



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 152/2014 – São Paulo, quarta-feira, 27 de agosto de 2014

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 30662/2014
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005579-23.1999.4.03.6117/SP

1999.61.17.005579-3/SP

APELANTE : ANTONIO ENIO MARQUES
ADVOGADO : SP056708 FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA e outro
: SP091096 ANTONIO CARLOS POLINI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP165789 ROBERTO EDGAR OSIRO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

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

D E C I D O.

Defiro ao recorrente os benefícios da gratuidade judiciária. Anote-se.

O recurso - interposto tão somente com fundamento na alínea "c" do artigo 105, III, CR/88 - não merece admissão.

Tem-se como iterativa a jurisprudência da instância superior a dizer que o afastamento de expurgos inflacionários realizado na fase de execução do julgado, sob o argumento de que seriam descabidos, constitui infringência aos ditames dos arts. 467, 468, 474 e 475-G do CPC e violação à coisa julgada, não se cuidando a providência, outrossim, de correção de mero erro material.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. CRITÉRIOS EXPRESSAMENTE ESTABELECIDOS. MODIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ERRO MATERIAL. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Discute-se o termo inicial da atualização monetária. 2. A jurisprudência do STJ tem afirmado a impossibilidade de revisão dos critérios de correção monetária estabelecidos em sentença acobertada pela coisa julgada, incluindo-se, evidentemente, o critério temporal. 3. O Tribunal a quo, embora tenha reconhecido que a atualização monetária deve ser ampla, reformou parcialmente o decisum, em razão de a decisão transitada em julgado ter consignado que ela seria devida "desde o ajuizamento da ação". 4. A referência à Lei 6.899/1981 e, simultaneamente, à determinação de que a correção tenha como termo inicial a data da propositura da demanda não implica erro material, uma vez que seu art. 1º, § 1º traz previsão de que o cálculo deve ser feito "a partir do ajuizamento da ação". 5. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 1281862/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2012, DJe 12/04/2012.)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCESSO À EXECUÇÃO. INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. SENTENÇA. DETERMINAÇÃO EXPRESSA. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. OCORRÊNCIA. 1. A violação da coisa julgada referente aos cálculos pressupõe anuência quanto aos índices fixados e indicação expressa dos mesmos, o que se exclui, quando não há decisão os consagrando, e ressalva quanto ao recebimento parcial. 2. A omissão na conta tem consequência diversa da "exclusão deliberada da conta", porquanto nesse último caso, há decisão e, a fortiori, preclusão e coisa julgada. 3. Consolidou-se a jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não constitui ofensa aos institutos da coisa julgada e da preclusão a inclusão dos expurgos inflacionários no cálculo da correção monetária, em conta de liquidação de sentença, quando essa questão não tenha sido debatida no processo de conhecimento. Precedentes: (REsp 603.441/DF, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 28.2.2005; REsp 824.210/MG, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 14.8.2006; AgRg no Ag 722.207/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 14.12.2006; RESP 329455/MG, Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 27.09.2004; REsp 463118, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 15/12/2003.) 4. Sobre o thema decidendum destaque-se, os fundamentos desenvolvidos pelo Ministro Hamilton Carvalhido, no voto condutor do RESP 445.630/CE, litteris: "(...) Outrossim, sobre a aplicação do instituto da correção monetária e os denominados expurgos inflacionários na fase de execução de sentença, a jurisprudência desta Corte Superior distingue as hipóteses em que a sentença do processo de conhecimento, transitada em julgado, indicou o critério de correção monetária a ser utilizado, daqueles casos em que não houve tal previsão. Quando houver expressa indicação, na sentença exequenda, do critério de correção monetária a ser utilizado, não é possível a aplicação, na fase de execução, de expurgos inflacionários não adotados pela sentença, sob pena de violação da coisa julgada. No segundo caso, não estabelecendo, a sentença, os índices de correção monetária a serem utilizados, e pleiteada a incidência dos expurgos quando iniciado o processo de execução, é firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sua inclusão, na fase de execução, não viola a coisa julgada, mesmo que não discutidos no processo de conhecimento.

Gize-se, entretanto, que, pleiteada a inclusão dos expurgos na fase de execução e, tratando-se de hipótese em que já homologados os cálculos de liquidação por sentença transitada em julgado, orienta-se a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que não mais pode ser alterado critério de atualização judicialmente reconhecido, para inclusão de índices expurgados relativos a períodos anteriores à prolação da sentença de liquidação. Podem, entretanto, ser incluídos os índices relativos a períodos posteriores ao trânsito em julgado da sentença homologatória de cálculos, que poderão, assim, integrar o chamado precatório complementar." (grifo nosso) 5. In casu, verifica-se que houve expressa determinação para a atualização monetária da quantia a que o Réu foi condenado a pagar e a expressa indicação dos índices a serem utilizados na correção. Assim, conforme jurisprudência desta Corte, incluir outros índices que não os já indicados na sentença exequenda configuraria violação à coisa julgada. 6. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1029232/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/12/2008, DJe 15/12/2008.)

A situação versada nos autos, contudo, é diversa, de ver que o v. acórdão recorrido informa que "o título executivo judicial, quando fez expressa alusão aos critérios de atualização monetária legalmente estabelecidos, vedou expressamente a inclusão dos expurgos inflacionários" (fl. 114v).

Daí que, tendo havido, ainda no processo de conhecimento, expressa vedação à inclusão dos expurgos, não há divergência entre o entendimento oriundo do v. acórdão recorrido e a jurisprudência sedimentada pela instância superior, o que atrai para o caso a incidência da Súmula nº 83/STJ.

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

Int.

São Paulo, 18 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000543-53.2006.4.03.6117/SP

2006.61.17.000543-7/SP

APELANTE : THEREZA CRISTIANINI e outros
: ZORAIDE APARECIDA DE ALMEIDA PRADO FRIA
: DOMINGOS FRIA JUNIOR
: MARCELO FRIA
: ELAINE APARECIDA FRIA
: CILENE CRISTINA FRIA
: MARCO ANTONIO FRIA
ADVOGADO : SP091096 ANTONIO CARLOS POLINI e outro
SUCEDIDO : DOMINGOS FRIAS falecido
APELANTE : ROBERTO COLOVATI
: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA
: ANTONIO CARLOS POLINI
: JULIO CESAR POLLINI
ADVOGADO : SP091096 ANTONIO CARLOS POLINI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP232734 WAGNER MAROSTICA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

Primeiramente, defiro à parte recorrente os benefícios da gratuidade judiciária.

De resto, não cabe o recurso quanto a eventual violação aos artigos 467, 468, 474, 475-G e 485, V, todos do CPC, posto que tal alegação não foi objeto de debate nas instâncias ordinárias, o que obsta o seu conhecimento pela Corte Superior, configurada que está inovação recursal e ausência de prequestionamento da matéria. Essa a inteligência da Súmula 356/STF, aplicável por analogia.

Além disso, vê-se que o v. acórdão recorrido assentou, às expensas, que não ocorreu, no caso concreto, ofensa à garantia da coisa julgada, dado que a sentença proferida nos embargos à execução teria se limitado a aclarar o conteúdo do julgado exequendo (fl. 89). Se assim é, analisar as conclusões da instância *a quo* constitui indistigável revolvimento do conteúdo fático-probatório do caso concreto, o que encontra óbice no entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 7/STJ.

Não cabe o recurso, do mesmo modo, com base no permissivo do artigo 105, III, "c", da CR/88, haja vista que *"inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissidente. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF"* (STJ, REsp 1.373.789/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que *"a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmas ou indicação do repositório*

oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional" (STJ, AgRg no REsp 902.994/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 14/09/2009).

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

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

Int.

São Paulo, 18 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000543-53.2006.4.03.6117/SP

2006.61.17.000543-7/SP

APELANTE : THEREZA CRISTIANINI e outros
: ZORAIDE APARECIDA DE ALMEIDA PRADO FRIA
: DOMINGOS FRIA JUNIOR
: MARCELO FRIA
: ELAINE APARECIDA FRIA
: CILENE CRISTINA FRIA
: MARCO ANTONIO FRIA
ADVOGADO : SP091096 ANTONIO CARLOS POLINI e outro
SUCEDIDO : DOMINGOS FRIAS falecido
APELANTE : ROBERTO COLOVATI
: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA
: ANTONIO CARLOS POLINI
: JULIO CESAR POLLINI
ADVOGADO : SP091096 ANTONIO CARLOS POLINI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP232734 WAGNER MAROSTICA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc.

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

DE C I D O.

Primeiramente, defiro à parte recorrente os benefícios da gratuidade judiciária.

De resto, não cabe o recurso quanto a eventual violação ao artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal, posto que tal alegação não foi objeto de debate nas instâncias ordinárias, o que obsta o seu conhecimento pela Corte Superior, configurada que está inovação recursal e ausência de prequestionamento da matéria. Essa a inteligência da Súmula 356/STF.

Além disso, vê-se que o v. acórdão recorrido assentou, às expressas, que não ocorreu, no caso concreto, ofensa à garantia da coisa julgada, dado que a sentença proferida nos embargos à execução teria se limitado a aclarar o conteúdo do julgado exequendo (fl. 89). Se assim é, analisar as conclusões da instância *a quo* constitui

indisfarçável revolvimento do conteúdo fático-probatório do caso concreto, o que encontra óbice no entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 279/STF.

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

Int.

São Paulo, 18 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029409-94.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.029409-0/SP

APELANTE : NOELITO CARVALHO LIMA
ADVOGADO : SP169162 ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00052-0 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

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

Ainda nesse sentido:

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

8.274/1993,

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010401-94.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.010401-2/SP

APELANTE : ANA PAULA DE OLIVEIRA ALMEIDA
ADVOGADO : SP239412 ANDERSON RODRIGO SILVANO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00104019420094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Não cabe o recurso especial para revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para

o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no v. acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010871-94.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.010871-8/SP

APELANTE : JOSE DE SOUZA
ADVOGADO : SP158873 EDSON ALVES DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP270294 FELIPE CAVALCANTI DE ARRUDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 08.00.00023-5 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

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

10/05/2013)

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001068-72.2010.4.03.6124/SP

2010.61.24.001068-7/SP

APELANTE : ADELINA SABIAO CENTAMOR
ADVOGADO : SP169692 RONALDO CARRILHO DA SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PR038255 WILLIAM FABRICIO IVASAKI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010687220104036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

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

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001524-40.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.001524-5/SP

APELANTE : NAZIRA SOUZA DA SILVA
ADVOGADO : SP061676 JOEL GONZALEZ e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015244020114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

DE C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000008-79.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.000008-7/SP

APELANTE : IODETE SURDINI DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP195284 FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000087920114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

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

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

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016959-80.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016959-5/SP

APELANTE : JOANA PORFIRIO GUISSO
ADVOGADO : SP135924 ELIANE REGINA MARTINS FERRARI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00110-6 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

Não cabe o recurso, finalmente, no tocante à interposição com fulcro na alínea "c" do artigo 105, III, da Carta Magna, haja vista que é *"inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissentâneo. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF"* (STJ, REsp 1373789 / PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que *"a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmas ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional"* (STJ, AgRg no REsp 902994 / SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 14/09/2009).

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2014.
CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039662-05.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039662-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP184495E CAROLINA CARVALHO DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VALDECI MARIA DA CONCEICAO
ADVOGADO : SP151205 EGNALDO LAZARO DE MORAES
No. ORIG. : 10.00.00070-2 2 Vt SOCORRO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo

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

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

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

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

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

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

No mesmo sentido:

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002405-61.2012.4.03.6113/SP

2012.61.13.002405-6/SP

APELANTE : JOAO CARLOS MARQUESINI DEL FIUME (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP162434 ANDERSON LUIZ SCOFONI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP262215 CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHÃES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024056120124036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001257-84.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001257-2/SP

AGRAVANTE : TEREZINHA GALLE SOUZA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 27/08/2014 18/3673

ADVOGADO : SP067925 JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00115090720124036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

O v. acórdão recorrido manteve decisão de primeiro grau denegatória do benefício da gratuidade judiciária pleiteado pelo recorrente ao entendimento de que, em face dos documentos juntados, restou afastada a presunção relativa do estado de hipossuficiência decorrente da mera declaração da parte a respeito da impossibilidade de assunção dos encargos decorrentes da demanda, nos termos do art. 4º, § 1º, da Lei 1.060/50.

Destarte, a pretensão do recorrente esbarra frontalmente no entendimento da instância superior consolidado na Súmula nº 7/STJ, dado que a revisão do quanto decidido pressupõe inescapável reexame do arcabouço fático-probatório dos autos.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. DECISÃO MANTIDA. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. IMPUGNAÇÃO. AUSÊNCIA. SÚMULA N. 182/STJ. AGRAVO NÃO CONHECIDO. 1. É relativa a presunção de hipossuficiência oriunda da declaração feita pelo requerente do benefício da justiça gratuita, sendo possível a exigência, pelo magistrado, da devida comprovação. 2. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula n. 7/STJ. 3. No caso concreto, o Tribunal de origem concluiu que a agravante não demonstrou o preenchimento dos requisitos para a obtenção do benefício da justiça gratuita. Alterar esse entendimento demandaria o reexame das provas produzidas nos autos, o que é vedado em recurso especial. 4. É inviável o agravo previsto pelo art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (Súmula n. 182/STJ). 5. Agravo regimental não conhecido."

(STJ, Quarta Turma, AgRg no AREsp nº 412.412/MS, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, DJe 10.12.2013)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. HIPÓTESE EM QUE DIANTE DOS ELEMENTOS CONTIDOS NOS AUTOS, ENTENDEU O MAGISTRADO PELA IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DE PROVAS. 1.- A assistência judiciária, em consonância com o disposto na Lei n.º 1.060/50, depende da simples afirmação da parte interessada de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família. 2.- Contudo, nada impede que, havendo fundadas dúvidas ou impugnação da parte adversa, proceda o magistrado à aferição da real necessidade do requerente, como ocorreu no caso, estando esta análise intrinsecamente relacionada às peculiaridades de cada caso concreto (Súmula 7/STJ). 4.- Agravo Regimental improvido."

(STJ, Terceira Turma, AgRg nos EDcl no AREsp nº 291.095/SP, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJe 03.05.2013)

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

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

Int.

São Paulo, 19 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001257-84.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001257-2/SP

AGRAVANTE : TEREZINHA GALLE SOUZA
ADVOGADO : SP067925 JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00115090720124036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, está assentado o entendimento de que a verificação, no caso concreto, da ocorrência de afronta a princípios constitucionais - notadamente os do artigo 5º, da Carta Magna, se dependente da análise prévia da legislação infraconstitucional, configura ofensa constitucional reflexa ou indireta, a desautorizar o manejo do extraordinário.

Nesse sentido:

"Agravo regimental no agravo de instrumento. Benefício previdenciário. Pensão por morte. Revisão. Prazo decadencial. Ofensa reflexa. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Precedentes. 1. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame da legislação infraconstitucional e dos fatos e provas dos autos. Incidência das Súmulas nºs 636 e 279/STF. 2. Agravo regimental não provido." (AI 815.241-AgR/SC, Dias Toffoli, Primeira Turma, DJ 10.5.2012, grifos nossos).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 741 DO CPC. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA. 1. Controvérsia decidida à luz de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. 2. A verificação, no caso concreto, da ocorrência, ou não, de violação do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada situa-se no campo infraconstitucional. Agravo regimental a que se nega provimento" (RE 554.008-AgR, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJe 6.6.2008, grifos nossos).

Neste caso, a verificação da alegada ofensa ao dispositivo constitucional invocado demanda prévia incursão pela legislação previdenciária ordinária, o que desvela o descabimento do extraordinário interposto.

Destarte, a pretensão do recorrente esbarra frontalmente no entendimento da Corte Suprema, consolidado na Súmula nº 279, dado que a revisão do quanto decidido pressupõe inescapável reexame do arcabouço fático-probatório dos autos.

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

Int.

São Paulo, 19 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

2013.03.00.020642-1/SP

AGRAVANTE : JOAO JANUARIO DA SILVA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE POA SP
No. ORIG. : 10027819620138260462 2 Vr POA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

O v. acórdão recorrido manteve decisão de primeiro grau denegatória do benefício da gratuidade judiciária pleiteado pelo recorrente ao entendimento de que, em face dos documentos juntados, restou afastada a presunção relativa do estado de hipossuficiência decorrente da mera declaração da parte a respeito da impossibilidade de assunção dos encargos decorrentes da demanda, nos termos do art. 4º, § 1º, da Lei 1.060/50.

Destarte, a pretensão do recorrente esbarra frontalmente no entendimento da instância superior consolidado na Súmula nº 7/STJ, dado que a revisão do quanto decidido pressupõe inescapável reexame do arcabouço fático-probatório dos autos.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. DECISÃO MANTIDA. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. IMPUGNAÇÃO. AUSÊNCIA. SÚMULA N. 182/STJ. AGRAVO NÃO CONHECIDO. 1. É relativa a presunção de hipossuficiência oriunda da declaração feita pelo requerente do benefício da justiça gratuita, sendo possível a exigência, pelo magistrado, da devida comprovação. 2. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula n. 7/STJ. 3. No caso concreto, o Tribunal de origem concluiu que a agravante não demonstrou o preenchimento dos requisitos para a obtenção do benefício da justiça gratuita. Alterar esse entendimento demandaria o reexame das provas produzidas nos autos, o que é vedado em recurso especial. 4. É inviável o agravo previsto pelo art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (Súmula n. 182/STJ). 5. Agravo regimental não conhecido."

(STJ, Quarta Turma, AgRg no AREsp nº 412.412/MS, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, DJe 10.12.2013)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. HIPÓTESE EM QUE DIANTE DOS ELEMENTOS CONTIDOS NOS AUTOS, ENTENDEU O MAGISTRADO PELA IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DE PROVAS. 1.- A assistência judiciária, em consonância com o disposto na Lei n.º 1.060/50, depende da simples afirmação da parte interessada de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família. 2.- Contudo, nada impede que, havendo fundadas dúvidas ou impugnação da parte adversa, proceda o magistrado à aferição da real necessidade do requerente, como ocorreu no caso, estando esta análise intrinsecamente relacionada às peculiaridades de cada caso concreto (Súmula 7/STJ). 4.- Agravo Regimental improvido."

(STJ, Terceira Turma, AgRg nos EDcl no AREsp nº 291.095/SP, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJe 03.05.2013)

Descabe o recurso, finalmente, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta

identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013.

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

Int.

São Paulo, 19 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020642-18.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020642-1/SP

AGRAVANTE : JOAO JANUARIO DA SILVA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE POA SP
No. ORIG. : 10027819620138260462 2 Vr POA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, está assentado o entendimento de que a verificação, no caso concreto, da ocorrência de afronta a princípios constitucionais - notadamente os do artigo 5º, da Carta Magna, se dependente da análise prévia da legislação infraconstitucional, configura ofensa constitucional reflexa ou indireta, a desautorizar o manejo do extraordinário.

Nesse sentido:

"Agravo regimental no agravo de instrumento. Benefício previdenciário. Pensão por morte. Revisão. Prazo decadencial. Ofensa reflexa. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Precedentes. 1. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame da legislação infraconstitucional e dos fatos e provas dos autos. Incidência das Súmulas n.ºs 636 e 279/STF. 2. Agravo regimental não provido." (AI 815.241-AgR/SC, Dias Toffoli, Primeira Turma, DJ 10.5.2012, grifos nossos).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 741 DO CPC. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA. 1. Controvérsia decidida à luz de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. 2. A verificação, no caso concreto, da ocorrência, ou não, de violação do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada situa-se no campo infraconstitucional. Agravo regimental a que se nega provimento" (RE 554.008-AgR, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJe 6.6.2008, grifos nossos).

Neste caso, a verificação da alegada ofensa ao dispositivo constitucional invocado demanda prévia incursão pela legislação previdenciária ordinária, o que desvela o descabimento do extraordinário interposto.

Destarte, a pretensão do recorrente esbarra frontalmente no entendimento da Corte Suprema, consolidado na Súmula nº 279, dado que a revisão do quanto decidido pressupõe inescapável reexame do arcabouço fático-probatório dos autos.

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

Int.

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

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

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031788-56.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031788-7/SP

AGRAVANTE : MILTON CARDOSO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE COTIA SP
No. ORIG. : 10062103120138260152 3 Vr COTIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

O v. acórdão recorrido manteve decisão de primeiro grau denegatória do benefício da gratuidade judiciária pleiteado pelo recorrente ao entendimento de que, em face dos documentos juntados, restou afastada a presunção relativa do estado de hipossuficiência decorrente da mera declaração da parte a respeito da impossibilidade de assunção dos encargos decorrentes da demanda, nos termos do art. 4º, § 1º, da Lei 1.060/50.

Destarte, a pretensão do recorrente esbarra frontalmente no entendimento da instância superior consolidado na Súmula nº 7/STJ, dado que a revisão do quanto decidido pressupõe inescapável reexame do arcabouço fático-probatório dos autos.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. DECISÃO MANTIDA. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. IMPUGNAÇÃO. AUSÊNCIA. SÚMULA N. 182/STJ. AGRAVO NÃO CONHECIDO. 1. É relativa a presunção de hipossuficiência oriunda da declaração feita pelo requerente do benefício da justiça gratuita, sendo possível a exigência, pelo magistrado, da devida comprovação. 2. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula n. 7/STJ. 3. No caso concreto, o Tribunal de origem concluiu que a agravante não demonstrou o preenchimento dos requisitos para a obtenção do benefício da justiça gratuita. Alterar esse entendimento demandaria o reexame das provas produzidas nos autos, o que é vedado em recurso especial. 4. É inviável o agravo previsto pelo art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (Súmula n. 182/STJ). 5. Agravo regimental não conhecido." (STJ, Quarta Turma, AgRg no AREsp nº 412.412/MS, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, DJe 10.12.2013)
"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. HIPÓTESE EM QUE DIANTE DOS ELEMENTOS CONTIDOS NOS AUTOS, ENTENDEU O MAGISTRADO PELA IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DE PROVAS. 1.- A assistência judiciária, em consonância com o disposto na Lei n.º 1.060/50, depende da simples afirmação da parte interessada de que

não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família. 2.- Contudo, nada impede que, havendo fundadas dúvidas ou impugnação da parte adversa, proceda o magistrado à aferição da real necessidade do requerente, como ocorreu no caso, estando esta análise intrinsecamente relacionada às peculiaridades de cada caso concreto (Súmula 7/STJ). 4.- Agravo Regimental improvido."

(STJ, Terceira Turma, AgRg nos EDcl no AREsp nº 291.095/SP, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJe 03.05.2013)

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

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

Int.

São Paulo, 19 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031788-56.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031788-7/SP

AGRAVANTE : MILTON CARDOSO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE COTIA SP
No. ORIG. : 10062103120138260152 3 Vr COTIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, está assentado o entendimento de que a verificação, no caso concreto, da ocorrência de afronta a princípios constitucionais - notadamente os do artigo 5º, da Carta Magna, se dependente da análise prévia da legislação infraconstitucional, configura ofensa constitucional reflexa ou indireta, a desautorizar o manejo do extraordinário.

Nesse sentido:

"Agravo regimental no agravo de instrumento. Benefício previdenciário. Pensão por morte. Revisão. Prazo decadencial. Ofensa reflexa. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Precedentes. 1. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame da legislação infraconstitucional e dos fatos e provas dos autos. Incidência das Súmulas nºs 636 e 279/STF. 2. Agravo regimental não provido." (AI 815.241-AgR/SC, Dias Toffoli, Primeira Turma, DJ 10.5.2012, grifos nossos).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 741 DO CPC. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA. 1. Controvérsia decidida à luz de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. 2. A verificação, no caso concreto, da ocorrência, ou não, de violação do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada situa-se no campo infraconstitucional. Agravo regimental a que se nega provimento" (RE 554.008-AgR, Rel. Min. Eros Grau,

Segunda Turma, DJe 6.6.2008, grifos nossos).

Neste caso, a verificação da alegada ofensa ao dispositivo constitucional invocado demanda prévia incursão pela legislação previdenciária ordinária, o que desvela o descabimento do extraordinário interposto.

Destarte, a pretensão do recorrente esbarra frontalmente no entendimento da Corte Suprema, consolidado na Súmula nº 279, dado que a revisão do quanto decidido pressupõe inescapável reexame do arcabouço fático-probatório dos autos.

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

Int.

São Paulo, 19 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011524-91.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.011524-4/SP

APELANTE : CATARINA ANTONIO DE ARAUJO
ADVOGADO : SP151205 EGNALDO LAZARO DE MORAES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP311364 PEDRO DE PAULA LOPES ALMEIDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00087-4 1 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

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

Ainda nesse sentido:

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

(STJ, REsp 536.087/MG, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, DJ 28/06/2004 p. 393)
"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. GRAU DE INCAPACIDADE. SÚMULA 07/STJ. Se o Tribunal a quo, com base na análise no conjunto probatório dos autos e calcado no princípio do livre convencimento motivado, considerou comprovados os requisitos para a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, o que encontra óbice no verbete da Súmula 07 deste Tribunal. Embargos de divergência rejeitados."

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

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

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

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017428-92.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.017428-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP239163 LUIS ANTONIO STRADIOTI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CARMEM APARECIDA MENEGON FERRACINI
ADVOGADO : SP190192 EMERSOM GONCALVES BUENO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP
No. ORIG. : 09.00.00039-6 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

DECIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022281-47.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.022281-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP081864 VITORINO JOSE ARADO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 27/08/2014 27/3673

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA FERREIRA DE SOUZA PAVAO
ADVOGADO : SP164205 JULIANO LUIZ POZETI
No. ORIG. : 12.00.00100-9 1 Vt VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028585-62.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.028585-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP323171 FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LOURDES MARIA DA SILVA CARRASCO
ADVOGADO : SP030183 ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 12.00.00018-3 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. GRAU DE INCAPACIDADE. SÚMULA 07/STJ. Se o Tribunal a quo, com base na análise no conjunto probatório dos autos e calcado no princípio do livre convencimento motivado, considerou comprovados

os requisitos para a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, o que encontra óbice no verbete da Súmula 07 deste Tribunal. Embargos de divergência rejeitados."

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039311-95.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.039311-6/SP

APELANTE : ELIZABETE ELIAS BERTIM
ADVOGADO : SP144129 ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00074-0 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada

incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no v. acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

Outrossim, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013. Finalmente, cumpre observar que no acórdão recorrido foi determinado que o auxílio-doença seja cessado somente após ocorrer a reabilitação profissional da parte autora, como ora requerido, não devendo ser reconhecido o presente recurso especial nesse aspecto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

2013.03.99.043679-6/SP

APELANTE : ELI JUSTINO ALEXANDRE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP147871 DOMINGOS ANTONIO MONTEIRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00046-1 2 Vt MONTE MOR/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005432-48.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.005432-8/SP

APELANTE : DOMINGOS LEMES DA SILVA
ADVOGADO : SP179632 MARCELO DE MORAIS BERNARDO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00054324820134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

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

Ainda nesse sentido:

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

(STJ, REsp 536.087/MG, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, DJ 28/06/2004 p. 393)
"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. GRAU DE INCAPACIDADE. SÚMULA 07/STJ. Se o Tribunal a quo, com base na análise no conjunto probatório dos autos e calcado no princípio do livre convencimento motivado, considerou comprovados os requisitos para a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, o que encontra óbice no verbete da Súmula 07 deste Tribunal. Embargos de divergência rejeitados."

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

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

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

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 30674/2014
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035651-83.1995.4.03.6100/SP

98.03.009289-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
APELANTE : CIBIE DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP081418 MIGUEL RAMON J SAMPIETRO PARDELL e outros
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 95.00.35651-1 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Cuida-se de feito em que homologado, pelo Superior Tribunal de Justiça, o pedido de desistência da ação formulado pela autora (fls. 456).

Ocorre que a desistência carece de homologação também pelo Supremo Tribunal Federal, eis que no Pretório Excelso já tramitava o Recurso Extraordinário interposto pela mesma parte, daí a ordem de sobrestamento pelo próprio STJ (fls. 481).

Nestes termos, aguarda-se pela manifestação do Supremo Tribunal Federal acerca do pedido de desistência da ação.

Int.

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

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0514529-94.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.514529-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : IRIS PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA massa falida e outro
: EDUARD JOSEPH CHEDID
No. ORIG. : 05145299419984036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Vistos.

Intime-se o subscritor da petição de fls. 136/142, Dr. Sérgio dos Santos, para que regularize sua representação processual no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de desentranhamento das petições por ele subscritas.

Int.

São Paulo, 07 de julho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : GENERAL ELECTRIC DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP130857 RICARDO MALACHIAS CICONELLO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de pedido formulado pela parte recorrente de desistência do recurso interposto e de renúncia ao direito sobre em que se funda a ação, relativo aos débitos, em discussão, em virtude de adesão ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 e Lei n. 12.865/2013.

Embora tenha havido renúncia expressa da parte recorrente sobre o direito sobre o qual se funda a ação, a procuração inserta aos autos não confere aos causídicos poderes especiais para desistir ou renunciar.

A jurisprudência pátria sedimentou entendimento no sentido de que a desistência da ação, em decorrência da opção por programa de parcelamento, exige a renúncia expressa do direito sobre o qual se funda a ação, condicionada à outorga de poderes especiais ao advogado, nos termos do art. 38 do CPC. Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. renúncia AO DIREITO. FALTA DE AUTORIZAÇÃO EXPRESSA NA PROCURAÇÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL PARA SUPRIR A FALTA. DECURSO DO PRAZO SEM MANIFESTAÇÃO. ABANDONO DE CAUSA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. 1 - A desistência da ação e a renúncia ao direito não se confundem, tratando-se de institutos diversos; 2 - A renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação depende, in casu, de procuração com poderes especiais, conforme o disposto no art. 38, do CPC; 3 - Configurado o abandono de causa, o feito deve, in casu, ser extinto sem julgamento do mérito, com base no art. 267, parágrafo 1º, do CPC; 4 - A verba honorária deve, no caso em tela, por não haver condenação, ser fixada equitativamente, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC; 5 - Precedentes do STJ, desta Corte e do TRF da 1ª Região; 6 - Apelação parcialmente provida." (TRF 5ª Região, AC 200205000073439, Terceira Turma, Desembargador Federal Paulo Gadelha, julgado em 18/08/2005).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. renúncia AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. NECESSIDADE DE OUTORGA DE PODERES ESPECIAIS. PROCURAÇÃO SEM PODERES ESPECIAIS PARA RENUNCIAR. ANULAÇÃO DA SENTENÇA DE OFÍCIO. 1. O pedido de desistência cumulado com renúncia ao direito em que se funda a ação possui sua admissibilidade condicionada a outorga de poderes especiais ao advogado, nos termos do art. 38 do CPC. 2. Sentença anulada de ofício." (TRF 1ª Região, AC 200401990447755, Oitava Turma, Juiz Federal Mark Yshida Brandão, julgado em 14/12/2007).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO REFIS. DESISTÊNCIA. PROCURAÇÃO COM PODERES ESPECIAIS. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. DECRETO-LEI 1.025/69. SÚMULA 168/EXTINTO TFR. 1. Havendo na procuração outorga de poderes para o foro em geral e extras, em que se faça menção àqueles constantes do art. 38, do CPC, deve-se compreender que nestes estão incluídos os poderes para desistir. 2. Não obstante o art. 2º, § 6º, da Lei 9.964/2000, condicionar a inclusão ao Programa à desistência expressa e irrevogável da respectiva ação judicial e de qualquer outra, bem assim, à renúncia do direito, sobre os mesmos débitos, sobre o qual se funda a ação, é vedado ao Juiz convolar o pedido de desistência do feito em renúncia ao direito em que se funda a ação. 3. O encargo de 20%, art. 1º, do Decreto-Lei 1.025/69, abrange a verba sucumbencial devida nos embargos à execução. 4. Enunciado da Súmula 168, do extinto TFR. 5. Apelação da Fazenda Nacional a que se nega provimento." (TRF 1ª Região, AC 200038000002233, Oitava Turma, Desembargadora Federal Maria Do Carmo Cardoso, julgado em 09/11/2007)."

Dessa forma, intime-se a parte recorrente, para que apresente procuração outorgada ao seu advogado contendo poderes específicos para 'desistir e renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação', já que omisso quanto a esse aspecto o instrumento acostado aos autos.

Intime-se.

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

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

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002620-49.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.002620-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : SANTA HELENA ASSISTENCIA MEDICA S/A
ADVOGADO : SP103842 MARLENE MACEDO SCHOWE e outro
APELADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : SP196378 THIAGO MASSAO CORTIZO TERAOKA e outro
No. ORIG. : 00026204920034036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 1336. Esclareça a recorrente se renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do artigo 6º da Lei nº 11.941/09 e, se o caso, proceda à juntada de procuração com poderes expressos e especiais aos seus patronos para tal mister, consoante o artigo 38 do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017760-74.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.017760-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : MAURO AFFONSO DE ALBUQUERQUE
ADVOGADO : SP049748 RUI AFFONSO DE ALBUQUERQUE
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 01.00.00025-3 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls.143/144: Indefiro o pedido em razão da ausência de trânsito em julgado do acórdão de fls. 89/95.

Processe-se o recurso especial nos termos da decisão de fls. 139/141.

Int.

São Paulo, 23 de julho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002421-64.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.002421-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ELCIO RODRIGUES BARBOSA e outro
: ROSELI APARECIDA DE SOUZA
ADVOGADO : SP222927 LUCIANE DE MENEZES ADAO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP105836 JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro

DESPACHO

Fls. 452. Comprove o peticionário a notificação conforme despacho de fls 450, no prazo de 05 (cinco) dias, sem manifestação prossiga-se com o recurso interposto.
Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009328-55.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.009328-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : SOCIEDADE BIBLICA DO BRASIL
ADVOGADO : SP266742 SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT ANA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Às fls. 456/461 postula a contribuinte a devolução do prazo para manifestação sobre o v. acórdão de fls. 446 e vº em virtude da publicação de intimação ter sido realizada somente em nome do advogado José Roberto Covac, quando havia pedido expresse para que as publicações fossem realizadas exclusivamente em nome do advogado Sérgio Henrique Cabral Sant'Ana.

Aprecio,

O compulsar dos autos revela que às fls. 395 a empresa pleiteou que "*todas as publicações e intimações sejam realizadas EXCLUSIVAMENTE em nome dos advogados José Roberto Covac (OAB/SP nº 93.102 e Sérgio Cabral Sant'Ana (OAB/DF nº 20.657)*" (os destaques estão no texto original). Assim, a alegação de que houve requerimento expresse para a publicação exclusiva em nome de um patrono é uma inverdade. O pedido é para que as publicações fossem efetivadas em nome de ambos.

Nessa toada, a publicação efetivada em nome do advogado José Roberto Covac, regularmente constituído e um dos indicados para, exclusivamente, receber publicações, não se reveste de qualquer mácula.

A evidenciar a inexistência de qualquer nulidade nas publicações, insta notar que o v. acórdão de fls. 408/409 foi igualmente publicado apenas em nome do advogado José Roberto Covac, o que não inviabilizou a oposição dos embargos de declaração de fls. 411/418 pela requerente.

Ademais, toda a jurisprudência diligentemente colacionada pela requerente é pacífica no sentido de que "*estando a parte representada por mais de um advogado, é válida a intimação em nome de qualquer um deles, salvo se houver pedido expresse de que a publicação seja dirigida em nome de determinado procurador.*" (HC nº 215699/SP - Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - DJe 09/05/2014).

Depreende-se que basta a publicação em nome de apenas um dos advogados expressamente indicados para a validade da intimação.

Dessarte, **indefiro** o pedido de devolução de prazo.

Dê-se vista à União (Fazenda Nacional) para, querendo, oferecer resposta ao recurso extraordinário adesivo interposto às fls. 518/541.

Int.

São Paulo, 14 de agosto de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000215-60.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.000215-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : MARCIO ROBERTO DE MESQUITA CAMPAGNOLO
ADVOGADO : SP192207 JOSÉ RICARDO ROSSI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

DECISÃO

Cuida-se de feito em trâmite nesta Vice-Presidência para a realização do juízo de admissibilidade do recurso especial interposto pelo impetrante Márcio Roberto de Mesquita Campagnolo.

No feito, o impetrante busca o reconhecimento do direito à isenção do IPI em importação de veículo.

Às fls. 288/289, o recorrente afirma que está de mudança para o estado do Paraná e que o DETRAN de São Paulo se negou a expedir a segunda via do Certificado de Registro do Veículo (CRV), em face da restrição indicada pela Secretaria da Receita Federal.

Pede, destarte, que seja determinada a exclusão ou suspensão da restrição documental junto ao DETRAN, possibilitando a expedição do CRV do veículo.

A medida não pode ser deferida, visto que, além de não haver comprovação da alegada recusa do DETRAN, o pleito constitui inovação no processo e somente poderá ser discutido em ação própria, caso o impetrante entenda que houve violação de direito líquido e certo à expedição do CRV.

Aguarde-se o juízo de admissibilidade do recurso.

Int.

São Paulo, 21 de julho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000557-16.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.000557-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE	: KARINA TRANSPORTE TURISTICO, FRETAMENTO E LOCACAO DE ONIBUS LTDA
ADVOGADO	: SP159947 RODRIGO PESENTE
AGRAVADO(A)	: Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT
ADVOGADO	: SP256160 WALERY GISLAINE FONTANA LOPES
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG.	: 2009.61.12.007386-2 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos por Karina Transporte Turístico, Fretamento e Locação de Ônibus Ltda., alegando contradição na decisão que julgou prejudicado o agravo de instrumento e, por conseguinte, não conheceu do recurso especial interposto.

Sustenta a embargante, em síntese, que, com a perda de objeto deste recurso, não remanescem os efeitos da liminar concedida e, assim, a pena de inidoneidade voltaria a ter eficácia.

Aprecio.

Prescreve o artigo 535, do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator

rejeitá-los de plano.

É o que constato no caso em apreço. A embargante em momento algum aponta qualquer irregularidade, apenas demonstra seu inconformismo com a decisão embargada, que não tem qualquer vício, na medida em que, a sentença proferida, efetivamente, substituiu a decisão liminar objurgada no agravo de instrumento que, assim, não subsiste.

Em suma, a decisão está robustamente fundamentada. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de agosto de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018504-25.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018504-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : UNILEVER BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP126504 JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO
SUCEDIDO : DIVERSEY EQUIPAMENTOS LTDA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00.00.00310-7 A Vr BARUERI/SP

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de pedido formulado pela parte recorrente de desistência do recurso interposto e de renúncia ao direito sobre em que se funda a ação, relativo aos débitos, em discussão, em virtude de adesão ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 e Lei n. 12.865/2013.

Embora tenha havido renúncia expressa da parte recorrente sobre o direito sobre o qual se funda a ação, a procuração inserta aos autos não confere aos causídicos poderes especiais para desistir ou renunciar.

A jurisprudência pátria sedimentou entendimento no sentido de que a desistência da ação, em decorrência da opção por programa de parcelamento, exige a renúncia expressa do direito sobre o qual se funda a ação, condicionada à outorga de poderes especiais ao advogado, nos termos do art. 38 do CPC. Nesse sentido: *"PROCESSO CIVIL. renúncia AO DIREITO. FALTA DE AUTORIZAÇÃO EXPRESSA NA PROCURAÇÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL PARA SUPRIR A FALTA. DECURSO DO PRAZO SEM MANIFESTAÇÃO. ABANDONO DE CAUSA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. 1 - A desistência da ação e a renúncia ao direito não se confundem, tratando-se de institutos diversos; 2 - A renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação depende, in casu, de procuração com poderes especiais, conforme o disposto no art. 38, do CPC; 3 - Configurado o abandono de causa, o feito deve, in casu, ser extinto sem julgamento do mérito, com base no art. 267, parágrafo 1º, do CPC; 4 - A verba honorária deve, no caso em tela, por não haver condenação, ser fixada equitativamente, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC; 5 - Precedentes do STJ, desta Corte e do TRF da 1ª Região; 6 - Apelação parcialmente provida."* (TRF 5ª Região, AC 200205000073439, Terceira Turma, Desembargador Federal Paulo Gadelha, julgado em 18/08/2005).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. renúncia AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. NECESSIDADE DE OUTORGA DE PODERES ESPECIAIS. PROCURAÇÃO SEM PODERES ESPECIAIS PARA RENUNCIAR. ANULAÇÃO DA SENTENÇA DE OFÍCIO. 1. O pedido de desistência

cumulado com renúncia ao direito em que se funda a ação possui sua admissibilidade condicionada a outorga de poderes especiais ao advogado, nos termos do art. 38 do CPC. 2. Sentença anulada de ofício." (TRF 1ª Região, AC 200401990447755, Oitava Turma, Juiz Federal Mark Yshida Brandão, julgado em 14/12/2007).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO REFIS. DESISTÊNCIA. PROCURAÇÃO COM PODERES ESPECIAIS. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. DECRETO-LEI 1.025/69. SÚMULA 168/EXTINTO TFR. 1. Havendo na procuração outorga de poderes para o foro em geral e extras, em que se faça menção àqueles constantes do art. 38, do CPC, deve-se compreender que nestes estão incluídos os poderes para desistir. 2. Não obstante o art. 2º, § 6º, da Lei 9.964/2000, condicionar a inclusão ao Programa à desistência expressa e irrevogável da respectiva ação judicial e de qualquer outra, bem assim, à renúncia do direito, sobre os mesmos débitos, sobre o qual se funda a ação, é vedado ao Juiz convocar o pedido de desistência do feito em renúncia ao direito em que se funda a ação. 3. O encargo de 20%, art. 1º, do Decreto-Lei 1.025/69, abrange a verba sucumbencial devida nos embargos à execução. 4. Enunciado da Súmula 168, do extinto TFR. 5. Apelação da Fazenda Nacional a que se nega provimento." (TRF 1ª Região, AC 200038000002233, Oitava Turma, Desembargadora Federal Maria Do Carmo Cardoso, julgado em 09/11/2007)."

Dessa forma, intime-se a parte recorrente, para que apresente procuração outorgada ao seu advogado contendo poderes específicos para 'desistir e renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação', já que omisso quanto a esse aspecto o instrumento acostado aos autos.

Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00011 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003676-47.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.003676-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : FERCOM IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP187407 FABIANO HENRIQUE SILVA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00036764720124036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de pedido formulado pela parte recorrente de desistência do(s) recurso(s) interposto(s) e de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, relativo aos débitos discutidos, em virtude de adesão ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 e Lei nº 12.865/2013.

Embora tenha havido renúncia expressa da parte recorrente sobre o direito sobre o qual se funda a ação, a procuração inserta aos autos não confere aos causídicos poderes especiais para desistir ou renunciar.

A jurisprudência pátria sedimentou entendimento no sentido de que a desistência da ação, em decorrência da opção por programa de parcelamento, exige a renúncia expressa do direito sobre o qual se funda a ação, condicionada à outorga de poderes especiais ao advogado, nos termos do art. 38 do CPC. Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. renúncia AO DIREITO. FALTA DE AUTORIZAÇÃO EXPRESSA NA PROCURAÇÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL PARA SUPRIR A FALTA. DECURSO DO PRAZO SEM MANIFESTAÇÃO. ABANDONO DE CAUSA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. 1 - A desistência da ação e a renúncia ao direito não se confundem, tratando-se de institutos diversos; 2 - A renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação depende, in casu, de procuração com poderes especiais, conforme o disposto no art. 38, do CPC; 3 - Configurado o abandono de causa, o feito deve, in casu, ser extinto sem julgamento do mérito, com base no art. 267, parágrafo 1º, do CPC; 4 - A verba honorária deve, no caso em tela, por não haver condenação, ser fixada equitativamente, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC; 5 -

Precedentes do STJ, desta Corte e do TRF da 1ª Região; 6 - Apelação parcialmente provida." (TRF 5ª Região, AC 200205000073439, Terceira Turma, Desembargador Federal Paulo Gadelha, julgado em 18/08/2005).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. renúncia AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. NECESSIDADE DE OUTORGA DE PODERES ESPECIAIS. PROCURAÇÃO SEM PODERES ESPECIAIS PARA RENUNCIAR. ANULAÇÃO DA SENTENÇA DE OFÍCIO. 1. O pedido de desistência cumulado com renúncia ao direito em que se funda a ação possui sua admissibilidade condicionada a outorga de poderes especiais ao advogado, nos termos do art. 38 do CPC. 2. Sentença anulada de ofício." (TRF 1ª Região, AC 200401990447755, Oitava Turma, Juiz Federal Mark Yshida Brandão, julgado em 14/12/2007).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO REFIS. DESISTÊNCIA. PROCURAÇÃO COM PODERES ESPECIAIS. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. DECRETO-LEI 1.025/69. SÚMULA 168/EXTINTO TFR. 1. Havendo na procuração outorga de poderes para o foro em geral e extras, em que se faça menção àqueles constantes do art. 38, do CPC, deve-se compreender que nestes estão incluídos os poderes para desistir. 2. Não obstante o art. 2º, § 6º, da Lei 9.964/2000, condicionar a inclusão ao Programa à desistência expressa e irrevogável da respectiva ação judicial e de qualquer outra, bem assim, à renúncia do direito, sobre os mesmos débitos, sobre o qual se funda a ação, é vedado ao Juiz convolar o pedido de desistência do feito em renúncia ao direito em que se funda a ação. 3. O encargo de 20%, art. 1º, do Decreto-Lei 1.025/69, abrange a verba sucumbencial devida nos embargos à execução. 4. Enunciado da Súmula 168, do extinto TFR. 5. Apelação da Fazenda Nacional a que se nega provimento." (TRF 1ª Região, AC 200038000002233, Oitava Turma, Desembargadora Federal Maria Do Carmo Cardoso, julgado em 09/11/2007)."

Dessa forma, intime-se a parte recorrente para que apresente procuração outorgada ao seu advogado contendo poderes específicos para "renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação", já que omisso quanto a esse aspecto o instrumento acostado aos autos.

Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008099-80.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008099-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : SCHENFELD E OLIVEIRA LTDA
ADVOGADO : SP260447A MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00014507120104036122 1 Vr TUPA/SP

DESPACHO

Vistos.

Intime-se a subscritora da petição de fls. 456, para apresentar o instrumento original de revogação do mandato, assinado pelo representante legal da outorgante.

Int.

São Paulo, 05 de agosto de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 30677/2014
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003888-12.2001.4.03.6114/SP

2001.61.14.003888-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : SP170032 ANA JALIS CHANG e outro
APELADO(A) : SANTA HELENA ASSISTENCIA MEDICA S/A
ADVOGADO : SP155320 LUCIANE KELLY AGUILAR MARIN
: SP202391 ANA RENATA DIAS WARZEE MATTOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP

DESPACHO

Fls. 442. Esclareça a recorrente se renúncia ao direito em que se funda a ação, nos termos do artigo 6º da Lei 11.941/2009 e, se o caso, proceda à juntada de procuração com poderes expressos e especiais aos seus patronos para tal mister, consoante o artigo 38 do Código de Processo Civil, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000058-04.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.000058-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
APELANTE : SANTA HELENA ASSISTENCIA MEDICA S/A
ADVOGADO : SP155320 LUCIANE KELLY AGUILAR MARIN
: SP202391 ANA RENATA DIAS WARZEE MATTOS
APELADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : SP170032 ANA JALIS CHANG e outro

DESPACHO

Fls. 910. Esclareça a recorrente se renúncia ao direito em que se funda a ação, nos termos do artigo 6º da Lei 11.941/2009 e, se o caso, proceda à juntada de procuração com poderes expressos e especiais aos seus patronos para tal mister, consoante o artigo 38 do Código de Processo Civil, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000632-69.2003.4.03.6121/SP

2003.61.21.000632-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : MUNICIPIO DA ESTANCIA TURISTICA DE TREMEMBE
ADVOGADO : SP151068 MARCELO VIANNA DE CARVALHO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO

DESPACHO

Fls. 220/224. Regularize o procurador da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos sua representação processual, com poderes para transigir, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029276-51.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.029276-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
APELANTE : SANTA HELENA ASSISTENCIA MEDICA S/C LTDA
ADVOGADO : SP202391 ANA RENATA DIAS WARZEE MATTOS
APELADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : SP145410 HUGOLINO NUNES DE FIGUEIREDO NETO

DESPACHO

Vistos.

Fls. 1548. Esclareça a recorrente se renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação nos termos do artigo 6º da Lei nº 11.941/09 e, se o caso, proceda à juntada de procuração com poderes expressos e especiais aos seus patronos para tal mister, consoante o artigo 38, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039963-88.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.039963-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
 : NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SANATORIO ESPIRITA DE ASSISTENCIA E RECUPERACAO DE
 : AMERICANA SEARA e outros
 : WILSON JENSEN
 : NELSON FRANCISCO JENSEN
 : JOSE RAMPAZZO falecido
ADVOGADO : SP035664 LUIZ CARLOS MIGUEL
No. ORIG. : 03.00.00106-6 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Cuida-se de feito em trâmite nesta Vice-Presidência para a realização do juízo de admissibilidade do recurso especial interposto pela União Federal.

Às fls. 419/458, a parte recorrida afirma que em outra ação obteve decisão que determina a expedição de certidão positiva de débito, com efeito de negativa, mas que não está conseguindo obtê-la.

Pede, destarte, que sejam reavaliados os bens penhorados na execução, via carta de ordem, e que seja expedida certidão positiva com efeitos de negativa.

A medida não pode ser deferida, visto que o pleito constitui inovação no processo e somente poderá ser discutido em ação própria, caso o impetrante entenda que houve violação de direito líquido e certo à expedição da CPD.

Aguarde-se o juízo de admissibilidade do recurso.

Int.

São Paulo, 21 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009652-68.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.009652-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Conselho Nacional de Tecnicos em Radiologia CONTER
ADVOGADO : SP026953 MARCIO ANTONIO BUENO
APELADO(A) : CONSELHO FEDERAL DE BIOMEDICINA
ADVOGADO : GO006352 AUGUSTO CESAR DE ARAUJO

DESPACHO

Vistos.

Fls. 352/359: diante da retificação da autuação, nos termos solicitados, corrijo de ofício o erro material constante na decisão de fls. 307. **Onde se lê:** "*CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA DA 5ª REGIÃO*", **leia-se:** "*CONSELHO NACIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA CONTER*".

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 25 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015446-42.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.015446-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : MARCOS GALHARDI e outro
: MARIA DE FATIMA DA SILVA GALHARDI
ADVOGADO : SP222927 LUCIANE DE MENEZES ADAO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP073809 MARCOS UMBERTO SERUFO e outro
No. ORIG. : 00154464220094036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 585. Manifeste-se a Caixa Econômica Federal, no prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

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

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

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002613-74.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.002613-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : IND/ DE MOVEIS BARTIRA LTDA
ADVOGADO : SP205034 RODRIGO MAURO DIAS CHOEFI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00026137420104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO
Vistos.

Intime-se o subscritor da petição de fls. 1001/1005, Dr. Paulo Rosenthal, para que esclareça o conteúdo desta, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de desentranhamento da petição.

Int.

São Paulo, 15 de agosto de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00009 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003921-58.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.003921-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : S/A FABRICA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS VIGOR
ADVOGADO : SP221616 FABIO AUGUSTO CHILO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00039215820124036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 287/288. Prossiga-se com o exame de admissibilidade do recurso excepcional.
Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00010 CAUTELAR INOMINADA Nº 0014090-03.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014090-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VICE PRESIDENTE
REQUERENTE : ADHERBAL SANTOS MARTINS e outro
: MARIA APARECIDA PACHECO MARTINS
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
REQUERIDO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00087932420094036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fl. 57: Defiro, pelo prazo de 20 dias.

Int.

São Paulo, 07 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 30670/2014
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0741511-73.1985.4.03.6100/SP

89.03.009256-2/SP

APELANTE : SAO PAULO ALPARGATAS S/A
ADVOGADO : SP071345 DOMINGOS NOVELLI VAZ e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00.07.41511-7 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por SÃO PAULO ALPARGATAS S.A., com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da Turma Suplementar da Segunda Seção desta corte, que deu parcial provimento à apelação e julgou parcialmente procedente o pedido de ressarcimento do incentivo fiscal (crédito-prêmio do IPI), previsto no Decreto-Lei n.º 491/69, no período de 07.12.79 a 01.04.81, acrescido de correção monetária e juros.

Embargos de declaração parcialmente acolhidos, com parcial alteração do resultado do julgamento, para retificar o período de ressarcimento (07.12.79 a 01.04.81) e arbitrar em favor da autora os honorários advocatícios 10% do valor da causa, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

Alega-se:

- a) violação aos artigos 165, 458, 535 e 538 do Código de Processo Civil e a consequente nulidade do *decisum*, porquanto foram rejeitados os embargos declaratórios que visavam à manifestação do tribunal a respeito da inclusão dos expurgos inflacionários aos índices de correção monetária, 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95 (taxa Selic), Decreto-Lei n.º 491/69, Decreto n.º 64.833/69, as Portarias n.º 89 e 292/81 e honorários advocatícios;
- b) violação aos artigos 1º da Lei n.º 6.899/81 e 1.228 do Código Civil, ao deixar de incluir os expurgos inflacionários no ressarcimento dos créditos de IPI;
- c) violação aos artigos 16 e 39 da Lei n.º 9.250/95, ao determinar a aplicação da taxa Selic a partir de outubro de 2000;
- d) violação ao Decreto-Lei n.º 491/69 e ao Decreto n.º 64.833/69, artigos 97, inciso I e VI, e 100, inciso I, do Código Tributário Nacional, em razão da declaração de legalidade das Portarias 78, 89 e 292/81 do Ministério da Fazenda;
- e) violação ao artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, porquanto o acórdão fixou a verba honorária em 10% (dez por cento) do valor da causa e não sobre o valor da condenação;
- f) Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito ao prazo prescricional (dez anos e não cinco anos, como reconhecido no acórdão) e a outros itens do julgamento.

Em contrarrazões, a União sustenta a manutenção da decisão, porquanto se encontra amparada na legislação pertinente e afinada à jurisprudência.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A recorrente aduz violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, decorrente de omissão do julgado no tocante à análise de diversos temas, dentre eles a incidência dos expurgos inflacionários sobre o crédito-prêmio do IPI, porquanto o acórdão limitou-se a pronunciar que *a atualização do saldo credor ocorrerá pelos mesmos critérios utilizados pelo fisco na atualização de seus créditos até a extinção da UFIR (MP n.º 1.973-67, de 26.10.2000, hoje convertida na Lei n.º 10.522/2002) e a partir daí, pela taxa Selic, consoante §4º do artigo 39 da Lei n.º 9.250, de 26.12.1995.*

Verifico a plausibilidade na argumentação deduzida pela recorrente, uma vez que não houve manifestação no acórdão a respeito do tema em referência e os embargos, que, embora parcialmente acolhidos, não tiveram efeito modificativo. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que os embargos de declaração possuem o escopo de eliminar omissão, contradição ou obscuridade sobre questão relevante para o deslinde da controvérsia, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC CONFIGURADA. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM PARA QUE SE PROFIRA NOVO JULGAMENTO.

1. A omissão do Tribunal de origem quanto a questões essenciais ao deslinde da demanda configura afronta ao art. 535 do CPC.

2. In casu, a despeito da oposição dos Embargos de Declaração, o Tribunal local não se manifestou sobre a demora ou não na apreciação do procedimento administrativo para liberar o ressarcimento dos créditos presumidos de IPI.

3. Presente o vício da omissão, devem os autos retornar ao Tribunal a quo para que proceda ao julgamento da matéria.

4. Agravo Regimental não provido.

Ag no Resp n 1.142.655/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 01.12.2009,

Outrossim, ao omitir-se o acórdão a examinar questão relevante proposta nos embargos de declaração, deixou de prestar a jurisdição devida e infringiu, à primeira vista, o artigo 535 do CPC.

Constatada, portanto, a plausibilidade do recurso no tocante a um dos aspectos questionados, apresenta-se dispensável o exame do restante em sede de mero juízo de admissibilidade recursal, conforme a exegese do disposto nas Súmulas nº 292 e 528 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0741511-73.1985.4.03.6100/SP

89.03.009256-2/SP

APELANTE : SAO PAULO ALPARGATAS S/A
ADVOGADO : SP071345 DOMINGOS NOVELLI VAZ e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 27/08/2014 51/3673

APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00.07.41511-7 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Extraordinário manejado pela autora SÃO PAULO ALPARGATAS S.A. com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, bem como do art. 541 do CPC.

Em seu recurso excepcional, a recorrente afirma a existência de repercussão geral e alega ofensa a norma constitucional (art. 5º, "caput", II, XII, XXXV, XXXVI e LV; art. 93, III e IX; art. 105, III; art. 170, II; todos da Constituição Federal de 1988).

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do CPC.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Cumpra registrar que a verificação do requisito intrínseco da repercussão geral é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal (art. 543-A e §§ do CPC), mas não elide o juízo de admissibilidade dos demais requisitos na instância ordinária, a teor do art. 542, § 1º, do CPC.

No caso destes autos, a alegada ofensa da Constituição de 1988 ocorreu, em tese, apenas de forma indireta ou reflexa aos dispositivos constitucionais invocados.

O Pretório Excelso já pronunciou, reiteradamente, que tais situações só podem ser verificadas em cotejo com a legislação infraconstitucional, não justificando, portanto, o cabimento do recurso excepcional, e.g.:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. VALIDADE DE CITAÇÃO POR EDITAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL REJEITADA PELO PLENÁRIO DO STF NO ARE Nº 748.371. CONTROVÉRSIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. 1. A validade da citação, quando sub judice a controvérsia, demanda a análise de normas infraconstitucionais. Precedentes: ARE 683.456-AgR, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 2/5/2013 e RE 708.883-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 5/12/2012. 2. A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário. 3. Os princípios da ampla defesa, do contraditório, do devido processo legal e dos limites da coisa julgada, quando debatidos sob a ótica infraconstitucional, não revelam repercussão geral apta a tornar o apelo extremo admissível, consoante decidido pelo Plenário virtual do STF, na análise do ARE nº 748.371, da Relatoria do Min. Gilmar Mendes. 4. Os embargos de declaração opostos objetivando reforma da decisão do relator, com caráter infringente, devem ser convertidos em agravo regimental, que é o recurso cabível, por força do princípio da fungibilidade. Precedentes: Pet 4.837-ED, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 14.3.2011; Rcl 11.022-ED, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 7.4.2011; AI 547.827-ED, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 9.3.2011; e RE 546.525-ED, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJe 5.4.2011. 5. In casu, o acórdão recorrido assentou: "Citação. Edital. Admissibilidade. Ato processual deferido após serem infrutíferas diversas tentativas de localização dos réus. Nulidade inócurrenente. Preliminar repelida. Contrato. Conta corrente. Apresentação de diversos extratos de movimentação da conta e evolução do saldo devedor. Ausência de impugnação específica. Cabimento do julgamento antecipado da lide. Ação procedente em relação à pessoa jurídica. Recurso parcialmente provido". 6. Agravo regimental DESPROVIDO." (ARE 660307 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 03/12/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 17-12-2013 PUBLIC 18-12-2013) - g.m.

Por tais fundamentos, **NÃO ADMITO** o Recurso Extraordinário manejado pela parte autora.

Int.

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

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060286-60.1997.4.03.6100/SP

1999.03.99.105436-7/SP

APELANTE : ADILSON FORTUNA E CIA LTDA
ADVOGADO : SP186010A MARCELO SILVA MASSUKADO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 97.00.60286-9 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que considerou válida a vedação imposta pelo art. 1º da Lei nº 9.316/96 à dedução do valor da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSL na apuração das bases de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ e da própria contribuição.

No caso, determinou-se o sobrestamento do exame de admissibilidade do referido recurso até que se ultimasse o julgamento do Recurso Extraordinário nº 582.525/SP, alçado como representativo da controvérsia e submetido à sistemática prevista no art. 543-B do Código de Processo Civil.

Decido.

A controvérsia acerca da dedução do valor pago a título de CSL na apuração das bases de cálculo do IRPJ e da própria CSL foi resolvida pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 582.525/SP, restando assentado o entendimento no sentido de que é constitucional a vedação imposta pelo art. 1º da Lei nº 9.316/96, como se denota das conclusões do aludido julgado:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA E PROVENTOS DE QUALQUER NATUREZA DEVIDO PELA PESSOA JURÍDICA (IRPJ). APURAÇÃO PELO REGIME DE LUCRO REAL. DEDUÇÃO DO VALOR PAGO A TÍTULO DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. PROIBIÇÃO. ALEGADAS VIOLAÇÕES DO CONCEITO CONSTITUCIONAL DE RENDA (ART. 153, III), DA RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR DE NORMAS GERAIS (ART. 146, III, A), DO PRINCÍPIO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA (ART. 145, § 1º) E DA ANTERIORIDADE (ARTS. 150, III, A E 195, § 7º).

1. O valor pago a título de contribuição social sobre o lucro líquido - CSLL não perde a característica de corresponder a parte dos lucros ou a renda do contribuinte pela circunstância de ser utilizado para solver

obrigação tributária.

2. É constitucional o art. 1º e par. ún. da Lei 9.316/1996, que proíbe a dedução do valor da CSLL para fins de apuração do lucro real, base de cálculo do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas - IRPJ.

Recurso extraordinário conhecido, mas ao qual se nega provimento.

(STF, Plenário, RE nº 582.525/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe 07/02/14)

Dessa forma, a pretensão destoa da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, pelo que resta prejudicado o recurso interposto, nos termos do art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso extraordinário.**

Int.

São Paulo, 26 de maio de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060286-60.1997.4.03.6100/SP

1999.03.99.105436-7/SP

APELANTE : ADILSON FORTUNA E CIA LTDA
ADVOGADO : SP186010A MARCELO SILVA MASSUKADO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 97.00.60286-9 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que considerou válida a vedação imposta pelo art. 1º da Lei nº 9.316/96 à dedução do valor da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSL na apuração das bases de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ e da própria contribuição.

No caso, determinado o sobrestamento do exame de admissibilidade do recurso extraordinário também interposto pelo contribuinte, postergou-se o exame da controvérsia suscitada no presente recurso.

Decido.

A controvérsia acerca da dedução do valor pago a título de CSL na apuração das bases de cálculo do IRPJ e da própria CSL foi resolvida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.113.159, restando assentada a legalidade da vedação imposta pelo art. 1º da Lei nº 9.316/96, como se denota das conclusões do aludido julgado:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - IRPJ. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL. DEDUÇÃO VEDADA PELO ARTIGO 1º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.316/96. CONCEITO DE RENDA. ARTIGOS 43 E 110, DO CTN. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. LEI ORDINÁRIA E LEI COMPLEMENTAR. INTERPRETAÇÃO CONFORME. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. LEGALIDADE RECONHECIDA.

1. A base de cálculo do imposto de renda das pessoas jurídicas (critério quantitativo da regra matriz de

incidência tributária) compreende o lucro real, o lucro presumido ou o lucro arbitrado, correspondente ao período de apuração do tributo.

2. O lucro real é definido como o lucro líquido do exercício ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas pela legislação tributária (artigo 6º, do Decreto-Lei 1.598/77, repetido pelo artigo 247, do RIR/99).

3. A Lei 9.316, de 22 de novembro de 1996, vedou a dedução do valor da contribuição social sobre o lucro líquido (exação instituída pela Lei 7.689/88) para efeito de apuração do lucro real, bem como para a identificação de sua própria base de cálculo, verbis :

"Art. 1º O valor da contribuição social sobre o lucro líquido não poderá ser deduzido para efeito de determinação do lucro real, nem de sua própria base de cálculo .

Parágrafo único. Os valores da contribuição social a que se refere este artigo, registrados como custo ou despesa, deverão ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo."

4. O aspecto material da regra matriz de incidência tributária do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade (econômica ou jurídica) de renda ou proventos de qualquer natureza, sendo certo que o conceito de renda envolve o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos (artigo 43, inciso I, do CTN).

5. A interpretação sistemática dos dispositivos legais supracitados conduz à conclusão de que inexistente qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade da determinação de indedutibilidade da CSSL na apuração do lucro real.

6. É que o legislador ordinário, no exercício de sua competência legislativa, tão-somente estipulou limites à dedução de despesas do lucro auferido pelas pessoas jurídicas, sendo certo, outrossim, que o valor pago a título de CSSL não caracteriza despesa operacional da empresa, mas, sim, parcela do lucro destinada ao custeio da Seguridade Social, o que, certamente, encontra-se inserido no conceito de renda estabelecido no artigo 43, do CTN (produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos) (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1.028.133/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19.05.2009, DJe 01.06.2009; REsp 1.010.333/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 17.02.2009, DJe 05.03.2009; AgRg no REsp 883.654/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16.12.2008, DJe 13.03.2009; AgRg no REsp 948.040/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.05.2008; AgRg no Ag 879.174/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.08.2007, DJ 20.08.2007; REsp 670.079/SC, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 27.02.2007, DJ 16.03.2007; e REsp 814.165/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 15.02.2007, DJ 02.03.2007).

7. A interpretação da lei ordinária conforme a lei complementar não importa em alteração do conteúdo do texto normativo (regra hermenêutica constitucional transposta para a esfera legal), não se confundindo com a declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto, donde se deduz a índole infraconstitucional da controvérsia, cuja análise compete ao Superior Tribunal de Justiça.

8. Ademais, o reconhecimento da legalidade/constitucionalidade de dispositivo legal não importa em violação da cláusula de reserva de plenário, consoante se depreende da leitura da Súmula Vinculante 10/STF:

"Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência , no todo ou em parte."

9. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.113.159, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 25/11/09)

Dessa forma, a pretensão destoa da orientação firmada pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, pelo que resta prejudicado o recurso interposto, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial.**

Int.

São Paulo, 26 de maio de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025798-79.1997.4.03.6100/SP

2001.03.99.010124-3/SP

APELANTE : MERCEDES BENZ DO BRASIL S/A
ADVOGADO : SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 97.00.25798-3 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que considerou válida a vedação imposta pelo art. 1º da Lei nº 9.316/96 à dedução do valor da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSL na apuração das bases de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ e da própria contribuição.

No caso, determinou-se o sobrestamento do exame de admissibilidade do referido recurso até que se ultimasse o julgamento do Recurso Extraordinário nº 582.525/SP, alçado como representativo da controvérsia e submetido à sistemática prevista no art. 543-B do Código de Processo Civil.

Decido.

A controvérsia acerca da dedução do valor pago a título de CSL na apuração das bases de cálculo do IRPJ e da própria CSL foi resolvida pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 582.525/SP, restando assentado o entendimento no sentido de que é constitucional a vedação imposta pelo art. 1º da Lei nº 9.316/96, como se denota das conclusões do aludido julgado:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA E PROVENTOS DE QUALQUER NATUREZA DEVIDO PELA PESSOA JURÍDICA (IRPJ). APURAÇÃO PELO REGIME DE LUCRO REAL. DEDUÇÃO DO VALOR PAGO A TÍTULO DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. PROIBIÇÃO. ALEGADAS VIOLAÇÕES DO CONCEITO CONSTITUCIONAL DE RENDA (ART. 153, III), DA RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR DE NORMAS GERAIS (ART. 146, III, A), DO PRINCÍPIO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA (ART. 145, § 1º) E DA ANTERIORIDADE (ARTS. 150, III, A E 195, § 7º).

1. O valor pago a título de contribuição social sobre o lucro líquido - CSLL não perde a característica de corresponder a parte dos lucros ou a renda do contribuinte pela circunstância de ser utilizado para solver obrigação tributária.

2. É constitucional o art. 1º e par. ún. da Lei 9.316/1996, que proíbe a dedução do valor da CSLL para fins de apuração do lucro real, base de cálculo do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas - IRPJ.

Recurso extraordinário conhecido, mas ao qual se nega provimento.

(STF, Plenário, RE nº 582.525/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe 07/02/14)

Dessa forma, a pretensão destoa da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, pelo que resta prejudicado o recurso interposto, nos termos do art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso extraordinário.**

Int.

São Paulo, 26 de maio de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025798-79.1997.4.03.6100/SP

2001.03.99.010124-3/SP

APELANTE : MERCEDES BENZ DO BRASIL S/A
ADVOGADO : SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 97.00.25798-3 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que considerou válida a vedação imposta pelo art. 1º da Lei nº 9.316/96 à dedução do valor da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSL na apuração das bases de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ e da própria contribuição.

No caso, determinado o sobrestamento do exame de admissibilidade do recurso extraordinário também interposto pelo contribuinte, postergou-se o exame da controvérsia suscitada no presente recurso.

Decido.

A controvérsia acerca da dedução do valor pago a título de CSL na apuração das bases de cálculo do IRPJ e da própria CSL foi resolvida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.113.159, restando assentada a legalidade da vedação imposta pelo art. 1º da Lei nº 9.316/96, como se denota das conclusões do aludido julgado:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - IRPJ. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL. DEDUÇÃO VEDADA PELO ARTIGO 1º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.316/96. CONCEITO DE RENDA. ARTIGOS 43 E 110, DO CTN. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. LEI ORDINÁRIA E LEI COMPLEMENTAR. INTERPRETAÇÃO CONFORME. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. LEGALIDADE RECONHECIDA.

1. A base de cálculo do imposto de renda das pessoas jurídicas (critério quantitativo da regra matriz de incidência tributária) compreende o lucro real, o lucro presumido ou o lucro arbitrado, correspondente ao período de apuração do tributo.

2. O lucro real é definido como o lucro líquido do exercício ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas pela legislação tributária (artigo 6º, do Decreto-Lei 1.598/77, repetido pelo artigo 247, do RIR/99).

3. A Lei 9.316, de 22 de novembro de 1996, vedou a dedução do valor da contribuição social sobre o lucro líquido (exação instituída pela Lei 7.689/88) para efeito de apuração do lucro real, bem como para a identificação de sua própria base de cálculo, verbis :

"Art. 1º O valor da contribuição social sobre o lucro líquido não poderá ser deduzido para efeito de determinação do lucro real, nem de sua própria base de cálculo .

Parágrafo único. Os valores da contribuição social a que se refere este artigo, registrados como custo ou despesa, deverão ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo."

4. O aspecto material da regra matriz de incidência tributária do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade (econômica ou jurídica) de renda ou proventos de qualquer natureza, sendo certo que o conceito de renda envolve o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos (artigo 43, inciso I, do CTN).
5. A interpretação sistemática dos dispositivos legais supracitados conduz à conclusão de que inexistente qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade da determinação de indedutibilidade da CSSL na apuração do lucro real.
6. É que o legislador ordinário, no exercício de sua competência legislativa, tão-somente estipulou limites à dedução de despesas do lucro auferido pelas pessoas jurídicas, sendo certo, outrossim, que o valor pago a título de CSSL não caracteriza despesa operacional da empresa, mas, sim, parcela do lucro destinada ao custeio da Seguridade Social, o que, certamente, encontra-se inserido no conceito de renda estabelecido no artigo 43, do CTN (produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos) (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1.028.133/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19.05.2009, DJe 01.06.2009; REsp 1.010.333/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 17.02.2009, DJe 05.03.2009; AgRg no REsp 883.654/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16.12.2008, DJe 13.03.2009; AgRg no REsp 948.040/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.05.2008; AgRg no Ag 879.174/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.08.2007, DJ 20.08.2007; REsp 670.079/SC, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 27.02.2007, DJ 16.03.2007; e REsp 814.165/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 15.02.2007, DJ 02.03.2007).
7. A interpretação da lei ordinária conforme a lei complementar não importa em alteração do conteúdo do texto normativo (regra hermenêutica constitucional transposta para a esfera legal), não se confundindo com a declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto, donde se deduz a índole infraconstitucional da controvérsia, cuja análise compete ao Superior Tribunal de Justiça.
8. Ademais, o reconhecimento da legalidade/constitucionalidade de dispositivo legal não importa em violação da cláusula de reserva de plenário, consoante se depreende da leitura da Súmula Vinculante 10/STF: "Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."
9. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.
(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.113.159, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 25/11/09)

Dessa forma, a pretensão destoa da orientação firmada pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, pelo que resta prejudicado o recurso interposto, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial.**

Int.

São Paulo, 26 de maio de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015326-77.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.015326-0/SP

APELANTE : GRADIENTE ELETRONICA S/A
ADVOGADO : SP024921 GILBERTO CIPULLO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão em demanda na qual se pretende a exclusão do PIS e da COFINS sobre os valores de vendas não adimplidas, bem como a compensação de valores recolhidos indevidamente a esse título, desde 1995.

Sustenta a recorrente a afronta:

- a) ao artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, por não terem sido sanadas as omissões constantes dos embargos declaratórios, referentes aos artigos 108, inciso I, do CTN, 20, § 4º, do CPC e aos princípios da legalidade e da isonomia;
- b) ao artigo 3º, da Lei nº 9.718/98, que determina que a apuração da base de cálculo das contribuições em debate abrange a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica e, portanto, valores não recebidos em razão da inadimplência não podem ser incluídos;
- c) ao artigo 108, inciso I, do CTN, pois há lacuna legal que autoriza sua aplicação, uma vez que existente norma que determina a exclusão da base de cálculo das exações em comento dos valores referentes a vendas canceladas, em conformidade com o art. 2º da Lei Complementar nº 70/91;
- d) ao artigo 20, § 4º, do CPC, pois nas causas em que não há condenação a verba honorária deve ser aplicada em conformidade com o artigo 20, § 3º, do CPC.

Contrarrazões apresentadas às fls. 323/336.

Decido.

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

A questão em debate, a possibilidade de exclusão dos valores referentes às vendas não adimplidas da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, já encontra posicionamento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a inadimplência não descaracteriza o fato gerador das contribuições e do descabimento da dedução dos valores referentes ao inadimplemento contratual, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES DO PIS E DA COFINS. VENDAS INADIMPLIDAS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

- A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que as vendas inadimplidas não se equiparam a vendas canceladas para fins de exclusão de tais valores da base de cálculo das contribuições do PIS e da Cofins. A inadimplência não descaracteriza o fato gerador, pois subsiste receita em potencial a ser auferida pela empresa.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 138672/MG; Rel: Ministro Cesar Asfor Rocha; Segunda Turma; julgamento: 19/06/2012; publicação: DJe 28/06/2012)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO VALOR REFERENTE A VENDAS INADIMPLIDAS DA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DESTA CORTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. PRECEDENTES. PEDIDO DE SOBRESTAMENTO DO FEITO. REPERCUSSÃO GERAL NO STF. DESCABIMENTO.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide. É cediço que o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas, ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu.

2. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedentes.

3. O STJ tem entendimento pacífico no sentido da impossibilidade de dedução da base de cálculo da Cofins e do PIS de valores referentes a inadimplemento contratual. Precedentes. O Tribunal a quo decidiu de acordo com a jurisprudência desta Corte, de modo que se aplica à espécie o enunciado da Súmula 83/STJ, verbis: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1424360/MG; Rel: Ministro Humberto Martins; Segunda Turma; julgamento: 17/11/2011; publicação: DJe 23/11/2011)

Por fim, quanto aos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, verifico que apenas excepcionalmente o Superior Tribunal de Justiça afasta o óbice da Súmula nº 7/STJ para revisar o valor estipulado a esse título, o que ocorre apenas em situações em que há excesso ou insignificância da importância arbitrada. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PEDIDO DE MAJORAÇÃO. MATÉRIA DE FATO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Segundo o entendimento consolidado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento pelo rito previsto no 543-C do Código de Processo Civil, "vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade." (REsp nº 1.155.125/MG, Relator o Ministro Castro Meira, DJe de 06/04/2010).

2. Ademais, a jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de que, em regra, não se mostra possível em recurso especial a revisão do valor fixado a título de honorários advocatícios, pois tal providência exige novo exame do contexto fático-probatório constante dos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

3. O óbice da referida súmula pode ser afastado em situações excepcionais, quando for verificado excesso ou insignificância da importância arbitrada, ficando evidenciada ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, hipóteses não configuradas no caso dos presentes autos.

4. Agravo regimental a que se nega provimento

(AgRg no REsp 1444721/SC; Rel: Ministro Sérgio Kukina; Primeira Turma; julgamento: 22/05/2014; publicação: DJe 28/05/2014)

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

São Paulo, 30 de junho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015326-77.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.015326-0/SP

APELANTE : GRADIENTE ELETRONICA S/A
ADVOGADO : SP024921 GILBERTO CIPULLO e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 27/08/2014 60/3673

APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **contribuinte** contra acórdão em demanda na qual se pretende a exclusão do PIS e da COFINS sobre os valores de vendas não adimplidas, bem como a compensação de valores recolhidos indevidamente a esse título, desde 1995.

Sustenta a recorrente a ofensa:

a) ao artigo 195, inciso I, alínea *b*, da Constituição Federal, pois para a apuração da base de cálculo das contribuições em debate é necessário considerar como faturamento as receitas auferidas pelos contribuintes e, portanto, valores não recebidos em razão da inadimplência não podem ser incluídos;

b) ao princípio da legalidade e da capacidade contributiva, artigos 150, incisos I e II, da Constituição Federal, pois são tributados montantes que não correspondem à materialidade das contribuições, invadindo o patrimônio do contribuinte.

Contrarrazões apresentadas às fls. 337/347.

Decido.

A controvérsia acerca da exclusão das vendas inadimplidas da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS foi resolvida pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 586.482/RS, restando o entendimento no sentido de que o fato gerador da obrigação ocorre com o aperfeiçoamento do contrato de compra e venda e não com o recebimento do preço acordado, *verbis*:

EMENTA TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. COFINS/PIS. VENDAS INADIMPLIDAS. ASPECTO TEMPORAL DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA. REGIME DE COMPETÊNCIA. EXCLUSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE EQUIPARAÇÃO COM AS HIPÓTESES DE CANCELAMENTO DA VENDA. 1. O Sistema Tributário Nacional fixou o regime de competência como regra geral para a apuração dos resultados da empresa, e não o regime de caixa. (art. 177 da Lei nº 6.404/76). 2. Quanto ao aspecto temporal da hipótese de incidência da COFINS e da contribuição para o PIS, portanto, temos que o fato gerador da obrigação ocorre com o aperfeiçoamento do contrato de compra e venda (entrega do produto), e não com o recebimento do preço acordado. O resultado da venda, na esteira da jurisprudência da Corte, apurado segundo o regime legal de competência, constitui o faturamento da pessoa jurídica, compondo o aspecto material da hipótese de incidência da contribuição ao PIS e da COFINS, consistindo situação hábil ao nascimento da obrigação tributária. O inadimplemento é evento posterior que não compõe o critério material da hipótese de incidência das referidas contribuições. 3. No âmbito legislativo, não há disposição permitindo a exclusão das chamadas vendas inadimplidas da base de cálculo das contribuições em questão. As situações posteriores ao nascimento da obrigação tributária, que se constituem como excludentes do crédito tributário, contempladas na legislação do PIS e da COFINS, ocorrem apenas quando fato superveniente venha a anular o fato gerador do tributo, nunca quando o fato gerador subsista perfeito e acabado, como ocorre com as vendas inadimplidas. 4. Nas hipóteses de cancelamento da venda, a própria lei exclui da tributação valores que, por não constituírem efetivos ingressos de novas receitas para a pessoa jurídica, não são dotados de capacidade contributiva. 5. As vendas canceladas não podem ser equiparadas às vendas inadimplidas porque, diferentemente dos casos de cancelamento de vendas, em que o negócio jurídico é desfeito, extinguindo-se, assim, as obrigações do credor e do devedor, as vendas inadimplidas - a despeito de poderem resultar no cancelamento das vendas e na conseqüente devolução da mercadoria -, enquanto não sejam efetivamente canceladas, importam em crédito para o vendedor oponível ao comprador. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (RExt nº 586.482/RS; Relator: Ministro Dias Toffoli; Tribunal Pleno; julgamento: 23/11/2011; publicação: DJe 19/06/2012)

Dessa forma, a pretensão destoa da orientação firmada no julgado de repercussão geral, pelo que se impõe a denegação de seguimento do recurso extraordinário, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo

Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso extraordinário.**

Int.

São Paulo, 30 de junho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007894-31.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.007894-6/SP

APELANTE : PROCOMP IND/ ELETRONICA LTDA e outro
: PROCOMP-COM/ E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP141250 VIVIANE PALADINO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que, em demanda na qual se pretende a repetição/compensação de indébito relativo a tributo sujeito a lançamento por homologação, reconheceu que o prazo prescricional quinquenal deve ser contado da data do pagamento indevido.

No caso, determinou-se a suspensão do exame de admissibilidade do recurso até que se ultimasse o julgamento do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, alçado como representativo da controvérsia e submetido à sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil.

Decido.

A controvérsia acerca da contagem do prazo prescricional para a restituição do indébito tributário foi resolvida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, restando o entendimento no sentido de que apenas para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, vigência da Lei Complementar nº 118/05, é aplicável o prazo prescricional quinquenal contado do recolhimento indevido, conforme dispõe o seu artigo 3º, verbis:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. 1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção,

Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.

2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).

3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.

4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.269.570, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04/06/12)

Dessa forma, considerando que demanda foi ajuizada na vigência da Lei Complementar nº 118/05, a pretensão destoa da orientação firmada no julgado representativo da controvérsia, pelo que se impõe a denegação do seguimento do recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial.**

Int.

São Paulo, 23 de maio de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007894-31.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.007894-6/SP

APELANTE : PROCOMP IND/ ELETRONICA LTDA e outro
: PROCOMP-COM/ E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP141250 VIVIANE PALADINO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que, em demanda na qual se pretende a repetição/compensação de indébito relativo a tributo sujeito a lançamento por homologação, reconheceu que o prazo prescricional quinquenal deve ser contado da data do pagamento indevido.

No caso, determinada a suspensão do exame de admissibilidade do recurso especial interposto pelo contribuinte

até que se ultimasse o julgamento do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, postergou-se o exame da controvérsia suscitada no presente recurso.

Decido.

A controvérsia acerca da contagem do prazo prescricional para a restituição do indébito tributário foi resolvida pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, restando assentado o entendimento no sentido de que apenas para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, vigência da Lei Complementar nº 118/05, é aplicável o prazo prescricional quinquenal contado do recolhimento indevido, como se denota das conclusões do aludido julgado:

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

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

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

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

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido.

(STF, Plenário, RE nº 566.621, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe 11/10/11)

Dessa forma, considerando que a demanda foi ajuizada na vigência da Lei Complementar nº 118/05, a pretensão destoa da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, pelo que resta prejudicado o recurso interposto, nos termos do art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso extraordinário.**

Int.

São Paulo, 23 de maio de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

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

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010841-43.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.010841-7/SP

APELANTE : J M ANDRETA E CIA LTDA e outros
: NTDA VEICULOS LTDA
: ANDRETA MOTO SHOP LTDA
: ANDRETA VEICULOS LTDA
ADVOGADO : SP109049 AYRTON CARAMASCHI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que, em demanda na qual se pretende a repetição/compensação de indébito relativo a tributo sujeito a lançamento por homologação, reconheceu que o prazo prescricional quinquenal deve ser contado da data do pagamento indevido.

Decido.

A controvérsia acerca da contagem do prazo prescricional para a restituição do indébito tributário foi resolvida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, restando o entendimento no sentido de que apenas para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, vigência da Lei Complementar nº 118/05, é aplicável o prazo prescricional quinquenal contado do recolhimento indevido, conforme dispõe o seu artigo 3º, *verbis*:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. 1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior. 2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005). 3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez,

notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.

4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.269.570, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04/06/12)

Dessa forma, considerando que demanda foi ajuizada na vigência da Lei Complementar nº 118/05, a pretensão destoa da orientação firmada no julgado representativo da controvérsia, pelo que se impõe a denegação do seguimento do recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial.**

Int.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000060-06.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.000060-7/SP

APELANTE : ALEXANDRE MENDES DA SILVA e outros
: ANA FLAVIA COSTA DA SILVA
: ALOISIO TOMAZ
: JOSE RICARDO COSTA
: JOSE FELIPPE VALIANTE SOBRINHO
: CESAR MENDONCA ALVES
: LEONARDO DOS SANTOS SILVERIO
: LUCIANE APARECIDA SOUZA
: MARTA GALVAO SOARES
: MARIA DAS DORES SILVA
: OZIEL ABRAO DA SILVA
: ORLANDO DE ELIAS PERES
ADVOGADO : SP139487 MAURICIO SANTOS DA SILVA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00000600620084036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por ALEXANDRE MENDES DA SILVA e outros, contra v. acórdão proferido nestes autos.

Decido.

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

Assim, carente do pressuposto objetivo de admissibilidade, não conheço do recurso em tela.

Ante o exposto, **não conheço** do recurso especial.

Int.

Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à origem.

São Paulo, 10 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002169-48.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.002169-3/SP

APELANTE : SOLIDOR SISTEMAS PARA ESCRITORIO LTDA
ADVOGADO : SP118948 SANDRA AMARAL MARCONDES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que, em demanda na qual se pretende a repetição/compensação de indébito relativo a tributo sujeito a lançamento por homologação, reconheceu que o prazo prescricional quinquenal deve ser contado da data do pagamento indevido.

No caso, determinou-se a suspensão do exame de admissibilidade do recurso até que se ultimasse o julgamento do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, alçado como representativo da controvérsia e submetido à sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil.

Decido.

A controvérsia acerca da contagem do prazo prescricional para a restituição do indébito tributário foi resolvida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, restando o entendimento no sentido de que apenas para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, vigência da Lei Complementar nº 118/05, é aplicável o prazo prescricional quinquenal contado do recolhimento indevido, conforme dispõe o seu artigo 3º, verbis:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART.

543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005.

POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.

2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).

3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.

4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.269.570, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04/06/12)

Dessa forma, considerando que demanda foi ajuizada na vigência da Lei Complementar nº 118/05, a pretensão destoa da orientação firmada no julgado representativo da controvérsia, pelo que se impõe a denegação do seguimento do recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial.**

Int.

São Paulo, 26 de maio de 2014.
CECILIA MARCONDES

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002169-48.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.002169-3/SP

APELANTE : SOLIDOR SISTEMAS PARA ESCRITORIO LTDA
ADVOGADO : SP118948 SANDRA AMARAL MARCONDES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela União, sustentando, em síntese, a constitucionalidade da

alteração da base de cálculo da COFINS, prevista pelo artigo 3º, § 1º, da Lei n.º 9.718/98.

Decido.

A controvérsia acerca da ampliação da base de cálculo da contribuição social em questão foi resolvida pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 585.235 QO-RG/MG, restando o entendimento de que é inconstitucional a previsão do artigo 3º, § 1º, da Lei n.º 9.718/98, verbis:

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei n.º 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE n.º 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei n.º 9.718/98".

(STF, RE 585235 QO-RG, Pleno, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 10/09/2008, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008 EMENT VOL-02343-10 PP-02009 RTJ VOL-00208-02 PP-00871).

Dessa forma, evidencia-se que a pretensão destoava da orientação firmada no julgado de repercussão geral, pelo que resta prejudicado o recurso interposto, nos termos do art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 26 de maio de 2014.
CECILIA MARCONDES

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

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018994-75.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.018994-0/SP

APELANTE : TIM CELULAR S/A
ADVOGADO : RJ112310 LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00189947520094036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que considerou válida a vedação imposta pelo art. 1º da Lei nº 9.316/96 à dedução do valor da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSL na apuração da base de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ.

Decido.

A controvérsia acerca da dedução do valor pago a título de CSL na apuração das bases de cálculo do IRPJ e da própria CSL foi resolvida pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 582.525/SP, restando assentado o entendimento no sentido de que é constitucional a vedação imposta pelo art. 1º da Lei nº 9.316/96, como se denota das conclusões do aludido julgado:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA E PROVENTOS DE QUALQUER NATUREZA DEVIDO PELA PESSOA JURÍDICA (IRPJ). APURAÇÃO PELO REGIME DE LUCRO REAL. DEDUÇÃO DO VALOR PAGO A TÍTULO DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. PROIBIÇÃO. ALEGADAS VIOLAÇÕES DO CONCEITO CONSTITUCIONAL DE RENDA (ART. 153, III), DA RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR DE NORMAS GERAIS (ART. 146, III, A), DO PRINCÍPIO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA (ART. 145, § 1º) E DA ANTERIORIDADE (ARTS. 150, III, A E 195, § 7º).

1. O valor pago a título de contribuição social sobre o lucro líquido - CSLL não perde a característica de corresponder a parte dos lucros ou a renda do contribuinte pela circunstância de ser utilizado para solver obrigação tributária.

2. É constitucional o art. 1º e par. ún. da Lei 9.316/1996, que proíbe a dedução do valor da CSLL para fins de apuração do lucro real, base de cálculo do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas - IRPJ.

Recurso extraordinário conhecido, mas ao qual se nega provimento.

(STF, Plenário, RE nº 582.525/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe 07/02/14)

Dessa forma, a pretensão destoa da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, pelo que resta prejudicado o recurso interposto, nos termos do art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso extraordinário.**

Int.

São Paulo, 28 de maio de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018994-75.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.018994-0/SP

APELANTE : TIM CELULAR S/A
ADVOGADO : RJ112310 LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00189947520094036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que considerou válida a vedação imposta pelo art. 1º da Lei nº 9.316/96 à dedução do valor da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSL na

apuração da base de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ.

Decido.

A controvérsia acerca da dedução do valor pago a título de CSL na apuração das bases de cálculo do IRPJ e da própria CSL foi resolvida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.113.159, restando assentada a legalidade da vedação imposta pelo art. 1º da Lei nº 9.316/96, como se denota das conclusões do aludido julgado:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - IRPJ. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL. DEDUÇÃO VEDADA PELO ARTIGO 1º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.316/96. CONCEITO DE RENDA. ARTIGOS 43 E 110, DO CTN. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. LEI ORDINÁRIA E LEI COMPLEMENTAR. INTERPRETAÇÃO CONFORME. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. LEGALIDADE RECONHECIDA.

1. A base de cálculo do imposto de renda das pessoas jurídicas (critério quantitativo da regra matriz de incidência tributária) compreende o lucro real, o lucro presumido ou o lucro arbitrado, correspondente ao período de apuração do tributo.

2. O lucro real é definido como o lucro líquido do exercício ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas pela legislação tributária (artigo 6º, do Decreto-Lei 1.598/77, repetido pelo artigo 247, do RIR/99).

3. A Lei 9.316, de 22 de novembro de 1996, vedou a dedução do valor da contribuição social sobre o lucro líquido (exação instituída pela Lei 7.689/88) para efeito de apuração do lucro real, bem como para a identificação de sua própria base de cálculo, verbis :

"Art. 1º O valor da contribuição social sobre o lucro líquido não poderá ser deduzido para efeito de determinação do lucro real, nem de sua própria base de cálculo .

Parágrafo único. Os valores da contribuição social a que se refere este artigo, registrados como custo ou despesa, deverão ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo."

4. O aspecto material da regra matriz de incidência tributária do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade (econômica ou jurídica) de renda ou proventos de qualquer natureza, sendo certo que o conceito de renda envolve o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos (artigo 43, inciso I, do CTN).

5. A interpretação sistemática dos dispositivos legais supracitados conduz à conclusão de que inexistente qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade da determinação de indedutibilidade da CSSL na apuração do lucro real.

6. É que o legislador ordinário, no exercício de sua competência legislativa, tão-somente estipulou limites à dedução de despesas do lucro auferido pelas pessoas jurídicas, sendo certo, outrossim, que o valor pago a título de CSSL não caracteriza despesa operacional da empresa, mas, sim, parcela do lucro destinada ao custeio da Seguridade Social, o que, certamente, encontra-se inserido no conceito de renda estabelecido no artigo 43, do CTN (produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos) (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1.028.133/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19.05.2009, DJe 01.06.2009; REsp 1.010.333/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 17.02.2009, DJe 05.03.2009; AgRg no REsp 883.654/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16.12.2008, DJe 13.03.2009; AgRg no REsp 948.040/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.05.2008; AgRg no Ag 879.174/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.08.2007, DJ 20.08.2007; REsp 670.079/SC, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 27.02.2007, DJ 16.03.2007; e REsp 814.165/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 15.02.2007, DJ 02.03.2007).

7. A interpretação da lei ordinária conforme a lei complementar não importa em alteração do conteúdo do texto normativo (regra hermenêutica constitucional transposta para a esfera legal), não se confundindo com a declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto, donde se deduz a índole infraconstitucional da controvérsia, cuja análise compete ao Superior Tribunal de Justiça.

8. Ademais, o reconhecimento da legalidade/constitucionalidade de dispositivo legal não importa em violação da cláusula de reserva de plenário, consoante se depreende da leitura da Súmula Vinculante 10/STF:

"Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência , no todo ou em parte."

9. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.113.159, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 25/11/09)

Dessa forma, a pretensão destoa da orientação firmada pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, pelo que resta prejudicado o recurso interposto, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial.**

Int.

São Paulo, 28 de maio de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023523-70.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023523-7/SP

AGRAVANTE : FRANCISCO SPOLON MARQUES
ADVOGADO : SP196206 CARLOS EDUARDO MARQUES e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : TRANSJALES TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00015110420024036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por FRANCISCO SPOLON MARQUES, contra v. acórdão proferido nestes autos.

Decido.

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

Assim, carente do pressuposto objetivo de admissibilidade, não conheço do recurso em tela.

Ante o exposto, **não conheço** do recurso especial.

Int.

Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à origem.

São Paulo, 10 de julho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 30679/2014
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0674048-17.1985.4.03.6100/SP

90.03.034966-5/SP

APELANTE : AFEZ SCHAHIN e outros
: AMERICO BASILE
: ELIANE SARACENI
: ROBERTO FIORESE
: FELISBERTO SARACENI
: ANGELO RAPHAEL BASILE
: JOSE ANACLETO BARBOSA
: AMERICO CARLOS BASILE
: MAURO MARCOS FRANCO
: ARMANDO BOARI TAMASSIA
: PAULO ROMANINI RESSTOM
: GILBERTO ANTONIO MAZZEI
: ROSOLEA MIRANDA FOLGOSI
: CONSTRUTORA HUMAITA S/A
: NORBERTO LOMONTE MINOZZI
: EDUARDO ANTONIO ROMANINI RESSTOM
: CARLOS HENRIQUE DE MAGALHAES
ADVOGADO : SP025242 NORBERTO LOMONTE MINOZZI
: SP220340 RICARDO SCRAVAJAR GOUVEIA
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE AUTORA : MERIDIONAL S/A COM/ E IND/ e outros
: DOUGLAS RADIOELETRICA S/A
: J A OLIVEIRA S/A IMP/ REPRESENTACOES E COM/
: PEDREIRA SAO MATHEUS S/A
: ADELPHA MONFORT SARACENI
: CLEMENTE PEREIRA FILHO
: IEDA MARIA LIMA
: LAVRA PASSAGENS E TURISMO LTDA
: MAX EBERHARDT E CIA LTDA
: PLINIO JOSE RODRIGUES TORRES
: RENATO PUCCI
ADVOGADO : SP025242 NORBERTO LOMONTE MINOZZI
No. ORIG. : 00.06.74048-0 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União contra acórdão que, em demanda em fase de liquidação de julgado, não acolheu a tese de prescrição da pretensão executória.

Alega-se, em síntese, contrariedade ao artigo 535 do CPC, aos artigos 1º e 9º do Decreto 20.910/32 e ao artigo 3º do Decreto-lei 4.597/42.

Decido.

Primeiramente, não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil. Neste sentido:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. POLICIAL FEDERAL. GRATIFICAÇÃO DE OPERAÇÕES ESPECIAIS - GOE. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. BASE DE CÁLCULO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL.

1. Tendo em conta o caráter manifestamente infringente, e em face do princípio da fungibilidade recursal, recebo os presentes embargos de declaração como agravo regimental.

2. Verifica-se não ter ocorrido ofensa ao art. 535 do CPC, na Medida em que a Corte regional dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos. Ressalte-se que não se pode confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

3. Com efeito, o Tribunal de origem manifestou-se a respeito da Base de cálculo da vantagem pleiteada e afastou a pretensão recursal ao manter o decisório monocrático, bem como os fundamentos adotados no julgamento do AGTR 67.515/AL.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - Primeira Turma - EDCL no ARES 305693/AL - Relator Ministro Sérgio Kukina - j. 06.08.2013)

Frente a tais fundamentos, não se constata violação do art. 535 do CPC.

No que concerne ao mérito recursal, observa-se que a Turma julgadora levou em consideração aspectos fáticos que demonstraram a ausência de inércia da parte credora pelo tempo necessário para caracterizar a prescrição alegada. *In verbis*:

"O acórdão embargado concluiu taxativamente que, tratando-se de discussão a respeito dos valores que deveriam constar de precatório complementar, a ser expedido, não se podia falar em verdadeira inércia que impedisse a satisfação da pretensão executiva.

Sem a presença da inércia, portanto, não havia que se indagar do prazo de prescrição aplicável, daí porque seria virtualmente impossível cogitar da aplicação do prazo previsto no art. 3º do Decreto-lei nº 4.597/42.

Não há, portanto, obscuridade, omissão ou contradição a sanar, sendo certo que eventual impugnação da parte interessada deve ser deduzida mediante os recursos apropriados, dirigidos às instâncias superiores." (fl. 1235-verso).

Logo, sendo a interpretação de normas o notório propósito do recurso especial, deixa a parte recorrente de atender a objetivo fundamental, demandando exame de circunstância que encontra impedimento na Súmula n. 7 do C. Superior Tribunal de Justiça:

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

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. In casu, a Corte de origem consignou: "verifico que a demora na realização das diligências não ocorreu por morosidade dos apelantes, mas pelo único e exclusivo atraso por parte da Fazenda Pública, razão pela qual não é concebível que tenham os recorrentes de suportarem um prejuízo a que não deram causa." (fl. 295, e-STJ) 2. O Tribunal local decidiu a controvérsia com base nos elementos fáticos e nas provas constantes no processo. Assim, qualquer conclusão em sentido contrário do que ficou expressamente consignado no acórdão recorrido, acatando as razões do agravado, demanda reexame do suporte fático-probatório dos autos. Aplicação da Súmula 7/STJ. 3. Ademais, nesses casos, o STJ vem decidindo que o requerimento administrativo formulado ainda dentro do prazo prescricional de cinco anos suspende a prescrição, nos termos do artigo 4º do Decreto 20.910/1932, não podendo a parte ser penalizada pela demora da Administração em reconhecer ou não seu pedido. 4. Agravo Regimental

não provido.

(AGARESP 201301027824, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, 2ª Turma, DJE: 17/09/2013).

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

Int.

São Paulo, 15 de agosto de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0674048-17.1985.4.03.6100/SP

90.03.034966-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
APELANTE : AFEZ SCHAHIN e outros
: AMERICO BASILE
: ELIANE SARACENI
: ROBERTO FIORESE
: FELISBERTO SARACENI
: ANGELO RAPHAEL BASILE
: JOSE ANACLETO BARBOSA
: AMERICO CARLOS BASILE
: MAURO MARCOS FRANCO
: ARMANDO BOARI TAMASSIA
: PAULO ROMANINI RESSTOM
: GILBERTO ANTONIO MAZZEI
: ROSOLEA MIRANDA FOLGOSI
: CONSTRUTORA HUMAITA S/A
: NORBERTO LOMONTE MINOZZI
: EDUARDO ANTONIO ROMANINI RESSTOM
: CARLOS HENRIQUE DE MAGALHAES
ADVOGADO : SP025242 NORBERTO LOMONTE MINOZZI
: SP220340 RICARDO SCRAVAJAR GOUVEIA
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE AUTORA : MERIDIONAL S/A COM/ E IND/ e outros
: DOUGLAS RADIOELETRICA S/A
: J A OLIVEIRA S/A IMP/ REPRESENTACOES E COM/
: PEDREIRA SAO MATHEUS S/A
: ADELPHA MONFORT SARACENI
: CLEMENTE PEREIRA FILHO
: IEDA MARIA LIMA
: LAVRA PASSAGENS E TURISMO LTDA
: MAX EBERHARDT E CIA LTDA
: PLINIO JOSE RODRIGUES TORRES
: RENATO PUCCI
ADVOGADO : SP025242 NORBERTO LOMONTE MINOZZI
No. ORIG. : 00.06.74048-0 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos: fls. 1303 e seguintes.

Trata-se de embargos de declaração opostos contra a decisão de fls. 1300/1301.

Considerando-se que as petições de fls. 1278/1281 e 1289/1292 já foram desentranhadas e entregues ao advogado subscritor, mediante recibo nos autos (fl. 1318), a fim de que providenciasse o protocolo no Juízo de origem, julgo prejudicados os embargos de declaração, ante a perda do interesse recursal.

Int.

São Paulo, 15 de agosto de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00003 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0017348-79.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.017348-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO(A) : ANASTACIO EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS E PARTICIPACOES
: LTDA e outros
: CIA CITY DE DESENVOLVIMENTO
: DELTEC EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
: FINANCITY FACTORING E REPRESENTACOES LTDA
: SAO BERNARDO IMOBILIARIA ADMINISTRACAO E REPRESENTACAO
: LTDA
ADVOGADO : SP078507 ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Visto na petição de fls. 751/752: nada a prover, tendo em vista o esgotamento da jurisdição desta Vice-Presidência após a análise de admissibilidade dos recursos excepcionais.

Remetam-se os autos à superior instância.

São Paulo, 15 de agosto de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0076187-06.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.076187-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : COOPERATIVA DE CONSUMO DOS EMPREGADOS DO GRUPO RHODIA
ADVOGADO : SP159511 LUCIANA PATRICIA ALVES DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF I DE SANTO ANDRE SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.00143-9 AI Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Vistos.

Esclareça a embargante se renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do artigo 6º da Lei nº 11.941/09, e, se o caso, proceda à juntada de procuração com poderes expressos e especiais aos seus patronos para tal mister, consoante o artigo 38, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008900-83.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.008900-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : MEDISERVICE ADMINISTRADORA DE PLANOS DE SAUDE LTDA
ADVOGADO : SP130599 MARCELO SALLES ANNUNZIATA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de pedido formulado pela parte recorrente de desistência do(s) recurso(s) interposto(s) e de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, relativo aos débitos discutidos, em virtude de adesão ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009.

Embora tenha havido renúncia expressa da parte recorrente sobre o direito sobre o qual se funda a ação, a procuração inserta aos autos não confere aos causídicos poderes especiais para desistir ou renunciar.

A jurisprudência pátria sedimentou entendimento no sentido de que a desistência da ação, em decorrência da opção por programa de parcelamento, exige a renúncia expressa do direito sobre o qual se funda a ação, condicionada à outorga de poderes especiais ao advogado, nos termos do art. 38 do CPC. Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. renúncia AO DIREITO. FALTA DE AUTORIZAÇÃO EXPRESSA NA PROCURAÇÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL PARA SUPRIR A FALTA. DECURSO DO PRAZO SEM MANIFESTAÇÃO. ABANDONO

DE CAUSA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. 1 - A desistência da ação e a renúncia ao direito não se confundem, tratando-se de institutos diversos; 2 - A renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação depende, in casu, de procuração com poderes especiais, conforme o disposto no art. 38, do CPC; 3 - Configurado o abandono de causa, o feito deve, in casu, ser extinto sem julgamento do mérito, com base no art. 267, parágrafo 1º, do CPC; 4 - A verba honorária deve, no caso em tela, por não haver condenação, ser fixada equitativamente, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC; 5 - Precedentes do STJ, desta Corte e do TRF da 1ª Região; 6 - Apelação parcialmente provida." (TRF 5ª Região, AC 200205000073439, Terceira Turma, Desembargador Federal Paulo Gadelha, julgado em 18/08/2005). "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. renúncia AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. NECESSIDADE DE OUTORGA DE PODERES ESPECIAIS. PROCURAÇÃO SEM PODERES ESPECIAIS PARA RENUNCIAR. ANULAÇÃO DA SENTENÇA DE OFÍCIO. 1. O pedido de desistência cumulado com renúncia ao direito em que se funda a ação possui sua admissibilidade condicionada a outorga de poderes especiais ao advogado, nos termos do art. 38 do CPC. 2. Sentença anulada de ofício." (TRF 1ª Região, AC 200401990447755, Oitava Turma, Juiz Federal Mark Yshida Brandão, julgado em 14/12/2007). "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO REFIS. DESISTÊNCIA. PROCURAÇÃO COM PODERES ESPECIAIS. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. DECRETO-LEI 1.025/69. SÚMULA 168/EXTINTO TFR. 1. Havendo na procuração outorga de poderes para o foro em geral e extras, em que se faça menção àqueles constantes do art. 38, do CPC, deve-se compreender que nestes estão incluídos os poderes para desistir. 2. Não obstante o art. 2º, § 6º, da Lei 9.964/2000, condicionar a inclusão ao Programa à desistência expressa e irrevogável da respectiva ação judicial e de qualquer outra, bem assim, à renúncia do direito, sobre os mesmos débitos, sobre o qual se funda a ação, é vedado ao Juiz convocar o pedido de desistência do feito em renúncia ao direito em que se funda a ação. 3. O encargo de 20%, art. 1º, do Decreto-Lei 1.025/69, abrange a verba sucumbencial devida nos embargos à execução. 4. Enunciado da Súmula 168, do extinto TFR. 5. Apelação da Fazenda Nacional a que se nega provimento." (TRF 1ª Região, AC 200038000002233, Oitava Turma, Desembargadora Federal Maria Do Carmo Cardoso, julgado em 09/11/2007)."

Dessa forma, intime-se a parte recorrente para que apresente procuração outorgada ao seu advogado contendo poderes específicos para "renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação", já que omisso quanto a esse aspecto o instrumento acostado aos autos.

Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045418-43.1998.4.03.6100/SP

2002.03.99.022508-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : BANCO SANTOS S/A e outros
: SANTOS CORRETORA DE CAMBIO E VALORES S/A
: SANTOS SEGURADORA S/A
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 98.00.45418-7 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de pedido formulado por SANTOS SEGURADORA S.A de desistência do(s) recurso(s) interposto(s) e de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, relativo aos débitos discutidos, em virtude de adesão ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009.

Embora tenha havido renúncia expressa da parte recorrente sobre o direito sobre o qual se funda a ação, a

procuração inserta aos autos não confere aos causídicos poderes especiais para desistir ou renunciar. A jurisprudência pátria sedimentou entendimento no sentido de que a desistência da ação, em decorrência da opção por programa de parcelamento, exige a renúncia expressa do direito sobre o qual se funda a ação, condicionada à outorga de poderes especiais ao advogado, nos termos do art. 38 do CPC. Nesse sentido: *"PROCESSO CIVIL. renúncia AO DIREITO. FALTA DE AUTORIZAÇÃO EXPRESSA NA PROCURAÇÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL PARA SUPRIR A FALTA. DECURSO DO PRAZO SEM MANIFESTAÇÃO. ABANDONO DE CAUSA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. 1 - A desistência da ação e a renúncia ao direito não se confundem, tratando-se de institutos diversos; 2 - A renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação depende, in casu, de procuração com poderes especiais, conforme o disposto no art. 38, do CPC; 3 - Configurado o abandono de causa, o feito deve, in casu, ser extinto sem julgamento do mérito, com base no art. 267, parágrafo 1º, do CPC; 4 - A verba honorária deve, no caso em tela, por não haver condenação, ser fixada equitativamente, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC; 5 - Precedentes do STJ, desta Corte e do TRF da 1ª Região; 6 - Apelação parcialmente provida."* (TRF 5ª Região, AC 200205000073439, Terceira Turma, Desembargador Federal Paulo Gadelha, julgado em 18/08/2005). *"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. renúncia AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. NECESSIDADE DE OUTORGA DE PODERES ESPECIAIS. PROCURAÇÃO SEM PODERES ESPECIAIS PARA RENUNCIAR. ANULAÇÃO DA SENTENÇA DE OFÍCIO. 1. O pedido de desistência cumulado com renúncia ao direito em que se funda a ação possui sua admissibilidade condicionada a outorga de poderes especiais ao advogado, nos termos do art. 38 do CPC. 2. Sentença anulada de ofício."* (TRF 1ª Região, AC 200401990447755, Oitava Turma, Juiz Federal Mark Yshida Brandão, julgado em 14/12/2007). *"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO REFIS. DESISTÊNCIA. PROCURAÇÃO COM PODERES ESPECIAIS. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. DECRETO-LEI 1.025/69. SÚMULA 168/EXTINTO TFR. 1. Havendo na procuração outorga de poderes para o foro em geral e extras, em que se faça menção àqueles constantes do art. 38, do CPC, deve-se compreender que nestes estão incluídos os poderes para desistir. 2. Não obstante o art. 2º, § 6º, da Lei 9.964/2000, condicionar a inclusão ao Programa à desistência expressa e irrevogável da respectiva ação judicial e de qualquer outra, bem assim, à renúncia do direito, sobre os mesmos débitos, sobre o qual se funda a ação, é vedado ao Juiz convolar o pedido de desistência do feito em renúncia ao direito em que se funda a ação. 3. O encargo de 20%, art. 1º, do Decreto-Lei 1.025/69, abrange a verba sucumbencial devida nos embargos à execução. 4. Enunciado da Súmula 168, do extinto TFR. 5. Apelação da Fazenda Nacional a que se nega provimento."* (TRF 1ª Região, AC 200038000002233, Oitava Turma, Desembargadora Federal Maria Do Carmo Cardoso, julgado em 09/11/2007).
Dessa forma, intime-se a parte recorrente para que apresente procuração outorgada ao seu advogado contendo poderes específicos para "renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação", já que omisso quanto a esse aspecto o instrumento acostado aos autos.
Intime-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019556-70.1998.4.03.6100/SP

2006.03.99.008158-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : JOSE ANTONIO DOS SANTOS e outros
: ASTREA RIBEIRO DOS SANTOS
: PAULO CESAR DOS SANTOS
ADVOGADO : SP121002 PAOLA OTERO RUSSO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP117065 ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro
No. ORIG. : 98.00.19556-4 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 454/456. Manifeste-se a Caixa Econômica Federal, no prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007765-95.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.007765-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
APELANTE : MARCO BOTTEON IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP121862 FABIANO SANCHES BIGELLI
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 04.00.00317-7 A Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de pedido formulado pela parte recorrente, de desistência e de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, relativo aos débitos, em discussão, em virtude de adesão ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 e Lei n. 12.865/2013.

Embora tenha havido renúncia expressa da parte recorrente, de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, a procuração inserta aos autos não confere aos causídicos poderes especiais para desistir ou renunciar.

A jurisprudência pátria sedimentou entendimento no sentido de que a desistência da ação, em decorrência da opção por programa de parcelamento, exige a renúncia expressa do direito sobre o qual se funda a ação, condicionada à outorga de poderes especiais ao advogado, nos termos do art. 38 do CPC. Nesse sentido: *"PROCESSO CIVIL. RENÚNCIA AO DIREITO. FALTA DE AUTORIZAÇÃO EXPRESSA NA PROCURAÇÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL PARA SUPRIR A FALTA. DECURSO DO PRAZO SEM MANIFESTAÇÃO. ABANDONO DE CAUSA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. 1 - A desistência da ação e a renúncia ao direito não se confundem, tratando-se de institutos diversos; 2 - A renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação depende, in casu, de procuração com poderes especiais, conforme o disposto no art. 38, do CPC; 3 - Configurado o abandono de causa, o feito deve, in casu, ser extinto sem julgamento do mérito, com base no art. 267, parágrafo 1º, do CPC; 4 - A verba honorária deve, no caso em tela, por não haver condenação, ser fixada equitativamente, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC; 5 - Precedentes do STJ, desta Corte e do TRF da 1ª Região; 6 - Apelação parcialmente provida."* (TRF 5ª Região, AC 200205000073439, Terceira Turma, Desembargador Federal Paulo Gadelha, julgado em 18/08/2005).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. renúncia AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. NECESSIDADE DE OUTORGA DE PODERES ESPECIAIS. PROCURAÇÃO SEM PODERES ESPECIAIS PARA RENUNCIAR. ANULAÇÃO DA SENTENÇA DE OFÍCIO. 1. O pedido de desistência cumulado com renúncia ao direito em que se funda a ação possui sua admissibilidade condicionada a outorga de poderes especiais ao advogado, nos termos do art. 38 do CPC. 2. Sentença anulada de ofício." (TRF 1ª Região,

AC 200401990447755, Oitava Turma, Juiz Federal Mark Yshida Brandão, julgado em 14/12/2007).
"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO REFIS. DESISTÊNCIA. PROCURAÇÃO COM PODERES ESPECIAIS. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. DECRETO-LEI 1.025/69. SÚMULA 168/EXTINTO TFR. 1. Havendo na procuração outorga de poderes para o foro em geral e extras, em que se faça menção àqueles constantes do art. 38, do CPC, deve-se compreender que nestes estão incluídos os poderes para desistir. 2. Não obstante o art. 2º, § 6º, da Lei 9.964/2000, condicionar a inclusão ao Programa à desistência expressa e irrevogável da respectiva ação judicial e de qualquer outra, bem assim, à renúncia do direito, sobre os mesmos débitos, sobre o qual se funda a ação, é vedado ao Juiz convocar o pedido de desistência do feito em renúncia ao direito em que se funda a ação. 3. O encargo de 20%, art. 1º, do Decreto-Lei 1.025/69, abrange a verba sucumbencial devida nos embargos à execução. 4. Enunciado da Súmula 168, do extinto TFR. 5. Apelação da Fazenda Nacional a que se nega provimento." (TRF 1ª Região, AC 200038000002233, Oitava Turma, Desembargadora Federal Maria Do Carmo Cardoso, julgado em 09/11/2007)."

Dessa forma, intime-se a recorrente, para que apresente procuração outorgada ao seu advogado contendo poderes específicos para 'desistir e renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação', já que omisso quanto a esse aspecto o instrumento acostado aos autos.

Int.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012042-25.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.012042-0/SP

APELANTE : JOAO MOREIRA DA COSTA
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00120422520094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

A tese defendida pelo INSS no presente recurso consiste na impossibilidade de, após 05.03.1997 (data da edição do Decreto nº 2.172/97), computar-se como especial o trabalho prestado pelo segurado com exposição ao agente nocivo "eletricidade".

Sobre o tema, é importante consignar que o C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do **RESP nº 1.306.113/SC**, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento segundo o qual é possível o enquadramento como atividade especial, para fins do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, do trabalho desenvolvido pelo segurado com exposição ao agente *eletricidade*, mesmo que prestado o labor após a vigência do Decreto nº 2.172/97.

O precedente, transitado em julgado em 26.06.2013, restou assim ementado, *verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991). 1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo. 2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ. 3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ. 4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ." (STJ, Primeira Seção, REsp 1.306.113/SC, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 07.03.2013)

Neste caso, verifica-se que o entendimento emanado do v. acórdão recorrido *coincide* com a orientação jurisprudencial da superior instância, reconhecendo-se, à luz da prova dos autos, o trabalho especial exercido pelo segurado, com exposição habitual à eletricidade. Ante o exposto, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, **nego seguimento** ao recurso especial. Int.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012042-25.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.012042-0/SP

APELANTE : JOAO MOREIRA DA COSTA
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00120422520094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal, relativo a demanda referente à concessão de benefício previdenciário.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Está assentado o entendimento de que a verificação, no caso concreto, da ocorrência de afronta a dispositivo da Carta Magna, se dependente da análise prévia da legislação infraconstitucional, configura ofensa constitucional reflexa ou indireta, a desautorizar o manejo do extraordinário.

Nesse sentido:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL E AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. DECISÃO REGIONAL FUNDAMENTADA EM LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. As razões do agravo não são aptas a infirmar os fundamentos que lastream a decisão agravada, mormente no que se refere ao âmbito infraconstitucional do debate, a inviabilizar o trânsito do recurso extraordinário. A suposta afronta aos preceitos constitucionais indicados nas razões recursais dependeria da análise de legislação infraconstitucional, o que torna oblíqua e reflexa eventual ofensa, insuscetível, portanto, de ensejar o conhecimento do recurso extraordinário, considerada a disposição do art. 102, III, "a", da Lei Maior. Agravo conhecido e não provido."

(ARE 676563 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 27/11/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-242 DIVULG 10-12-2012 PUBLIC 11-12-2012)

"Agravo regimental no agravo de instrumento. Policial civil. Aposentadoria Especial. Lei Complementar nº 51/85. Recepção pela CF/88. Adicional de permanência. Requisitos. Preenchimento. Legislação local. Ofensa reflexa. Fatos e provas. Reexame. Impossibilidade. Precedentes. 1. A jurisprudência da Corte é no sentido de que o art. 1º, inciso I, da Lei Complementar nº 51/85 foi recebido pela Constituição Federal. 2. Inadmissível, em recurso extraordinário, a análise da legislação infraconstitucional e o reexame de fatos e provas dos autos. Incidência das Súmulas nºs 280 e 279/STF. 3. Agravo regimental não provido."

(AI 814145 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 11/03/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-067 DIVULG 03-04-2014 PUBLIC 04-04-2014)

Neste caso, a verificação da alegada ofensa ao dispositivo constitucional invocado demanda prévia incursão pela legislação previdenciária ordinária, notadamente as normas que regem a concessão do benefício vindicado (Lei nº 8.213/91 e Decreto nº 2.172/97), o que desvela o descabimento do extraordinário interposto.

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

Int.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012042-25.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.012042-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOAO MOREIRA DA COSTA
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00120422520094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

O pedido de fls. 142/145 restou prejudicado, uma vez que o benefício foi implantado, conforme comprovado pelos documentos de fls. 149/152.

Int.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

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

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000978-39.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.000978-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
 : NETO
APELADO(A) : ENPLAN ENGENHARIA E CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO : SP111776 DINORAH MOLON WENCESLAU BATISTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00009783920104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 463. Tendo em vista a manifestação da União prossiga-se com a admissibilidade recursal.

Intime-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 30684/2014
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044027-64.1996.4.03.9999/SP

96.03.044027-2/SP

APELANTE : LIDIO TESSER e outros
 : NEREU FROLINI
 : MAURY FERNANDO VILLA
 : LUIZ DE ALMEIDA
 : FRANCISCO AVILA FRANCO
ADVOGADO : SP091096 ANTONIO CARLOS POLINI e outros
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP101341 SERGIO DE OLIVEIRA LIMA
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 90.00.00058-2 3 Vr JAU/SP

DECISÃO

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

DE C I D O.

Preliminarmente, defiro aos requerentes o benefício da gratuidade judiciária.

De resto, o recurso não merece admissão.

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

De resto, descabe o recurso quanto ao mais ventilado.

Com efeito, é pacífica a orientação da instância *ad quem* a dizer que o erro material constante dos cálculos de liquidação de julgado é passível de correção a qualquer tempo, não se submetendo ao instituto da preclusão e tampouco configurando, a correção desse erro, ofensa à coisa julgada. Nesse sentido, já se decidiu que *"consoante a jurisprudência desta Corte Superior, a correção de erro material não se sujeita aos institutos da preclusão e da coisa julgada por constituir matéria de ordem pública cognoscível de ofício pelo julgador"* (STJ, Terceira Turma, AgRg nos EDcl no REsp 1208721 / SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe 12.05.2014). *In casu*, verifica-se que o v. acórdão hostilizado reconheceu a ocorrência de erro material nos cálculos em xeque. Com efeito, consta às expensas do voto condutor que *"Não há qualquer diferença a apurar em relação aos co-embargados Francisco Ávila Franco, Nereu Frolini, Maury Fernando Villa e Luiz de Almeida, eis que seus benefícios foram concedidos após a propositura da ação. Com relação aos cálculos relativos ao co-embargado Lídio Tesser, reconheço, de ofício, a ocorrência de erro material nos cálculos ofertados pela Contadoria Judicial e acolhidos pelo Juízo. É que o benefício em questão foi concedido em 12.06.1990, época denominada 'buraco negro' (...) Já foi efetuada a revisão administrativa determinada pelo artigo 144 da Lei nº 8.213/91, a partir de junho/1992, não sendo devidas quaisquer diferenças anteriores (de junho/1990 a maio/1992)"* (fls. 73/74).

Daí que não cabe o recurso especial para revisitar a conclusão firmada pela instância *a quo*, o que demandaria incursão pelo conteúdo fático-probatório do processo, vedada nos termos da Súmula nº 07 do C. STJ (*"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"*).

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. PRECATÓRIO. EXCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ERRO MATERIAL. CONCLUSÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM DE OFENSA À COISA JULGADA. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. Não há que se confundir inexatidão material ou erro de cálculo aritmético com a forma ou o critério utilizado para se apurar o quanto é devido, sob pena de ofensa à coisa julgada material. Precedentes. 2. Inviável aferir a existência de erro material já afastado pelo Tribunal de origem, porque demanda reexame das provas, o que é vedado a esta Corte Superior, ante o óbice da Súmula nº 7 do STJ. Recurso especial improvido."

(STJ, REsp nº 870.368/RN, Rel. Min. Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE), DJe 26.11.2012)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. CRITÉRIO DE CÁLCULO. ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. ERRO DE CÁLCULO. EXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. APRESENTAÇÃO DE NOVOS CÁLCULOS, SEM CONSENTIMENTO DO RÉU, APÓS CITAÇÃO DA EXECUTADA E APRESENTADOS OS EMBARGOS DO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. ART. 463, INCISO I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CORREÇÃO DE DECISÕES JUDICIAIS. APLICAÇÃO IMPERTINENTE PARA RETIFICAÇÃO DE ERRO DE CÁLCULO OU EQUÍVOCO MATERIAL DA PARTE. ART. 616 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMENDA À INICIAL DIANTE DE ERRO OU AUSÊNCIA DE DOCUMENTO ESSENCIAL VERIFICADO PELO JUIZ DA EXECUÇÃO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. 1. Conforme restou verificado pelo Tribunal a quo não houve o apontado equívoco ou erro material, apenas tentativa dos ora Agravantes de modificação do pedido, por meio de alteração dos critérios de cálculo existentes na planilha que fora apresentada inicialmente. 2. A verificação da existência, ou não, de suposto erro material necessitaria de um percuciente reexame do conjunto probatório dos autos, o que é vedado pelo comando contido na Súmula n.º 07 do Superior Tribunal de Justiça. [...] 7. Agravo Regimental desprovido."

(STJ, AgRg no REsp nº 1.059.028/AL, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 17.11.2008)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. ERRO DE CÁLCULO. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA RECURSAL ELEITA. SÚMULA 7/STJ. 1. (...). 2. Ainda que por fundamentos diversos, o aresto atacado abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, pela inexistência de erro material, por entender que a correção monetária do valor da oferta deve ocorrer a partir da data do depósito. 3. A questão relacionada à existência de erro material no cálculo de liquidação de sentença, por depender do reexame do contexto fático-probatório dos autos, não pode ser examinada em sede de recurso especial, conforme o disposto na Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag 993.220/BA, Rel. Min. Denise Arruda, DJe 02.06.2008)

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

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

Int.

São Paulo, 17 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012651-04.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.012651-5/SP

APELANTE : ARCENIA MARIA APARECIDA ALVES
ADVOGADO : SP065415 PAULO HENRIQUE PASTORI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Não cabe o recurso, primeiramente, quanto a eventual violação ao artigo 198, I, do Código Civil e artigo 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, posto que tal alegação não foi objeto de debate nas instâncias ordinárias, o que obsta o seu conhecimento pela Corte Superior, configurada que está inovação recursal e ausência de prequestionamento da matéria. Essa a inteligência da Súmula 211/STJ.

Ainda que assim não fosse, não haveria de ser conferido trânsito à impugnação porque é pacífica a orientação da Corte Superior no sentido de que não cabe o especial para revisitar a conclusão das instâncias ordinárias quanto a

ocorrência ou não de inércia do interessado em dar andamento a processo de execução, tudo a ensejar, conforme o caso, o acolhimento ou rejeição de alegação de prescrição do crédito reclamado.

A verificação do acerto ou equívoco na análise da propalada inércia do exequente demanda reexame do conteúdo fático-probatório do caso concreto, o que inviabiliza a admissão do recurso especial, *ex vi* do entendimento consolidado na Súmula 7 do C. STJ.

Nesse mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ARESP. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO. INÉRCIA. SÚMULA 7/STJ. FUNDAMENTOS NÃO ATACADOS. SÚMULA 283/STF. 1. O Tribunal de origem consignou não haver inércia das exequentes que, logo em seguida ao trânsito em julgado da sentença de revisão dos benefícios previdenciários, requereram nos autos a intimação do executado para implantação do pagamento e entrega dos documentos necessários à elaboração de cálculos. 2. Para que sejam desconstituídas as premissas fáticas do aresto, seria necessário incursão no conjunto fático dos autos, o que é vedado no recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ: A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial. Precedentes. 3. Ademais, o agravante não atacou todos os fundamentos do acórdão recorrido. Incidência da Súmula 283/STF: É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles. 4. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no ARESP nº 80.996/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 27.09.2012)

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

Além disso, tem-se como *"inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissidente. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF"* (STJ, REsp 1373789 / PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que *"a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmas ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional"* (STJ, AgRg no REsp 902994 / SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 14/09/2009).

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

Int.

São Paulo, 17 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036692-76.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.036692-0/SP

APELANTE : ISaura CONCEICAO ROCHA
ADVOGADO : SP030183 ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 27/08/2014 87/3673

ADVOGADO : SP117713 CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00085-9 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO
Vistos etc.

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

No caso dos autos, cumprida a determinação prevista no art. 543-C, § 1º, do Código de processo Civil, bem como a Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, e uma vez concluído o julgamento do recurso paradigma, proceda conforme o art. 543-C, § 7º, do CPC.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003229-51.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.003229-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP164549 GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VALDOMIRO PEDRAO
ADVOGADO : SP124882 VICENTE PIMENTEL e outro

DECISÃO

Vistos etc.

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

De outra parte, tampouco se admite o recurso quanto ao mais ventilado, pois se pretende, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, matéria esta

que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007706-02.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.007706-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP256160 WALERY GISLAINE FONTANA LOPES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : CLARICE ROSA GARCIA
ADVOGADO : SP161446 FÁBIO ALESSANDRO DOS SANTOS ROBBS e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00077060220064036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012804-73.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.012804-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP059021 PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO CARLOS ARANDA
ADVOGADO : SP182978 OLENO FUGA JUNIOR
No. ORIG. : 06.00.00131-3 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

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

Ainda nesse sentido:

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

8.274/1993,

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003950-08.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.003950-8/SP

APELANTE : JOSE BARBOSA DA SILVA FILHO
ADVOGADO : SP216898 GILBERTO ORSOLAN JAQUES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP197045 CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00039500820084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003102-84.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.003102-2/SP

APELANTE : MIGUEL JOAQUIM DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP216898 GILBERTO ORSOLAN JAQUES e outro

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00031028420094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001763-38.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.001763-4/SP

APELANTE : OSNI ANTONIO FERNANDES
ADVOGADO : SP256257 RAFAEL JOSÉ TESSARRO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANO FERNANDES SEGURA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00017633820104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

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

Ainda nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91 - SÚMULA 07/STJ. - As alegações de que não restou comprovada a incapacidade total e permanente do segurado para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não podem ser analisadas em sede de recurso especial, por exigir reexame de provas, vedado pela Súmula 07/STJ, conforme entendimento firmado na Eg. 3ª Seção desta Corte. Precedentes (REsp 243.029/SP, Rel. P/Acórdão, Ministro FELIX FISCHER, DJU 28/10/2003). - Recurso não conhecido."
(STJ, REsp 536.087/MG, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, DJ 28/06/2004 p. 393)

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007615-12.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.007615-1/SP

APELANTE : REYNALDO FRANCHINI
ADVOGADO : SP122142 ISABEL ROSA DOS SANTOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP156616 CLAUDIO MONTENEGRO NUNES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00028-5 4 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

É pacífica a orientação da Corte Superior no sentido de que não cabe o especial para revisitar a conclusão das

instâncias ordinárias quanto a ocorrência ou não de inércia do interessado em dar andamento a processo de execução, tudo a ensejar, conforme o caso, o acolhimento ou rejeição de alegação de prescrição (da pretensão executória ou intercorrente) do crédito reclamado.

A verificação do acerto ou equívoco na análise da propalada inércia do exequente demanda reexame do conteúdo fático-probatório do caso concreto, o que inviabiliza a admissão do recurso especial, *ex vi* do entendimento consolidado na Súmula 7 do C. STJ.

Nesse mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ARESP. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO. INÉRCIA. SÚMULA 7/STJ. FUNDAMENTOS NÃO ATACADOS. SÚMULA 283/STF. 1. O Tribunal de origem consignou não haver inércia das exequentes que, logo em seguida ao trânsito em julgado da sentença de revisão dos benefícios previdenciários, requereram nos autos a intimação do executado para implantação do pagamento e entrega dos documentos necessários à elaboração de cálculos. 2. Para que sejam desconstituídas as premissas fáticas do aresto, seria necessário incursão no conjunto fático dos autos, o que é vedado no recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ: A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial. Precedentes. 3. Ademais, o agravante não atacou todos os fundamentos do acórdão recorrido. Incidência da Súmula 283/STF: É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles. 4. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no ARESP nº 80.996/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 27.09.2012)

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

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

Int.

São Paulo, 17 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009437-84.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.009437-8/SP

APELANTE : ROSALINA ALVES BUENO PEREIRA
ADVOGADO : SP168517 FLAVIA LOURENCO E SILVA FERREIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00094378420114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

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

Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade recursal.

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

Confira-se:

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

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

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

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

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003175-94.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.003175-0/SP

APELANTE : MARIA NASCIMENTO CLEMENTE
ADVOGADO : SP265200 ADRIANA REGUINI ARIELO DE MELO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP140078 MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00031759420114036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 27/08/2014 99/3673

Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

DECIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

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

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003896-46.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.003896-3/SP

APELANTE : ANANIAS JOAO RODRIGUES
ADVOGADO : SP122801 OTAVIO AUGUSTO CUSTODIO DE LIMA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00038964620114036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO NO RGPS.

SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a análise da preexistência ou não de patologia à época da filiação do agravante no RGPS e/ou a análise da progressão ou agravamento da patologia de que o agravante é portador implica, necessariamente, o reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência esta vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013)

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

Intimem-se.

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

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007015-88.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.007015-7/SP

APELANTE : NATHALIA MARQUES FRANCELINO
ADVOGADO : SP178588 GLAUCE FERREIRA MONTEIRO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO CHAVES LIMA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00070158820114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

Ainda nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO E ANTES DA CITAÇÃO DO RÉU. MATÉRIA NÃO ANALISADA NA ORIGEM. SÚMULAS 282 E 356 DO STJ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA, ANTES OU APÓS O IMPLEMENTO DOS REQUISITOS PARA A OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO."

I. Inexistindo pronunciamento do Tribunal de origem acerca da possibilidade de considerar as contribuições vertidas após o ajuizamento da ação, desde que anteriores à citação do INSS, para restabelecer a condição de segurado, têm incidência, na espécie, por analogia, como óbice ao Recurso Especial, as Súmulas 282 e 356 do STF.

II. Não se admite, no âmbito do Recurso Especial, o reexame dos aspectos fático-probatórios do caso em análise, nos termos da Súmula 7 desta Corte, providência necessária à verificação dos requisitos para a aposentadoria por invalidez, antes ou após a perda, pela agravante, da qualidade de segurada.

III. Hipótese em que o acórdão do Tribunal de origem entendeu que a autora, ora agravante, perdeu a condição de segurada, tendo em vista que seu último vínculo empregatício findou em 04/12/1984 e a ação, postulando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, foi ajuizada em 25/06/2003. Esclareceu o acórdão, ainda, que "o perito não informa a data de início da incapacidade e não há, nos autos, um único documento que comprove que a autora já estivesse incapacitada para o trabalho na época em que ainda ostentava a qualidade de segurada". Conclusão em sentido contrário demandaria inversão no acervo fático-probatório, inviável, ante a Súmula 7/STJ.

IV. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 311939/SP, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, j. 13.05.2014, DJe 22/05/2013)

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003837-36.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.003837-0/SP

APELANTE : JOSE DONIZETE TACONI
ADVOGADO : SP156854 VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00038373620114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023107-10.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023107-0/SP

APELANTE : LENI LEANDRO RUZ
ADVOGADO : SP060106 PAULO ROBERTO MAGRINELLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00135-6 1 Vr MARACAI/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 27/08/2014 104/3673

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044173-46.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044173-8/SP

APELANTE : MARIA DAS DORES CAVALHEIRO CARDOSO
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00078-9 4 Vt ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. APOSENTADORIA POR

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

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

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

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

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046207-91.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046207-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : BEATRIZ RODRIGUES GOMES
ADVOGADO : SP108465 FRANCISCO ORFEI
No. ORIG. : 11.00.00074-9 1 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000840-10.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000840-3/SP

APELANTE	: NECI MARIA DO CARMO
ADVOGADO	: SP184479 RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP232476 CARLOS ALBERTO PIAZZA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 07.00.00150-8 1 Vr COSMOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

O recurso não pode ser admitido.

É pacífica a orientação jurisprudencial da instância superior a dizer que não é cabível o recurso especial para impugnar acórdão que tenha concluído pela ocorrência do fenômeno processual da litispendência ou da coisa julgada, haja vista que a aferição do acerto ou equívoco de tal conclusão implica revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, notadamente pelo inevitável cotejo entre os elementos da ação sob exame e daquela anterior, havida como idêntica.

A pretensão recursal, portanto, desafia o entendimento cristalizado na Súmula 7 do C. STJ. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 301, §§ 1º E 3º, DO CPC. LITISPENDÊNCIA E COISA JULGADA. CARACTERIZAÇÃO. ALTERAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal a quo fora deveras sucinto nas razões de decidir, ao consignar que a matéria dos autos "é mera repetição do Mandado de Segurança n.º 2006.72.00.011707-6/SC" (e-STJ fl. 716), não fornecendo, assim, ao contrário do que afirma a impetrante, maiores detalhes sobre o mandamus, e, quanto à coisa julgada, sequer se referiu à Reclamação Trabalhista n.º 561/1989. 2. A modificação do decisório pretendida pela recorrente, no sentido de afastar a litispendência e a coisa julgada com base no que dispõem os §§ 1º e 3º do art. 301 do CPC, demandaria o revolvimento das circunstâncias fático-probatórias dos autos, o que é vedado nos estreitos limites do apelo raro, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

Precedentes. 3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 7.950/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 1º/12/2011, DJe 12/3/2012.)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO IMPUGNADOS NO RECURSO ESPECIAL. SÚMULA Nº 283/STF. OCORRÊNCIA DE COISA JULGADA. MESMO PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. SÚMULA Nº 7/STJ. PRECEDENTES. 1. A pretensão de reexame da matéria que se constitui em objeto do decisum, à luz de argumentos alegadamente relevantes para a solução da quaestio juris, na busca de decisão infringente, é estranha ao âmbito de cabimento dos embargos declaratórios, definido no artigo 535 do Código de Processo Civil. 2. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles." (Súmula do STF, Enunciado nº 283). 3. Reconhecido no acórdão impugnado que tanto o pedido como a causa de pedir, na presente hipótese, são materialmente idênticos aos formulados em processo anterior, já transitado em julgado, a alegação em sentido contrário, a motivar insurgência especial, requisita exame do acervo fático-probatório, vedado na instância excepcional. Precedentes. 4. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." (Súmula do STJ, Enunciado nº 7). 5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 1.034.711/PE, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 10/6/2008, DJe 1º/9/2008.)

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

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

Int.

São Paulo, 19 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013832-03.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.013832-3/SP

APELANTE : PAULO SERGIO FABRI
ADVOGADO : SP209327 MATEUS DE FREITAS LOPES
: SP222142 EDSON RENEE DE PAULA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00031-5 1 Vr BORBOREMA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Com efeito, "inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissentâneo. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF" (STJ, REsp 1373789 / PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que "a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmas ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional" (STJ, AgRg no REsp 902994 / SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 14/09/2009).

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027872-87.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.027872-8/SP

APELANTE : APARECIDO DOMINGUES
ADVOGADO : SP200329 DANILO EDUARDO MELOTTI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP228284 LUIS PAULO SUZIGAN MANO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00027-9 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

DE C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

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

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030369-74.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.030369-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP206395 ANTONIO CESAR DE SOUZA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CLEMENTINA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP095033 HELIO BORGES DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 10.00.00050-4 1 V_T PIRACAIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

DE C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO NO RGPS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior

Tribunal de Justiça, a análise da preexistência ou não de patologia à época da filiação do agravante no RGPS e/ou a análise da progressão ou agravamento da patologia de que o agravante é portador implica, necessariamente, o reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência esta vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013)

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

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

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

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034364-95.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.034364-2/SP

APELANTE : DARCI COLACO MARTINS
ADVOGADO : SP160800 ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00086-3 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037765-05.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.037765-2/SP

APELANTE : MARINEIA FERREIRA RIBAS
ADVOGADO : SP095033 HELIO BORGES DE OLIVEIRA
CODINOME : MARINEIA FERREIRA RIBAS VERONA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP195318 EVANDRO MORAES ADAS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 13.00.00011-3 2 Vr PIRACAIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 30689/2014
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031019-73.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.031019-9/SP

APELANTE : MATHILDE URENIA
ADVOGADO : SP021350 ODENEY KLEFENS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP124704 MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00200-2 3 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da dependência econômica da parte postulante para com o falecido segurado, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "*verbis*":

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

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ). 1. Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica da mãe em relação

ao filho para fins de concessão de pensão por morte. 2. A análise das questões trazidas pela recorrente demanda o reexame de matéria fático-probatória, o que é obstado, em âmbito especial, pela Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no Ag 1197628/RJ, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 20/03/2012, DJe 09/04/2012)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO SUMULAR Nº 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1- Para que o cônjuge separado judicialmente faça jus à percepção do benefício de pensão por morte, é necessário a comprovação da dependência econômica entre a requerente e o falecido. 2- Para tais fins, é irrelevante a renúncia aos alimentos por ocasião da separação judicial ou mesmo a sua percepção por apenas um ano após essa ocorrência, bastando, para tanto, que a beneficiária demonstre a necessidade econômica superveniente. 3- Contudo, como o Tribunal a quo, com base na análise da matéria fática-probatória, concluiu que a dependência não restou demonstrada, a sua análise, por esta Corte de Justiça, importaria em reexame de provas, o que esbarraria no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ. 4- Agravo regimental improvido."

(AgRg no RESP 881085/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 04/05/2010, DJe 24/05/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR INVÁLIDO. TITULAR DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. Nas hipóteses em que o filho inválido é titular de benefício de aposentadoria por invalidez, sendo o marco inicial anterior ao óbito da instituidora da pensão, a dependência econômica deve ser comprovada, porque a presunção desta, acaba sendo afastada diante da percepção de renda própria. 2. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice no enunciado nº 7 da Súmula desta Corte. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no REsp 1241558/PR, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 14/04/2011, DJe 06/06/2011)

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022242-65.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.022242-4/SP

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP101797 MARIA ARMANDA MICOTTI
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ANTONIO BARBOSA DE MENEZES
ADVOGADO	: SP135997 LUIS ROBERTO OLIMPIO
No. ORIG.	: 97.00.00069-2 2 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

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

D E C I D O.

O recurso merece admissão pelas alíneas "a" e "c".

Com efeito, constata-se o adequado prequestionamento da matéria, bem como a realização de cotejo analítico entre precedentes paradigmáticos e as nuances do caso concreto, sendo relevante anotar, ademais, que a tese albergada pelo INSS nessa demanda já foi rechaçada pela instância superior, que reconhece a juridicidade da pretensão do segurado de, optando pelo benefício deferido administrativamente, executar os atrasados decorrentes de benefício previdenciário concedido pela via judicial.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL NÃO TRANSITADO EM JULGADO. INOVAÇÃO RECURSAL. ANÁLISE NESTA FASE PROCESSUAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. É inviável a discussão, em sede de agravo regimental, de matéria não abordada no recurso especial ou nas contrarrazões, por se tratar de inovação recursal. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DAS PARCELAS REFERENTE AO BENEFÍCIO CONCEDIDO JUDICIALMENTE, ATÉ A DATA DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DEFERIDO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. 2. Ante a possibilidade de opção ao benefício previdenciário mais vantajoso, assim como a desnecessidade de devolução da quantia já recebida, afigura-se legítima a execução dos valores compreendidos entre a data de entrada do pedido de aposentadoria, cujo direito foi reconhecido judicialmente, e a data de início do segundo benefício, concedido na via administrativa. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1.162.799/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 24/10/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. VIABILIDADE DE COBRANÇA DAS PARCELAS ATRASADAS. APRECIÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS EM ÂMBITO ESPECIAL. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Permanece incólume o entendimento firmado no decisório agravado, no sentido de que, por se tratar de direito patrimonial disponível, o segurado pode renunciar à sua aposentadoria com o propósito de obter benefício mais vantajoso, no regime geral de previdência social ou em regime próprio de previdência, mediante a utilização de seu tempo de contribuição, sendo certo, ainda, que tal renúncia não implica a devolução dos valores percebidos. 2. Nessa linha, sendo possível a opção e desnecessária a devolução, resta legítimo, por extensão, o direito à execução dos valores entre a data de entrada do pedido de aposentadoria, cujo direito foi reconhecido judicialmente, e a data de início do segundo benefício, mais vantajoso, concedido na via administrativa. 3. A via especial, destinada à uniformização da interpretação do direito federal infraconstitucional, não se presta à análise de dispositivos da Constituição da República, ainda que para fins de prequestionamento. 4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1.162.432/RS, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 15/2/2013).

A pretensão recursal, destarte, não encontra óbice no enunciado nº 83 da Súmula do C. STJ.

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

Int.

São Paulo, 17 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022242-65.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.022242-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP101797 MARIA ARMANDA MICOTTI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : ANTONIO BARBOSA DE MENEZES
ADVOGADO : SP135997 LUIS ROBERTO OLIMPIO
No. ORIG. : 97.00.00069-2 2 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por segurado a desafiar v. acórdão emanado de órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Está assentado o entendimento de que a verificação, no caso concreto, da ocorrência de afronta a dispositivos constitucionais, se dependente da análise prévia da legislação infraconstitucional, configura ofensa constitucional reflexa ou indireta, a desautorizar o manejo do extraordinário.

Nesse sentido:

"Agravo regimental no agravo de instrumento. Benefício previdenciário. Pensão por morte. Revisão. Prazo decadencial. Ofensa reflexa. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Precedentes. 1. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame da legislação infraconstitucional e dos fatos e provas dos autos. Incidência das Súmulas n.ºs 636 e 279/STF. 2. Agravo regimental não provido." (AI 815.241-AgR/SC, Dias Toffoli, Primeira Turma, DJ 10.5.2012, grifos nossos).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 741 DO CPC. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA. 1. Controvérsia decidida à luz de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. 2. A verificação, no caso concreto, da ocorrência, ou não, de violação do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada situa-se no campo infraconstitucional. Agravo regimental a que se nega provimento" (RE 554.008-AgR, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJe 6.6.2008, grifos nossos).

Neste caso, a verificação da alegada ofensa ao dispositivo constitucional invocado demanda prévia incursão pela legislação previdenciária ordinária, notadamente os artigos 18, 49, 122 e 124 da Lei nº 8.213/91, o que desvela o descabimento do extraordinário interposto.

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

Int.

São Paulo, 17 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000884-80.2004.4.03.6107/SP

2004.61.07.000884-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAQUIM CORREA DE LIMA
ADVOGADO : SP210916 HENRIQUE BERALDO AFONSO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

DECISÃO

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

DECIDIDO.

O recurso não merece admissão.

No caso dos autos a parte recorrente pretende o reconhecimento do tempo laborado em condições especiais, assim como da atividade rural.

É firme a jurisprudência do C. STJ a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas amealhadas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física. O mesmo ocorre em relação ao labor rústico, cujo reconhecimento não prescinde do exame do arcabouço fático-probatório dos autos.

A pretensão da parte recorrente, no ponto, esbarra no entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça ("*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*").

Nesse sentido:

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

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

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RURAL. PROVA MATERIAL INIDÔNEA E INSUFICIENTE À COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE CAMPESINA. PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. 1. Discute-se nos autos a comprovação do exercício da atividade rural pela parte autora, como boia-fria, no período de 1962 a 1971, para o fim de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. 2. In casu, o Tribunal de origem entendeu que as provas apresentadas não eram idôneas a comprovar a atividade rústica, bem como não se prestavam a demonstrar o necessário período de carência. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a quo exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 436.485/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/02/2014, DJe 27/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL E ESPECIAL. REEXAME DE PROVAS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Tendo o Tribunal de origem, com base no acervo fático probatório dos autos, concluído que não restou comprovado o trabalho rural por todo o interregno mencionado, tampouco o labor especial, no período de 02.03.1995 a 14.07.1995 e de 15.07.1995 a 08.10.1995, a inversão do decidido esbarra no enunciado nº 7 desta Corte.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1169236/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/10/2012, DJe 26/10/2012)

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

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

Int.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018274-22.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.018274-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP098148 MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FRANCISCO GONCALVES SERODIO
ADVOGADO : SP204355 RICARDO DE OLIVEIRA SERODIO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP
No. ORIG. : 05.00.00096-2 1 Vt PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

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

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissis, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que

diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993,

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024973-29.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.024973-0/SP

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP147109 CRIS BIGI ESTEVES
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JOSE GALDINO DA SILVA
ADVOGADO	: SP123226 MARCOS TAVARES DE ALMEIDA
PARTE AUTORA	: ANTONIO CARLOS GIUBBINA e outros
	: ANTONIO CLAUDIO POMPEU
	: APARECIDO ZAGHETTI
	: ARCELINO PANARO
	: CELIO PAGANI
	: NAGIB AKEL
No. ORIG.	: 01.00.00253-2 2 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto por segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E.

Tribunal Regional Federal.
D E C I D O.

Preliminarmente, considero nesta oportunidade superada a hipótese de suspensão deste processo, determinada nos termos da certidão de folha 152, haja vista que os recursos interpostos nos Processos nº 89.03.031740-8 (autuado no STJ como RESP nº 1.112.515/MS) e nº 94.03.094753-5 (autuado no STJ como RESP nº 1.112.121/SP) foram ambos desafetados do regime do artigo 543-C do CPC.

Não subsistindo, portanto, a causa de suspensão retratada na certidão de folha 152, avança-se à análise da admissibilidade do recurso especial interposto.

Tenho que o recurso não merece admissão.

Primeiramente, não cabe o recurso pela alegação de nulidade absoluta decorrente do julgamento da demanda em segundo grau por Juízes Federais convocados, haja vista que a matéria não foi versada no v. acórdão recorrido, não tendo a parte se desincumbido do ônus alusivo ao prequestionamento.

Noutras palavras, uma vez que a alegação trazida neste especial não foi objeto de debate nas instâncias ordinárias, está inviabilizado o conhecimento do recurso pela Corte Superior, configurada que está inovação recursal e ausência de prequestionamento da matéria, aplicando-se à espécie o óbice retratado nas Súmulas 282/STF e 356/STF.

No mais, tampouco cabe o recurso pela apontada violação aos artigos 14, 16 e 17 do CPC.

É assim porque é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não cabe o recurso especial para revisitar as conclusões das instâncias ordinárias quanto à configuração das hipóteses de atuação da parte em litigância de má-fé, o que demanda indisfarçável reexame do arcabouço fático-probatório dos autos.

A pretensão da recorrente, assim, esbarra no entendimento consolidado na Súmula nº 7/STJ, de seguinte teor:

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

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

Int.

São Paulo, 21 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009648-59.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.009648-4/SP

APELANTE : MARIA DE LOURDES ARAUJO VIEIRA
ADVOGADO : SP018423 NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202501 MARCIA DE PAULA BLASSIOLI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora com fundamento exclusivo no artigo 105, III, "c", da CR/88, a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, a parte não satisfaz o ônus processual da realização de cotejo analítico entre o caso retratado nos autos

e os precedentes paradigmáticos trazidos à colação.

Nesses termos, tem-se como *"inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissentâneo. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF"* (STJ, REsp 1373789 / PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que *"a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmas ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional"* (STJ, AgRg no REsp 902994 / SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 14/09/2009).

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

Int.

São Paulo, 17 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039546-38.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.039546-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP237339 JOSE FLAVIO BIANCHI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CRISTINA RODRIGUES LIMA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP164241 MELISSA CRISTIANE FERNANDES DE CARVALHO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 07.00.00031-2 3 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Percebe-se que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da união estável havida entre a parte postulante e o falecido segurado, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *"verbis"*:

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

Ainda nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA. CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE. SÚMULA N.º 7/STJ. 1. Uma vez assentada pela Corte Regional a não comprovação da existência de união estável, requisito necessário à obtenção do benefício previdenciário de pensão por morte, no caso em debate, a revisão desta compreensão, em sede de recurso especial, encontra óbice na Súmula n.º 7/STJ, que veda o reexame do acervo fático-probatório constante dos autos. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no AREsp 7.465/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe

28/06/2011)

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

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

São Paulo, 18 de julho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057291-31.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.057291-0/SP

APELANTE : LEONILDES PELLAQUIM DE ALMEIDA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP184512 ULIANE TAVARES RODRIGUES
: SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO e outros
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP100210 ADOLFO FERACIN JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00104-2 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

No mesmo sentido:

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

regimental a que se nega provimento."

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

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

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

Int.

São Paulo, 21 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057291-31.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.057291-0/SP

APELANTE : LEONILDES PELLAQUIM DE ALMEIDA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP184512 ULIANE TAVARES RODRIGUES
: SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO e outros
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP100210 ADOLFO FERACIN JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00104-2 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal em demanda ajuizada visando à concessão de benefício assistencial.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

O presente recurso não reúne condições de admissibilidade, seja porque o v. acórdão de julgamento do agravo legal reapreciou a matéria decidida monocraticamente, explicitando os fundamentos da reforma da sentença e da não-concessão do benefício assistencial, seja porque a jurisprudência do c. STJ é no sentido de que não fere o princípio da colegialidade a decisão tomada com amparo no art. 557, **caput** do CPC, pois com o julgamento do agravo legal, pela Turma, a questão resta superada.

Nesse sentido:

"(...)

1. Não viola o princípio da colegialidade a apreciação unipessoal, pelo relator, do mérito do recurso especial, quando obedecidos todos os requisitos para a sua admissibilidade, bem como observada a jurisprudência dominante desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal.

2. A reapreciação da matéria pelo órgão colegiado, no julgamento de agravo regimental, supera eventual violação ao princípio da colegialidade.(...)" (AgRg no REsp 1050290/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO

BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 14/03/2012).

"(...)

1. Não viola o princípio da colegialidade a apreciação unipessoal pelo relator do mérito do recurso especial, quando obedecidos todos os requisitos para a sua admissibilidade, bem como observada a jurisprudência dominante desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal.

2. Com a interposição do agravo regimental fica superada eventual violação ao princípio da colegialidade, em razão da reapreciação da matéria pelo órgão colegiado.(...)" (AgRg no REsp 1120946/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 14/03/2012).

"(...)

1. O julgamento do recurso especial conforme o art. 557, § 1º-A, do CPC não ofende os princípios da colegialidade, do contraditório e da ampla defesa, se observados os requisitos recursais de admissibilidade, os enunciados de Súmulas e a jurisprudência dominante do STJ.

2. "Consoante orientação do STJ, a confirmação de decisão monocrática de relator pelo órgão colegiado sana eventual violação ao art. 557 do CPC" (AgRg no REsp 819.728/RN, Rel. Min. CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), DJe 02.03.2009).(..." (AgRg no REsp 868.944/CE, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 01/09/2011, DJe 12/09/2011).

"(...)

1. O art. 557 do CPC e seus parágrafos incide quando da ascensão do recurso de agravo ao tribunal. Conseqüentemente, o relator pode, monocraticamente negar seguimento ao recurso ou dar-lhe provimento, independentemente da oitiva da parte adversa.

2. A decisão monocrática adotável em prol da efetividade e celeridade processuais não exclui o contraditório postecipado dos recursos, nem infirma essa garantia, porquanto a colegialidade e a fortiori o duplo grau restaram mantidos pela possibilidade de interposição do agravo regimental.

3. A aplicação dos arts. 557 e 527 do CPC reclama exegese harmoniosa, que se obtém pela análise da ratio essendi da reforma precedente. Desta sorte, para que o relator adote as providências do art. 557 não há necessidade de intimar inicialmente o agravado, tanto quando se nega seguimento ao agravo, quanto quando dá-lhe provimento. Precedentes do STJ: EDcl no AgRg no Ag 643770/MG, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ de 21.08.2006 e RESP 714794/RS, desta relatoria, DJ de 12.09.2005.

4. Exegese consoante o escopo das constantes reformas do procedimento do agravo em segundo grau.

5. Recurso especial desprovido." (REsp 789.025/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/04/2007, DJ 11/06/2007, p. 271).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006827-66.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.006827-5/SP

APELANTE : HERMINIO SCHIAVI
ADVOGADO : SP092520 JOSE ANTONIO PIERAMI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP093537 MOISES RICARDO CAMARGO

No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
: 07.00.00126-2 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024031-26.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.024031-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARILIA CARVALHO DA COSTA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUIZ ANTONIO MELONI
ADVOGADO : SP130996 PEDRO FERNANDES CARDOSO
CODINOME : LUIS ANTONIO MELONI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LARANJAL PAULISTA SP
No. ORIG. : 07.00.00146-2 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

É que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, a alegação de afronta aos artigos 20 e 23 do CPC não foi objeto de debate nas instâncias ordinárias, o que obsta o seu conhecimento pela Corte Superior, configurada que está inovação recursal e ausência de prequestionamento da matéria. Essa a inteligência da Súmula 211/STJ. Note-se que, neste recurso especial, a parte recorrente não alega violação ao artigo 535, II, do CPC.

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

Não cabe o recurso, do mesmo modo, pela interposição com fundamento no artigo 105, III, "c", da CR/88, haja vista que é *"inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissintâneo. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF"* (STJ, REsp 1373789 / PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que *"a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmas ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem*

como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional" (STJ, AgRg no REsp 902994 / SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 14/09/2009).

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

Int.

São Paulo, 21 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009065-87.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.009065-2/SP

APELANTE : MARIA RITA SOARES
ADVOGADO : SP118430 GILSON BENEDITO RAIMUNDO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO MAXIMILIANO SANTIAGO DE PAULI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00135-9 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da dependência econômica da parte postulante para com o falecido segurado, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

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

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ). 1. Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho para fins de concessão de pensão por morte. 2. A análise das questões trazidas pela recorrente demanda o reexame de matéria fático-probatória, o que é obstado, em âmbito especial, pela Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no Ag 1197628/RJ, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 20/03/2012, DJe 09/04/2012)
"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA

ECONÔMICA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO SUMULAR Nº 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1- Para que o cônjuge separado judicialmente faça jus à percepção do benefício de pensão por morte, é necessário a comprovação da dependência econômica entre a requerente e o falecido. 2- Para tais fins, é irrelevante a renúncia aos alimentos por ocasião da separação judicial ou mesmo a sua percepção por apenas um ano após essa ocorrência, bastando, para tanto, que a beneficiária demonstre a necessidade econômica superveniente. 3- Contudo, como o Tribunal a quo, com base na análise da matéria fática-probatória, concluiu que a dependência não restou demonstrada, a sua análise, por esta Corte de Justiça, importaria em reexame de provas, o que esbarraria no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ. 4- Agravo regimental improvido."

(AgRg no RESP 881085/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 04/05/2010, DJe 24/05/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR INVÁLIDO. TITULAR DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. Nas hipóteses em que o filho inválido é titular de benefício de aposentadoria por invalidez, sendo o marco inicial anterior ao óbito da instituidora da pensão, a dependência econômica deve ser comprovada, porque a presunção desta, acaba sendo afastada diante da percepção de renda própria. 2. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice no enunciado nº 7 da Súmula desta Corte. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no REsp 1241558/PR, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 14/04/2011, DJe 06/06/2011)

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

São Paulo, 18 de julho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026279-91.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026279-7/SP

APELANTE : JOSE CARLOS ROSOLEN
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP149768 CARLOS RIVABEN ALBERS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FARTURA SP
No. ORIG. : 09.00.02562-8 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009309-80.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.009309-2/SP

APELANTE : ADILSON VICENTE DOS SANTOS
ADVOGADO : SP118529 ANDRE FERREIRA LISBOA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDUARDO HARUO MENDES YAMAGUCHI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00093098020114036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

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

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

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

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

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

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

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel.

para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001). 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente o cidadão social e economicamente vulnerável. 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido" (STJ, REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, DJe de 20/11/2009).

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

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

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

No mesmo sentido:

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

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

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

Int.

São Paulo, 21 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028895-29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028895-0/SP

AGRAVANTE : PAULO DO LAGO
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSSJ>
: SP
No. ORIG. : 00057737520124036114 3 Vr SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

O v. acórdão recorrido manteve decisão de primeiro grau denegatória do benefício da gratuidade judiciária pleiteado pelo recorrente ao entendimento de que, em face dos documentos juntados, restou afastada a presunção relativa do estado de hipossuficiência decorrente da mera declaração da parte a respeito da impossibilidade de assunção dos encargos decorrentes da demanda, nos termos do art. 4º, § 1º, da Lei 1.060/50.

Destarte, a pretensão do recorrente esbarra frontalmente no entendimento da instância superior consolidado na Súmula nº 7/STJ, dado que a revisão do quanto decidido pressupõe inescapável reexame do arcabouço fático-probatório dos autos.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. DECISÃO MANTIDA. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. IMPUGNAÇÃO. AUSÊNCIA. SÚMULA N. 182/STJ. AGRAVO NÃO CONHECIDO. 1. É relativa a presunção de hipossuficiência oriunda da declaração feita pelo requerente do benefício da justiça gratuita, sendo possível a exigência, pelo magistrado, da devida comprovação. 2. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula n. 7/STJ. 3. No caso concreto, o Tribunal de origem concluiu que a agravante não demonstrou o preenchimento dos requisitos para a obtenção do benefício da justiça gratuita. Alterar esse entendimento demandaria o reexame das provas produzidas nos autos, o que é vedado em recurso especial. 4. É inviável o agravo previsto pelo art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (Súmula n. 182/STJ). 5. Agravo regimental não conhecido."

(STJ, Quarta Turma, AgRg no AREsp nº 412.412/MS, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, DJe 10.12.2013)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. HIPÓTESE EM QUE DIANTE DOS ELEMENTOS CONTIDOS NOS AUTOS, ENTENDEU O MAGISTRADO PELA IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DE PROVAS. 1.- A assistência judiciária, em consonância com o disposto na Lei n.º 1.060/50, depende da simples afirmação da parte interessada de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família. 2.- Contudo, nada impede que, havendo fundadas dúvidas ou impugnação da parte adversa, proceda o magistrado à aferição da real necessidade do requerente, como ocorreu no caso, estando esta análise intrinsecamente relacionada às peculiaridades de cada caso concreto (Súmula 7/STJ). 4.- Agravo Regimental improvido."

(STJ, Terceira Turma, AgRg nos EDcl no AREsp nº 291.095/SP, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJe 03.05.2013)

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

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

Int.

São Paulo, 19 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

2012.03.99.018455-9/MS

APELANTE : SILVANO BELARMINO DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : LEANDRO SEVERO DE LIMA (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : MARIA ISABEL PESSOA DOS SANTOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGINA FLAVIA AZEVEDO MARQUES DOS SANTOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012140220058120047 1 Vr TERENOS/MS

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

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

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

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

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

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

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

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001). 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com

a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente o cidadão social e economicamente vulnerável. 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido"

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

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

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

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

No mesmo sentido:

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 21 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018455-47.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.018455-9/MS

APELANTE : SILVANO BELARMINO DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : LEANDRO SEVERO DE LIMA (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : MARIA ISABEL PESSOA DOS SANTOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGINA FLAVIA AZEVEDO MARQUES DOS SANTOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012140220058120047 1 Vr TERNOS/MS

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

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

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

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

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

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

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

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

la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido"

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

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

Daí que a pretensão do recorrente de reexame do arcabouço fático-probatório relativo à infirmada condição de pessoa com deficiência esbarra no entendimento consolidado na Súmula nº 279 do C. STF, de seguinte teor, verbis:

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

[Tab]

No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. NECESSIDADE DO REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279/STF. 1. O benefício previdenciário, nas hipóteses em que sub judice o preenchimento dos requisitos para sua concessão, demanda a análise da legislação infraconstitucional e do reexame do conjunto fático-probatório dos autos. Precedentes: ARE 662.120-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, DJe 8/2/2012 e ARE 732.730-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe 4/6/2013. 2. O recurso extraordinário não se presta ao exame de questões que demandam revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, adstringindo-se à análise da violação direta da ordem constitucional. 3. A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário. 4. In casu, o acórdão recorrido manteve a sentença, por seus próprios fundamentos, que assentou: "Como cedo, o benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho e que seja insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, enquanto que auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 dias consecutivos, nos termos do art. 59, "caput", da Lei n. 8.213/91. É importante a diferenciação conceitual entre doença e incapacidade, pois não necessariamente doença é coincidente com incapacidade. A incapacidade está relacionada com as limitações funcionais frente às habilidades exigidas para o desempenho da atividade que o indivíduo está qualificado. Quando as limitações impedem o desempenho da função profissional estará caracterizada a incapacidade. No caso dos autos, o perito judicial foi conclusivo em afirmar que não há incapacidade para o exercício de atividade laborativa, respondendo aos quesitos das partes e, após regular exame, concluindo que a parte tem condições de exercer atividade laboral. Assim, ausente o requisito da incapacidade, imprescindível à concessão dos benefícios pleiteados, é de rigor a improcedência do pedido. Diante do exposto, julgo improcedente o pedido formulado pela parte autora". 5. Agravo regimental DESPROVIDO.(ARE 754992 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 29/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013)

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

Int.

São Paulo, 21 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

2012.61.06.001984-3/SP

APELANTE : CATARINA DE SOUZA LOPES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP073003 IBIRACI NAVARRO MARTINS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP258355 LUCAS GASPAR MUNHOZ e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019849220124036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

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

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

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

Anote-se, ainda, por oportuno, que o Supremo Tribunal Federal ratificou essa interpretação em outro paradigma julgado nos termos do artigo 543-B do CPC (RE nº 580.963/PR, DJe 03.10.2013), oportunidade em que assentou

a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, por infringência ao princípio da isonomia. Confira-se:

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

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

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

economicamente vulnerável. 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido"
(STJ, REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, DJe de 20/11/2009).

In casu, verifica-se que o v. acórdão recorrido não destoa do entendimento sufragado pela Suprema Corte e pelo C. STJ. Obedecidas as balizas interpretativas firmadas pelas instâncias superiores e após análise meticulosa da prova dos autos, firmou-se a conclusão pela não comprovação do requisito da miserabilidade do postulante do benefício assistencial, não se pautando a decisão hostilizada, percebe-se, pela negativa do benefício apenas sob o fundamento da intransponibilidade do critério objetivo de renda previsto na LOAS. Daí que a pretensão do recorrente de reexame do arcabouço fático-probatório relativo à infirmada condição de miserabilidade social esbarra no entendimento consolidado na Súmula nº 279 do C. STF, de seguinte teor, *verbis*:

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

No mesmo sentido:

EMENTAS: 1. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. Declaração de hipossuficiência. Questão infraconstitucional. Aplicação da súmula 279. Agravo regimental improvido. Não cabe recurso extraordinário que tenha por objeto reexame de provas. 2. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Jurisprudência assentada. Ausência de razões consistentes. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões consistentes, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte. (AI 623883 AgR, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-182 DIVULG 14-09-2012 PUBLIC 17-09-2012)

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

São Paulo, 21 de julho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001984-92.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.001984-3/SP

APELANTE : CATARINA DE SOUZA LOPES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP073003 IBIRACI NAVARRO MARTINS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP258355 LUCAS GASPAR MUNHOZ e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019849220124036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

No mesmo sentido:

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 21 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000543-67.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.000543-3/SP

APELANTE : ANESIA MARIA MENDES
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
: SP179738 EDSON RICARDO PONTES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP207183 LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005436720124036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

No mesmo sentido:

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 21 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013888-60.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013888-9/SP

AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	: LAERCIO LODETTI falecido
ADVOGADO	: SP242801 JOÃO BOSCO DE MESQUITA JUNIOR e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP
No. ORIG.	: 00517498319984036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

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

A ausência dessa preliminar, formalmente destacada e fundamentada, permite a negativa de trânsito ao recurso extraordinário, bem como, ao Presidente do Supremo Tribunal Federal, negar seguimento monocraticamente ao extraordinário ou ao agravo interposto da decisão que não admitiu o recurso na origem (STF, Pleno, AgReg no RE nº 569.476-3/SC, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe 26.04.2008).

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

Int.

São Paulo, 19 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016430-51.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016430-0/SP

AGRAVANTE	: MARCOS ROBERTO MANOEL
ADVOGADO	: SP237072 EMERSON CHIBIAQUI e outro
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00027388520134036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

O v. acórdão recorrido manteve decisão de primeiro grau denegatória do benefício da gratuidade judiciária pleiteado pelo recorrente ao entendimento de que, em face dos documentos juntados, restou afastada a presunção relativa do estado de hipossuficiência decorrente da mera declaração da parte a respeito da impossibilidade de assunção dos encargos decorrentes da demanda, nos termos do art. 4º, § 1º, da Lei 1.060/50.

Destarte, a pretensão do recorrente esbarra frontalmente no entendimento da instância superior consolidado na Súmula nº 7/STJ, dado que a revisão do quanto decidido pressupõe inescapável reexame do arcabouço fático-probatório dos autos.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. DECISÃO MANTIDA. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. IMPUGNAÇÃO. AUSÊNCIA. SÚMULA N. 182/STJ.

AGRAVO NÃO CONHECIDO. 1. É relativa a presunção de hipossuficiência oriunda da declaração feita pelo requerente do benefício da justiça gratuita, sendo possível a exigência, pelo magistrado, da devida comprovação. 2. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula n. 7/STJ. 3. No caso concreto, o Tribunal de origem concluiu que a agravante não demonstrou o preenchimento dos requisitos para a obtenção do benefício da justiça gratuita. Alterar esse entendimento demandaria o reexame das provas produzidas nos autos, o que é vedado em recurso especial. 4. É inviável o agravo previsto pelo art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (Súmula n. 182/STJ). 5. Agravo regimental não conhecido." (STJ, Quarta Turma, AgRg no AREsp nº 412.412/MS, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, DJe 10.12.2013)
"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. HIPÓTESE EM QUE DIANTE DOS ELEMENTOS CONTIDOS NOS AUTOS, ENTENDEU O MAGISTRADO PELA IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DE PROVAS. 1.- A assistência judiciária, em consonância com o disposto na Lei n.º 1.060/50, depende da simples afirmação da parte interessada de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família. 2.- Contudo, nada impede que, havendo fundadas dúvidas ou impugnação da parte adversa, proceda o magistrado à aferição da real necessidade do requerente, como ocorreu no caso, estando esta análise intrinsecamente relacionada às peculiaridades de cada caso concreto (Súmula 7/STJ). 4.- Agravo Regimental improvido." (STJ, Terceira Turma, AgRg nos EDcl no AREsp nº 291.095/SP, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJe 03.05.2013)

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

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

Int.

São Paulo, 19 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000226-05.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000226-7/SP

APELANTE : MATHEUS DA SILVA RIBEIRO incapaz
ADVOGADO : MS008896 JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES
REPRESENTANTE : FRANCYANY LUCAS DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PB013147 BARBARA MEDEIROS LOPES QUEIROZ CARNEIRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003971820118120017 1 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, em demanda ajuizada visando à concessão de

benefício assistencial.

Decido.

Verifica-se que a peça recursal não foi apresentada individualmente para protocolo, de forma que não é possível analisar seus pressupostos extrínsecos de admissibilidade.

Nesse sentido:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. DIREITO LOCAL. SÚMULA 280. DEFICIÊNCIA NA FORMAÇÃO DO TRASLADO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SEM PROTOCOLO. IMPOSSIBILIDADE DE AVERIGUAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE. É incabível o recurso extraordinário para exame de direito local, nos termos da Súmula 280. A deficiência na formação dos autos, com o traslado de petição de recurso extraordinário sem o protocolo, inviabiliza a averiguação da tempestividade do recurso extraordinário. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI 503071 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 20/06/2006, DJ 22-09-2006 PP-00050 EMENT VOL-02248-05 PP-01075)

Ante o exposto, não conheço do recurso.

Int.

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

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000226-05.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000226-7/SP

APELANTE : MATHEUS DA SILVA RIBEIRO incapaz
ADVOGADO : MS008896 JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES
REPRESENTANTE : FRANCYANY LUCAS DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PB013147 BARBARA MEDEIROS LOPES QUEIROZ CARNEIRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003971820118120017 1 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

No mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO

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

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

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

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031456-65.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.031456-3/SP

APELANTE : NANCY RAMOS ZANI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PI005751B GIORDANE CHAVES SAMPAIO MESQUITA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00028587420118260145 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

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

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

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de

Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de Inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

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

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

O C. Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG, processado segundo o

rito do art. 543-C do CPC, ratificou referido entendimento, asseverando que o dispositivo legal do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 deve ser interpretado de modo a amparar o cidadão vulnerável, donde concluir-se que a delimitação do valor de renda familiar *per capita* prevista na LOAS não pode ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado.

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

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

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

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

No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LOAS. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. AFERIÇÃO DA CONDIÇÃO ECONÔMICA POR OUTROS MEIOS LEGÍTIMOS. VIABILIDADE. PRECEDENTES. PROVA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 7/STJ. INCIDÊNCIA. REPERCUSSÃO GERAL. RECONHECIMENTO. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SOBRESTAMENTO. NÃO APLICAÇÃO. (...) 3. Assentando a Corte Regional estarem demonstrados os requisitos à concessão do benefício assistencial, verificar se a renda mensal da família supera ou não um quarto de um salário-mínimo encontra óbice no Enunciado n.º 7 da Súmula da Jurisprudência deste Tribunal. 4. O reconhecimento de repercussão geral pelo colendo Supremo Tribunal Federal, com fulcro no art. 543-B do CPC, não tem o condão de sobrestar o julgamento dos recursos especiais em tramitação nesta Corte. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."
(STJ, AgRg no RESP nº 1.267.161/PR, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 28.9.2011.)

Descabe o recurso, no fecho, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta

identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

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

Int.

São Paulo, 21 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 30687/2014
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020597-10.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.020597-8/SP

APELANTE : LAUDELINA MARQUES RODRIGUES
ADVOGADO : SP128685 RENATO MATOS GARCIA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BA021654 JULIA DE CARVALHO BARBOSA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00027-2 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

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

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

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

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

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

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

parágrafo único, da Lei 10.741/2003.6. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

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

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

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

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

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

No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LOAS. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. AFERIÇÃO DA CONDIÇÃO ECONÔMICA POR OUTROS MEIOS LEGÍTIMOS. VIABILIDADE. PRECEDENTES. PROVA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 7/STJ. INCIDÊNCIA. REPERCUSSÃO GERAL. RECONHECIMENTO. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SOBRESTAMENTO. NÃO APLICAÇÃO. (...) 3. Assentando a Corte Regional estarem demonstrados os requisitos à concessão do benefício assistencial, verificar se a renda mensal da família supera ou não um quarto de um salário-mínimo encontra óbice no Enunciado n.º 7 da Súmula da Jurisprudência deste Tribunal. 4. O reconhecimento de repercussão geral pelo colendo Supremo Tribunal Federal, com fulcro no art. 543-B do CPC, não tem o condão de sobrestar o julgamento dos recursos especiais em tramitação nesta Corte. 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AgRg no RESP nº 1.267.161/PR, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 28.9.2011.)

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

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

Int.

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020597-10.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.020597-8/SP

APELANTE : LAUDELINA MARQUES RODRIGUES
ADVOGADO : SP128685 RENATO MATOS GARCIA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BA021654 JULIA DE CARVALHO BARBOSA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00027-2 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal em demanda ajuizada visando à concessão de benefício assistencial.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

O presente recurso não reúne condições de admissibilidade, seja porque o v. acórdão de julgamento do agravo legal reapreciou a matéria decidida monocraticamente, explicitando os fundamentos da reforma da sentença e da não-concessão do benefício assistencial, seja porque a jurisprudência do c. STJ é no sentido de que não fere o princípio da colegialidade a decisão tomada com amparo no art. 557, **caput** do CPC, pois com o julgamento do agravo legal, pela Turma, a questão resta superada.

Nesse sentido:

"(...)

1. Não viola o princípio da colegialidade a apreciação unipessoal, pelo relator, do mérito do recurso especial, quando obedecidos todos os requisitos para a sua admissibilidade, bem como observada a jurisprudência dominante desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal.

2. A reapreciação da matéria pelo órgão colegiado, no julgamento de agravo regimental, supera eventual violação ao princípio da colegialidade.(...)" (AgRg no REsp 1050290/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 14/03/2012).

"(...)

1. Não viola o princípio da colegialidade a apreciação unipessoal pelo relator do mérito do recurso especial,

quando obedecidos todos os requisitos para a sua admissibilidade, bem como observada a jurisprudência dominante desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal.

2. Com a interposição do agravo regimental fica superada eventual violação ao princípio da colegialidade, em razão da reapreciação da matéria pelo órgão colegiado.(...)" (AgRg no REsp 1120946/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 14/03/2012).

"(...)

1. O julgamento do recurso especial conforme o art. 557, § 1º-A, do CPC não ofende os princípios da colegialidade, do contraditório e da ampla defesa, se observados os requisitos recursais de admissibilidade, os enunciados de Súmulas e a jurisprudência dominante do STJ.

2. "Consoante orientação do STJ, a confirmação de decisão monocrática de relator pelo órgão colegiado sana eventual violação ao art. 557 do CPC" (AgRg no REsp 819.728/RN, Rel. Min. CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), DJe 02.03.2009).(..." (AgRg no REsp 868.944/CE, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 01/09/2011, DJe 12/09/2011).

"(...)

1. O art. 557 do CPC e seus parágrafos incide quando da ascensão do recurso de agravo ao tribunal. Conseqüentemente, o relator pode, monocraticamente negar seguimento ao recurso ou dar-lhe provimento, independentemente da oitiva da parte adversa.

2. A decisão monocrática adotável em prol da efetividade e celeridade processuais não exclui o contraditório postecipado dos recursos, nem infirma essa garantia, porquanto a colegialidade e a fortiori o duplo grau restaram mantidos pela possibilidade de interposição do agravo regimental.

3. A aplicação dos arts. 557 e 527 do CPC reclama exegese harmoniosa, que se obtém pela análise da ratio essendi da reforma precedente. Desta sorte, para que o relator adote as providências do art. 557 não há necessidade de intimar inicialmente o agravado, tanto quando se nega seguimento ao agravo, quanto quando dá-lhe provimento. Precedentes do STJ: EDcl no AgRg no Ag 643770/MG, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ de 21.08.2006 e RESP 714794/RS, desta relatoria, DJ de 12.09.2005.

4. Exegese consoante o escopo das constantes reformas do procedimento do agravo em segundo grau.

5. Recurso especial desprovido." (REsp 789.025/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/04/2007, DJ 11/06/2007, p. 271).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034233-38.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.034233-8/SP

APELANTE : EDNA BRAGA DE PAULA
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES
: SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP170592 FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00071-2 1 Vr SAO PEDRO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

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

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

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

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

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas

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

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

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

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

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

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

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

No mesmo sentido:

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 11 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013860-49.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.013860-0/SP

APELANTE : EDNA SILVA
ADVOGADO : SP163161 MARCIO SCARIOT
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP123657 ANA CAROLINA GUIDI TROVO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00135-1 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

DE C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002543-22.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.002543-4/SP

APELANTE : VERA LUCIA DA SILVA
ADVOGADO : SP180541 ANA JULIA BRASI PIRES KACHAN e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202214 LUCIANE SERPA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00025432220064036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da dependência econômica da parte postulante para com o falecido segurado, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

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

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ). 1. Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho para fins de concessão de pensão por morte. 2. A análise das questões trazidas pela recorrente demanda o reexame de matéria fático-probatória, o que é obstado, em âmbito especial, pela Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no Ag 1197628/RJ, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 20/03/2012, DJe 09/04/2012)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO SUMULAR Nº 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1- Para que o cônjuge separado judicialmente faça jus à percepção do benefício de pensão por morte, é necessário a comprovação da dependência econômica entre a requerente e o falecido. 2- Para tais fins, é irrelevante a renúncia aos alimentos por ocasião da separação judicial ou mesmo a sua percepção por apenas um ano após essa ocorrência, bastando, para tanto, que a beneficiária demonstre a necessidade econômica superveniente. 3- Contudo, como o Tribunal a quo, com base na análise da matéria fático-probatória, concluiu que a dependência não restou demonstrada, a sua análise, por esta Corte de Justiça, importaria em reexame de provas, o que esbarraria no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ. 4- Agravo regimental improvido." (AgRg no RESP 881085/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 04/05/2010, DJe 24/05/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR INVÁLIDO. TITULAR DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. Nas hipóteses em que o filho inválido é titular de benefício de aposentadoria por invalidez, sendo o marco inicial anterior ao óbito da instituidora da pensão, a dependência econômica deve ser comprovada, porque a presunção desta, acaba sendo afastada diante da percepção de renda própria. 2. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice no enunciado nº 7 da Súmula desta Corte. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no REsp 1241558/PR, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 14/04/2011, DJe 06/06/2011)

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

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

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

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002605-20.2007.4.03.6121/SP

2007.61.21.002605-0/SP

APELANTE : WASHINGTON BARROS DA SILVA incapaz
ADVOGADO : SP196090 PATRICIA MAGALHÃES PORFIRIO SANTOS e outro
REPRESENTANTE : MARIA HELENA BARROS
ADVOGADO : SP196090 PATRICIA MAGALHÃES PORFIRIO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP184135 LEONARDO MONTEIRO XEXEO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00026052020074036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora em demanda ajuizada visando à concessão de benefício assistencial.
D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LOAS. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. AFERIÇÃO DA CONDIÇÃO ECONÔMICA POR OUTROS MEIOS LEGÍTIMOS. VIABILIDADE. PRECEDENTES. PROVA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 7/STJ. INCIDÊNCIA. REPERCUSSÃO GERAL. RECONHECIMENTO. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SOBRESTAMENTO. NÃO APLICAÇÃO. (...) 3. Assentando a Corte Regional estarem demonstrados os requisitos à concessão do benefício assistencial, verificar se a renda mensal da família supera ou não um quarto de um salário-mínimo encontra óbice no Enunciado n.º 7 da Súmula da Jurisprudência deste Tribunal. 4. O reconhecimento de repercussão geral pelo colendo Supremo Tribunal Federal, com fulcro no art. 543-B do CPC, não tem o condão de sobrestar o julgamento dos recursos especiais em tramitação nesta Corte. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."
(STJ, AgRg no RESP nº 1.267.161/PR, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 28.9.2011.)

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

Int.

São Paulo, 11 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027405-84.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.027405-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP095154 CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DAS GRACAS MARCOS ALMEIDA
ADVOGADO : SP159340 ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO
No. ORIG. : 06.00.00089-6 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da qualidade de segurado do falecido instituidor da pretendida pensão, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "*verbis*":

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

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. DE CUJUS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DA PENSÃO, NOS TERMOS DO ART. 102 DA LEI N.º 8.213/91, SE RESTAR COMPROVADO O ATENDIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA, ANTES DA DATA DO FALECIMENTO. SITUAÇÃO NÃO VERIFICADA NOS AUTOS. REVERSÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 07/STJ.

1. É assegurada a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes do de cujos que, ainda que tenha perdido a qualidade de segurado, preencher os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria, antes da data do falecimento.

2. No caso em apreço, quando de seu falecimento, o de cujos não havia preenchido os requisitos necessários para obtenção de qualquer aposentadoria, tendo as instâncias ordinárias concluído pela perda da qualidade de segurado, o que obsta a concessão do benefício postulado. Ademais, é certo, ainda, que, em hipóteses desse jaez, a reversão do julgado implica o reexame de provas, o que é vedado pelo comando contido na Súmula n.º 7/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1180060/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 30/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. PERÍODO DE GRAÇA. MATÉRIA FÁTICA. REVISÃO DA CONCLUSÃO ADOTADA NA ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A reforma do acórdão que concluiu pela manutenção da condição de segurado do instituidor da pensão por

morte, no momento do óbito, implicaria no revolvimento dos aspectos concretos da causa, procedimento vedado, no âmbito do Recurso Especial, pela Súmula 7 desta Corte.

II. Consoante a jurisprudência do STJ "A análise da manutenção, ou não, da condição de segurado importa em reexame de matéria fática, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ" (STJ, REsp 1.356.015/PR, Rel.

Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/12/2012) III. Agravo Regimental improvido." (AgRg no AREsp 140.660/MG, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/03/2014, DJe 08/04/2014)

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

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

São Paulo, 10 de julho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026815-73.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.026815-0/SP

APELANTE : APARECIDA DE FATIMA PORRETTI POLIDORIO
ADVOGADO : SP148785 WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA IZAR DOMINGUES DA COSTA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00014-1 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

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

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

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo

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

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

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

inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003.6. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

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

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

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

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

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

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

No mesmo sentido:

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

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

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

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

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

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

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003532-23.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.003532-5/SP

APELANTE : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA SANTOS e outros
: CLEITON HENRIQUE DOS SANTOS
: KELLY CRISTINA SANTOS
ADVOGADO : SP138058 RICARDO AURELIO DE M SALGADO JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206713 FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00035322320094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da qualidade de segurado do falecido instituidor da pretendida pensão, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "*verbis*":

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

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. DE CUJUS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DA PENSÃO, NOS TERMOS DO ART. 102 DA LEI N.º 8.213/91, SE

RESTAR COMPROVADO O ATENDIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA, ANTES DA DATA DO FALECIMENTO. SITUAÇÃO NÃO VERIFICADA NOS AUTOS. REVERSÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 07/STJ.

1. É assegurada a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes do de cujus que, ainda que tenha perdido a qualidade de segurado, preencher os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria, antes da data do falecimento.

2. No caso em apreço, quando de seu falecimento, o de cujus não havia preenchido os requisitos necessários para obtenção de qualquer aposentadoria, tendo as instâncias ordinárias concluído pela perda da qualidade de segurado, o que obsta a concessão do benefício postulado. Ademais, é certo, ainda, que, em hipóteses desse jaez, a reversão do julgado implica o reexame de provas, o que é vedado pelo comando contido na Súmula n.º 7/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1180060/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 30/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. PERÍODO DE GRAÇA. MATÉRIA FÁTICA. REVISÃO DA CONCLUSÃO ADOTADA NA ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

I. A reforma do acórdão que concluiu pela manutenção da condição de segurado do instituidor da pensão por morte, no momento do óbito, implicaria no revolvimento dos aspectos concretos da causa, procedimento vedado, no âmbito do Recurso Especial, pela Súmula 7 desta Corte.

II. Consoante a jurisprudência do STJ "A análise da manutenção, ou não, da condição de segurado importa em reexame de matéria fática, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ" (STJ, REsp 1.356.015/PR, Rel.

Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/12/2012) III. Agravo Regimental improvido." (AgRg no AREsp 140.660/MG, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/03/2014, DJe 08/04/2014)

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

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

São Paulo, 10 de julho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017013-53.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.017013-7/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202214 LUCIANE SERPA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE ALAOR BORGES RODRIGUES
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00170135320094036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

DE C I D O.

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

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

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

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

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

(STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.410.433/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 11.12.2013, DJe 18/12/2013)
Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, **nego seguimento** ao recurso especial.

Int.

São Paulo, 17 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003675-73.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.003675-6/MS

APELANTE : LUZIA APARECIDA ALVES SOCORRO
ADVOGADO : MS010715 MARCEL MARTINS COSTA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELOISA CRISTINA FERREIRA TAMURA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.01904-5 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

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

A ausência dessa preliminar, formalmente destacada e fundamentada, permite a negativa de trânsito ao recurso extraordinário, bem como, ao Presidente do Supremo Tribunal Federal, negar seguimento monocraticamente ao extraordinário ou ao agravo interposto da decisão que não admitiu o recurso na origem (STF, Pleno, AgReg no RE nº 569.476-3/SC, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe 26.04.2008).

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

Int.

São Paulo, 11 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023633-45.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.023633-2/SP

APELANTE : JOSE DE MORAIS
ADVOGADO : SP190588 BRENO GIANOTTO ESTRELA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP258355 LUCAS GASPAR MUNHOZ

No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
: 09.00.00031-7 2 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

No mesmo sentido:

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

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

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

Int.

São Paulo, 11 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028393-37.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.028393-0/SP

APELANTE : JUVANILDE DE OLIVEIRA CAMARGO
ADVOGADO : SP184512 ULIANE TAVARES RODRIGUES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP151358 CRISTIANE MARIA MARQUES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00142-0 4 Vt ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

DECIDIDO.

O recurso não merece admissão.

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

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

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

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

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

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

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

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

(STJ, REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, DJe de 20/11/2009).

In casu, verifica-se que o v. acórdão recorrido não destoa do entendimento sufragado pela Suprema Corte e pelo C. STJ. Obedecidas as balizas interpretativas firmadas pelas instâncias superiores e após análise meticulosa da prova dos autos, firmou-se a conclusão pela não comprovação do requisito da incapacidade do postulante do benefício assistencial, não se pautando a decisão hostilizada, percebe-se, pela negativa do benefício apenas sob o fundamento da intransponibilidade do critério objetivo de renda previsto na LOAS.

Daí que a pretensão do recorrente de reexame do arcabouço fático-probatório relativo à infirmada condição de pessoa com deficiência esbarra no entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. STJ, de seguinte teor, *verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

No mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRINCÍPIOS DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. ARTIGO 20 DA LEI Nº 8.742/93. DEFICIÊNCIA. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. AGRAVO DESPROVIDO. I. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é uníssona no sentido de que o julgador não se vincula às conclusões do laudo pericial, razão pela qual, em atendimento ao princípio do livre convencimento motivado, previsto no artigo 131 do Código de Processo Civil, é facultado a este formar sua convicção com fundamento em outros elementos colhidos nos autos. II. Rever o posicionamento do Tribunal de origem, no ponto em que entendeu que a parte autora teria direito ao benefício assistencial, demandaria o reexame fático-probatório, o que é inadmissível nesta instância especial. Incidência do enunciado n. 07 da Súmula desta Corte. III. Agravo interno desprovido. (STJ, AgRg no AREsp 63.463/CE, Relator Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJe 20/6/2012)

Descabe o recurso, no fecho, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.
Int.

São Paulo, 11 de julho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031216-81.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.031216-4/SP

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ALICE DOS REIS SILVA
ADVOGADO	: SP243963 LUCIANO MARCELO MARTINS COSTA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PENAPOLIS SP
No. ORIG.	: 07.00.00110-9 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora em demanda ajuizada visando à concessão de benefício assistencial.

DE C I D O.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 567.985/MT (DJe 03.10.2013), assentou que a despeito da declaração de constitucionalidade da norma do artigo 20, § 3º, da LOAS quando da manifestação da Corte na ADI nº 1.232/DF, mudanças no contexto fático e jurídico tiveram o condão de promover um *processo de inconstitucionalização* desse preceito legal, o qual não deve ser tomado, portanto, como parâmetro objetivo único de aferição da miserabilidade.

O v. acórdão do E. STF restou assim ementado, verbis:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de Inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

Anote-se, ainda, por oportuno, que o Supremo Tribunal Federal ratificou essa interpretação em outro paradigma julgado nos termos do artigo 543-B do CPC (RE nº 580.963/PR, DJe 03.10.2013), oportunidade em que assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, por infringência ao princípio da isonomia. Confira-se:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita

estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003.6. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

O C. Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG, processado segundo o rito do art. 543-C do CPC, ratificou referido entendimento, asseverando que o dispositivo legal do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 deve ser interpretado de modo a amparar o cidadão vulnerável, donde concluir-se que a delimitação do valor de renda familiar per capita prevista na LOAS não pode ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado.

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001). 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente o cidadão social economicamente vulnerável. 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido" (STJ, REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, DJe de 20/11/2009).

In casu, verifica-se que o v. acórdão recorrido não destoa do entendimento sufragado pela Suprema Corte e pelo C. STJ. Obedecidas as balizas interpretativas firmadas pelas instâncias superiores e após análise meticulosa da prova dos autos, firmou-se a conclusão pela não comprovação do requisito da miserabilidade do postulante do benefício assistencial, não se pautando a decisão hostilizada, percebe-se, pela negativa do benefício apenas sob o fundamento da intransponibilidade do critério objetivo de renda previsto na LOAS.

Dáí que a pretensão do recorrente de reexame do arcabouço fático-probatório relativo à infirmada condição de miserabilidade social esbarra no entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. STJ, de seguinte teor, *verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LOAS. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. AFERIÇÃO DA CONDIÇÃO ECONÔMICA POR OUTROS MEIOS LEGÍTIMOS. VIABILIDADE. PRECEDENTES. PROVA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 7/STJ. INCIDÊNCIA. REPERCUSSÃO GERAL. RECONHECIMENTO. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SOBRESTAMENTO. NÃO APLICAÇÃO. (...) 3. Assentando a Corte Regional estarem demonstrados os requisitos à concessão do benefício assistencial, verificar se a renda mensal da família supera ou não um quarto de um salário-mínimo encontra óbice no Enunciado n.º 7 da Súmula da Jurisprudência deste Tribunal. 4. O reconhecimento de repercussão geral pelo colendo Supremo Tribunal Federal, com fulcro no art. 543-B do CPC, não tem o condão de sobrestar o julgamento dos recursos especiais em tramitação nesta Corte. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no RESP nº 1.267.161/PR, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 28.9.2011.)

Descabe o recurso, no fecho, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 11 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00015 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0039847-14.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.039847-2/SP

APELANTE	: BRUNA DE OLIVEIRA GOMES incapaz
ADVOGADO	: SP229645 MARCOS TADASHI WATANABE
REPRESENTANTE	: ROSILENE CORDEIRO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP229645 MARCOS TADASHI WATANABE
CODINOME	: ROSILENE DE OLIVEIRA GOMES
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: TIAGO BRIGITE
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO	: RESP 2013149830
RECTE	: BRUNA DE OLIVEIRA GOMES
No. ORIG.	: 10.00.00028-4 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de pensão por

morte.
Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Inicialmente, considero aplicável ao segundo recurso especial interposto (fls 158/170) a preclusão consumativa. Nesse sentido: "A interposição de dois recursos simultâneos pela mesma parte e contra a mesma decisão impede o conhecimento do segundo recurso, haja vista a preclusão consumativa e o princípio da unirrecorribilidade das decisões." (AgRg no AREsp 243.283/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/02/2014, DJe 14/03/2014)

Passo à análise da admissibilidade do primeiro recurso especial interposto:

É que se pretende, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da qualidade de segurado do falecido instituidor da pretendida pensão, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissis, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993,

acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rurícola. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. DE CUJUS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DA PENSÃO, NOS TERMOS DO ART. 102 DA LEI N.º 8.213/91, SE RESTAR COMPROVADO O ATENDIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA, ANTES DA DATA DO FALECIMENTO. SITUAÇÃO NÃO VERIFICADA NOS AUTOS. REVERSÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 07/STJ.

1. É assegurada a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes do de cujus que, ainda que tenha perdido a qualidade de segurado, preencherá os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria, antes da data do falecimento.

2. No caso em apreço, quando de seu falecimento, o de cujus não havia preenchido os requisitos necessários para obtenção de qualquer aposentadoria, tendo as instâncias ordinárias concluído pela perda da qualidade de segurado, o que obsta a concessão do benefício postulado. Ademais, é certo, ainda, que, em hipóteses desse jaez, a reversão do julgado implica o reexame de provas, o que é vedado pelo comando contido na Súmula n.º 7/STJ.

Precedentes.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1180060/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 30/11/2009)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001411-22.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.001411-0/SP

APELANTE : NAIR MUTTI GONCALVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP219556 GLEIZER MANZATTI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO DE TARSO GARCIA ASTOLPHI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014112220104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora em demanda ajuizada visando à concessão de benefício assistencial.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 567.985/MT (DJe 03.10.2013), assentou que a despeito da declaração de constitucionalidade da norma do artigo 20, § 3º, da LOAS quando da manifestação da Corte na ADI nº 1.232/DF, mudanças no contexto fático e jurídico tiveram o condão de promover um *processo de inconstitucionalização* desse preceito legal, o qual não deve ser tomado, portanto, como parâmetro objetivo único de aferição da miserabilidade.

O v. acórdão do E. STF restou assim ementado, verbis:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de Inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com

entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

Anote-se, ainda, por oportuno, que o Supremo Tribunal Federal ratificou essa interpretação em outro paradigma julgado nos termos do artigo 543-B do CPC (RE nº 580.963/PR, DJe 03.10.2013), oportunidade em que assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, por infringência ao princípio da isonomia. Confira-se:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

O C. Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG, processado segundo o rito do art. 543-C do CPC, ratificou referido entendimento, asseverando que o dispositivo legal do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 deve ser interpretado de modo a amparar o cidadão vulnerável, donde concluir-se que a delimitação do valor de renda familiar *per capita* prevista na LOAS não pode ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado.

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO.

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001). 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente o cidadão social e economicamente vulnerável. 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido" (STJ, REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, DJe de 20/11/2009).

In casu, verifica-se que o v. acórdão recorrido não destoia do entendimento sufragado pela Suprema Corte e pelo C. STJ. Obedecidas as balizas interpretativas firmadas pelas instâncias superiores e após análise metódica da prova dos autos, firmou-se a conclusão pela não comprovação do requisito da miserabilidade do postulante do benefício assistencial, não se pautando a decisão hostilizada, percebe-se, pela negativa do benefício apenas sob o fundamento da intransponibilidade do critério objetivo de renda previsto na LOAS.

Daí que a pretensão do recorrente de reexame do arcabouço fático-probatório relativo à infirmada condição de miserabilidade social esbarra no entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. STJ, de seguinte teor, *verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LOAS. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. AFERIÇÃO DA CONDIÇÃO ECONÔMICA POR OUTROS MEIOS LEGÍTIMOS. VIABILIDADE. PRECEDENTES. PROVA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 7/STJ. INCIDÊNCIA. REPERCUSSÃO GERAL. RECONHECIMENTO. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SOBRESTAMENTO. NÃO APLICAÇÃO. (...) 3. Assentando a Corte Regional estarem demonstrados os requisitos à concessão do benefício assistencial, verificar se a renda mensal da família supera ou não um quarto de um salário-mínimo encontra óbice no Enunciado n.º 7 da Súmula da Jurisprudência deste Tribunal. 4. O reconhecimento de repercussão geral pelo colendo Supremo Tribunal Federal, com fulcro no art. 543-B do CPC, não tem o condão de sobrestar o julgamento dos recursos especiais em tramitação nesta Corte. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no RESP nº 1.267.161/PR, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 28.9.2011.)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 11 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

2010.61.12.004914-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : AMAIR GOMES DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP231927 HELOISA CREMONEZI e outro
No. ORIG. : 00049143620104036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora em demanda ajuizada visando à concessão de benefício assistencial.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 567.985/MT (DJe 03.10.2013), assentou que a despeito da declaração de constitucionalidade da norma do artigo 20, § 3º, da LOAS quando da manifestação da Corte na ADI nº 1.232/DF, mudanças no contexto fático e jurídico tiveram o condão de promover um *processo de inconstitucionalização* desse preceito legal, o qual não deve ser tomado, portanto, como parâmetro objetivo único de aferição da miserabilidade.

O v. acórdão do E. STF restou assim ementado, verbis:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de Inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

Anote-se, ainda, por oportuno, que o Supremo Tribunal Federal ratificou essa interpretação em outro paradigma julgado nos termos do artigo 543-B do CPC (RE nº 580.963/PR, DJe 03.10.2013), oportunidade em que assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, por infringência ao princípio da isonomia. Confira-se:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

O C. Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG, processado segundo o rito do art. 543-C do CPC, ratificou referido entendimento, asseverando que o dispositivo legal do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 deve ser interpretado de modo a amparar o cidadão vulnerável, donde concluir-se que a delimitação do valor de renda familiar *per capita* prevista na LOAS não pode ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado.

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001). 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com

a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente o cidadão social e economicamente vulnerável. 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido"

(STJ, REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, DJe de 20/11/2009).

In casu, verifica-se que o v. acórdão recorrido não destoa do entendimento sufragado pela Suprema Corte e pelo C. STJ. Obedecidas as balizas interpretativas firmadas pelas instâncias superiores e após análise meticulosa da prova dos autos, firmou-se a conclusão pela não comprovação do requisito da miserabilidade do postulante do benefício assistencial, não se pautando a decisão hostilizada, percebe-se, pela negativa do benefício apenas sob o fundamento da intransponibilidade do critério objetivo de renda previsto na LOAS.

Daí que a pretensão do recorrente de reexame do arcabouço fático-probatório relativo à infirmada condição de miserabilidade social esbarra no entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. STJ, de seguinte teor, *verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LOAS. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. AFERIÇÃO DA CONDIÇÃO ECONÔMICA POR OUTROS MEIOS LEGÍTIMOS. VIABILIDADE. PRECEDENTES. PROVA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 7/STJ. INCIDÊNCIA. REPERCUSSÃO GERAL. RECONHECIMENTO. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SOBRESTAMENTO. NÃO APLICAÇÃO. (...) 3. Assentando a Corte Regional estarem demonstrados os requisitos à concessão do benefício assistencial, verificar se a renda mensal da família supera ou não um quarto de um salário-mínimo encontra óbice no Enunciado n.º 7 da Súmula da Jurisprudência deste Tribunal. 4. O reconhecimento de repercussão geral pelo colendo Supremo Tribunal Federal, com fulcro no art. 543-B do CPC, não tem o condão de sobrestar o julgamento dos recursos especiais em tramitação nesta Corte. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no RESP nº 1.267.161/PR, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 28.9.2011.)

Descabe o recurso, no fecho, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 11 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

2011.03.99.046474-6/SP

APELANTE : ORCELIA DE JESUS COSTA DE CARVALHO
ADVOGADO : SP110521 HUGO ANDRADE COSSI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP251178 MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00178-0 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora em demanda ajuizada visando à concessão de benefício assistencial.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 567.985/MT (DJe 03.10.2013), assentou que a despeito da declaração de constitucionalidade da norma do artigo 20, § 3º, da LOAS quando da manifestação da Corte na ADI nº 1.232/DF, mudanças no contexto fático e jurídico tiveram o condão de promover um *processo de inconstitucionalização* desse preceito legal, o qual não deve ser tomado, portanto, como parâmetro objetivo único de aferição da miserabilidade.

O v. acórdão do E. STF restou assim ementado, verbis:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de Inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

Anote-se, ainda, por oportuno, que o Supremo Tribunal Federal ratificou essa interpretação em outro paradigma julgado nos termos do artigo 543-B do CPC (RE nº 580.963/PR, DJe 03.10.2013), oportunidade em que assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, por infringência ao princípio da isonomia. Confira-se:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

O C. Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG, processado segundo o rito do art. 543-C do CPC, ratificou referido entendimento, asseverando que o dispositivo legal do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 deve ser interpretado de modo a amparar o cidadão vulnerável, donde concluir-se que a delimitação do valor de renda familiar *per capita* prevista na LOAS não pode ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado.

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001). 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com

a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente o cidadão social e economicamente vulnerável. 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido"

(STJ, REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, DJe de 20/11/2009).

In casu, verifica-se que o v. acórdão recorrido não destoa do entendimento sufragado pela Suprema Corte e pelo C. STJ. Obedecidas as balizas interpretativas firmadas pelas instâncias superiores e após análise meticulosa da prova dos autos, firmou-se a conclusão pela não comprovação do requisito da miserabilidade do postulante do benefício assistencial, não se pautando a decisão hostilizada, percebe-se, pela negativa do benefício apenas sob o fundamento da intransponibilidade do critério objetivo de renda previsto na LOAS.

Daí que a pretensão do recorrente de reexame do arcabouço fático-probatório relativo à infirmada condição de miserabilidade social esbarra no entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. STJ, de seguinte teor, *verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LOAS. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. AFERIÇÃO DA CONDIÇÃO ECONÔMICA POR OUTROS MEIOS LEGÍTIMOS. VIABILIDADE. PRECEDENTES. PROVA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 7/STJ. INCIDÊNCIA. REPERCUSSÃO GERAL. RECONHECIMENTO. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SOBRESTAMENTO. NÃO APLICAÇÃO. (...) 3. Assentando a Corte Regional estarem demonstrados os requisitos à concessão do benefício assistencial, verificar se a renda mensal da família supera ou não um quarto de um salário-mínimo encontra óbice no Enunciado n.º 7 da Súmula da Jurisprudência deste Tribunal. 4. O reconhecimento de repercussão geral pelo colendo Supremo Tribunal Federal, com fulcro no art. 543-B do CPC, não tem o condão de sobrestar o julgamento dos recursos especiais em tramitação nesta Corte. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no RESP nº 1.267.161/PR, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 28.9.2011.)

Descabe o recurso, no fecho, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 11 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001287-54.2011.4.03.6123/SP

2011.61.23.001287-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : TEREZINHA BASILIO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP070622 MARCUS ANTONIO PALMA e outro
No. ORIG. : 00012875420114036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora, de v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não pode ser admitido.

O recurso especial, como é sabido, tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a algum dispositivo específico de lei infraconstitucional. No caso, o recorrente limitou-se a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário. Não apontou, de forma precisa, quais os dispositivos de lei federal que teriam sido violados e, conseqüentemente, não atendeu aos requisitos de admissibilidade do recurso extremo. Em casos como este o colendo Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o especial, ao argumento de que "*a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos*" (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); bem como "*a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF:(...)*" (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003 - g.n.).

Por fim, imperioso anotar que na via estreita do recurso especial, para que haja interesse em recorrer não basta a mera sucumbência como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, pois o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 11 de julho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

APELANTE : BENEDITO DE BARROS RIBEIRO
ADVOGADO : SP279296 JOANITA APARECIDA BERNARDO DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00037960720114036139 1 Vt ITAPEVA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora em demanda ajuizada visando à concessão de benefício assistencial.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 567.985/MT (DJe 03.10.2013), assentou que a despeito da declaração de constitucionalidade da norma do artigo 20, § 3º, da LOAS quando da manifestação da Corte na ADI nº 1.232/DF, mudanças no contexto fático e jurídico tiveram o condão de promover um *processo de inconstitucionalização* desse preceito legal, o qual não deve ser tomado, portanto, como parâmetro objetivo único de aferição da miserabilidade.

O v. acórdão do E. STF restou assim ementado, verbis:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de Inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

Anote-se, ainda, por oportuno, que o Supremo Tribunal Federal ratificou essa interpretação em outro paradigma julgado nos termos do artigo 543-B do CPC (RE nº 580.963/PR, DJe 03.10.2013), oportunidade em que assentou

a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, por infringência ao princípio da isonomia. Confira-se:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

O C. Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG, processado segundo o rito do art. 543-C do CPC, ratificou referido entendimento, asseverando que o dispositivo legal do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 deve ser interpretado de modo a amparar o cidadão vulnerável, donde concluir-se que a delimitação do valor de renda familiar *per capita* prevista na LOAS não pode ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado.

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001). 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente o cidadão social e

economicamente vulnerável. 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido"
(STJ, REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, DJe de 20/11/2009).

In casu, verifica-se que o v. acórdão recorrido não destoa do entendimento sufragado pela Suprema Corte e pelo C. STJ. Obedecidas as balizas interpretativas firmadas pelas instâncias superiores e após análise meticulosa da prova dos autos, firmou-se a conclusão pela não comprovação do requisito da incapacidade do postulante do benefício assistencial, não se pautando a decisão hostilizada, percebe-se, pela negativa do benefício apenas sob o fundamento da intransponibilidade do critério objetivo de renda previsto na LOAS. Daí que a pretensão do recorrente de reexame do arcabouço fático-probatório relativo à infirmada condição de pessoa com deficiência esbarra no entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. STJ, de seguinte teor, *verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

No mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRINCÍPIOS DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. ARTIGO 20 DA LEI Nº 8.742/93. DEFICIÊNCIA. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. AGRAVO DESPROVIDO. I. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é uníssona no sentido de que o julgador não se vincula às conclusões do laudo pericial, razão pela qual, em atendimento ao princípio do livre convencimento motivado, previsto no artigo 131 do Código de Processo Civil, é facultado a este formar sua convicção com fundamento em outros elementos colhidos nos autos. II. Rever o posicionamento do Tribunal de origem, no ponto em que entendeu que a parte autora teria direito ao benefício assistencial, demandaria o reexame fático-probatório, o que é inadmissível nesta instância especial. Incidência do enunciado n. 07 da Súmula desta Corte. III. Agravo interno desprovido.
(STJ, AgRg no AREsp 63.463/CE, Relator Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJe 20/6/2012)

Descabe o recurso, no fecho, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 11 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

2012.03.99.004370-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP015452 SERGIO COELHO REBOUCAS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA ROSA DA CRUZ SANTOS
ADVOGADO : SP164707 PATRICIA MARQUES MARCHIOTI NEVES
No. ORIG. : 11.00.00041-6 3 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora em demanda ajuizada visando à concessão de benefício assistencial.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 567.985/MT (DJe 03.10.2013), assentou que a despeito da declaração de constitucionalidade da norma do artigo 20, § 3º, da LOAS quando da manifestação da Corte na ADI nº 1.232/DF, mudanças no contexto fático e jurídico tiveram o condão de promover um *processo de inconstitucionalização* desse preceito legal, o qual não deve ser tomado, portanto, como parâmetro objetivo único de aferição da miserabilidade.

O v. acórdão do E. STF restou assim ementado, verbis:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de Inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

Anote-se, ainda, por oportuno, que o Supremo Tribunal Federal ratificou essa interpretação em outro paradigma julgado nos termos do artigo 543-B do CPC (RE nº 580.963/PR, DJe 03.10.2013), oportunidade em que assentou

a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, por infringência ao princípio da isonomia. Confira-se:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

O C. Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG, processado segundo o rito do art. 543-C do CPC, ratificou referido entendimento, asseverando que o dispositivo legal do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 deve ser interpretado de modo a amparar o cidadão vulnerável, donde concluir-se que a delimitação do valor de renda familiar *per capita* prevista na LOAS não pode ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado.

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001). 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente o cidadão social e

economicamente vulnerável. 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido"
(STJ, REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, DJe de 20/11/2009).

In casu, verifica-se que o v. acórdão recorrido não destoa do entendimento sufragado pela Suprema Corte e pelo C. STJ. Obedecidas as balizas interpretativas firmadas pelas instâncias superiores e após análise meticulosa da prova dos autos, firmou-se a conclusão pela não comprovação do requisito da miserabilidade do postulante do benefício assistencial, não se pautando a decisão hostilizada, percebe-se, pela negativa do benefício apenas sob o fundamento da intransponibilidade do critério objetivo de renda previsto na LOAS. Daí que a pretensão do recorrente de reexame do arcabouço fático-probatório relativo à infirmada condição de miserabilidade social esbarra no entendimento consolidado na Súmula nº 279 do C. STF, de seguinte teor, *verbis*:

"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário."

No mesmo sentido:

EMENTAS: 1. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. Declaração de hipossuficiência. Questão infraconstitucional. Aplicação da súmula 279. Agravo regimental improvido. Não cabe recurso extraordinário que tenha por objeto reexame de provas. 2. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Jurisprudência assentada. Ausência de razões consistentes. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões consistentes, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte.(AI 623883 AgR, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-182 DIVULG 14-09-2012 PUBLIC 17-09-2012)

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.
Int.

São Paulo, 11 de julho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007382-78.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007382-8/SP

APELANTE : FATME HAMUD CASSIM
ADVOGADO : SP118430 GILSON BENEDITO RAIMUNDO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP207593 RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00028-2 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de pensão por morte.

Decido.

Inicialmente, considero aplicável ao segundo recurso especial interposto (fls 194/206) a preclusão consumativa. Nesse sentido: "A interposição de dois recursos simultâneos pela mesma parte e contra a mesma decisão impede o conhecimento do segundo recurso, haja vista a preclusão consumativa e o princípio da unirrecorribilidade das decisões." (AgRg no AREsp 243.283/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/02/2014, DJe 14/03/2014)

Passo à análise da admissibilidade do primeiro recurso especial interposto:

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da dependência econômica da parte postulante para com o falecido segurado, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ). 1. Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho para fins de concessão de pensão por morte. 2. A análise das questões trazidas pela recorrente demanda o reexame de matéria fático-probatória, o que é obstado, em âmbito especial, pela Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no Ag 1197628/RJ, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 20/03/2012, DJe 09/04/2012)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO SUMULAR Nº 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1- Para que o cônjuge separado judicialmente faça jus à percepção do benefício de pensão por morte, é necessário a comprovação da dependência econômica entre a requerente e o falecido. 2- Para tais fins, é irrelevante a renúncia aos alimentos por ocasião da separação judicial ou mesmo a sua percepção por apenas um ano após essa ocorrência, bastando, para tanto, que a beneficiária demonstre a necessidade econômica superveniente. 3- Contudo, como o Tribunal a quo, com base na análise da matéria fático-probatória, concluiu que a dependência não restou demonstrada, a sua análise, por esta Corte de Justiça, importaria em reexame de provas, o que esbarraria no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ. 4- Agravo regimental improvido." (AgRg no RESP 881085/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 04/05/2010, DJe 24/05/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR INVÁLIDO. TITULAR DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. Nas hipóteses em que o filho inválido é titular de benefício de aposentadoria por invalidez, sendo o marco inicial anterior ao óbito da instituidora da pensão, a dependência econômica deve ser comprovada, porque a presunção desta, acaba sendo afastada diante da percepção de renda própria. 2. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice no enunciado nº 7 da Súmula desta Corte. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no REsp 1241558/PR, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 14/04/2011, DJe 06/06/2011)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.
Intimem-se.

São Paulo, 10 de julho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015183-45.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.015183-9/MS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RJ156374 MARCELO DI BATTISTA MUREB
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA LUIZA DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : MS005676 AQUILES PAULUS
REPRESENTANTE : EXPEDITO RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : MS005676 AQUILES PAULUS
No. ORIG. : 08.00.01935-0 2 Vr IVINHEMA/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora em demanda ajuizada visando à concessão de benefício assistencial.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 567.985/MT (DJe 03.10.2013), assentou que a despeito da declaração de constitucionalidade da norma do artigo 20, § 3º, da LOAS quando da manifestação da Corte na ADI nº 1.232/DF, mudanças no contexto fático e jurídico tiveram o condão de promover um *processo de inconstitucionalização* desse preceito legal, o qual não deve ser tomado, portanto, como parâmetro objetivo único de aferição da miserabilidade.

O v. acórdão do E. STF restou assim ementado, verbis:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º,

da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de Inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

Anote-se, ainda, por oportuno, que o Supremo Tribunal Federal ratificou essa interpretação em outro paradigma julgado nos termos do artigo 543-B do CPC (RE nº 580.963/PR, DJe 03.10.2013), oportunidade em que assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, por infringência ao princípio da isonomia. Confira-se:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

O C. Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG, processado segundo o rito do art. 543-C do CPC, ratificou referido entendimento, asseverando que o dispositivo legal do art. 20, § 3º, da

Lei 8.742/1993 deve ser interpretado de modo a amparar o cidadão vulnerável, donde concluir-se que a delimitação do valor de renda familiar *per capita* prevista na LOAS não pode ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado.

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001). 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente o cidadão social e economicamente vulnerável. 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido"
(STJ, REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, DJe de 20/11/2009).

In casu, verifica-se que o v. acórdão recorrido não destoa do entendimento sufragado pela Suprema Corte e pelo C. STJ. Obedecidas as balizas interpretativas firmadas pelas instâncias superiores e após análise meticulosa da prova dos autos, firmou-se a conclusão pela não comprovação do requisito da miserabilidade do postulante do benefício assistencial, não se pautando a decisão hostilizada, percebe-se, pela negativa do benefício apenas sob o fundamento da intransponibilidade do critério objetivo de renda previsto na LOAS.

Daí que a pretensão do recorrente de reexame do arcabouço fático-probatório relativo à infirmada condição de miserabilidade social esbarra no entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. STJ, de seguinte teor, *verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LOAS. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. AFERIÇÃO DA CONDIÇÃO ECONÔMICA POR OUTROS MEIOS LEGÍTIMOS. VIABILIDADE. PRECEDENTES. PROVA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 7/STJ. INCIDÊNCIA. REPERCUSSÃO GERAL. RECONHECIMENTO. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SOBRESTAMENTO. NÃO APLICAÇÃO. (...) 3. Assentando a Corte Regional estarem demonstrados os requisitos à concessão do benefício assistencial, verificar se a renda mensal da família supera ou não um quarto de um salário-mínimo encontra óbice no Enunciado n.º 7 da Súmula da Jurisprudência deste Tribunal. 4. O reconhecimento de repercussão geral pelo colendo Supremo Tribunal Federal, com fulcro no art. 543-B do CPC, não tem o condão de sobrestar o julgamento dos recursos especiais em tramitação nesta Corte. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."
(STJ, AgRg no RESP nº 1.267.161/PR, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 28.9.2011.)

Descabe o recurso, no fecho, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação

fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 11 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024398-45.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024398-9/SP

APELANTE : GABRIELA FRANCA VIEIRA
ADVOGADO : SP272816 ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES
REPRESENTANTE : SUELI MOREIRA FRANCA
ADVOGADO : SP272816 ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00068-8 2 V_r PIEDADE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora em demanda ajuizada visando à concessão de benefício assistencial.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 567.985/MT (DJe 03.10.2013), assentou que a despeito da declaração de constitucionalidade da norma do artigo 20, § 3º, da LOAS quando da manifestação da Corte na ADI nº 1.232/DF, mudanças no contexto fático e jurídico tiveram o condão de promover um *processo de inconstitucionalização* desse preceito legal, o qual não deve ser tomado, portanto, como parâmetro objetivo único de aferição da miserabilidade.

O v. acórdão do E. STF restou assim ementado, verbis:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas

fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de Inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

Anote-se, ainda, por oportuno, que o Supremo Tribunal Federal ratificou essa interpretação em outro paradigma julgado nos termos do artigo 543-B do CPC (RE nº 580.963/PR, DJe 03.10.2013), oportunidade em que assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, por infringência ao princípio da isonomia. Confira-se:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

O C. Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG, processado segundo o rito do art. 543-C do CPC, ratificou referido entendimento, asseverando que o dispositivo legal do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 deve ser interpretado de modo a amparar o cidadão vulnerável, donde concluir-se que a delimitação do valor de renda familiar *per capita* prevista na LOAS não pode ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado.

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001). 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente o cidadão social e economicamente vulnerável. 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido"
(STJ, REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, DJe de 20/11/2009).

In casu, verifica-se que o v. acórdão recorrido não destoava do entendimento sufragado pela Suprema Corte e pelo C. STJ. Obedecidas as balizas interpretativas firmadas pelas instâncias superiores e após análise metódica da prova dos autos, firmou-se a conclusão pela não comprovação do requisito da incapacidade do postulante do benefício assistencial, não se pautando a decisão hostilizada, percebe-se, pela negativa do benefício apenas sob o fundamento da intransponibilidade do critério objetivo de renda previsto na LOAS. Daí que a pretensão do recorrente de reexame do arcabouço fático-probatório relativo à infirmada condição de pessoa com deficiência esbarra no entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. STJ, de seguinte teor, *verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

No mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRINCÍPIOS DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. ARTIGO 20 DA LEI Nº 8.742/93. DEFICIÊNCIA. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIALIBILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. AGRAVO DESPROVIDO. I. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é uníssona no sentido de que o julgador não se vincula às conclusões do laudo pericial, razão pela qual, em atendimento ao princípio do livre convencimento motivado, previsto no artigo 131 do Código de Processo Civil, é facultado a este formar sua convicção com fundamento em outros elementos colhidos nos autos. II. Rever o posicionamento do Tribunal de origem, no ponto em que entendeu que a parte autora teria direito ao benefício assistencial, demandaria o reexame fático-probatório, o que é inadmissível nesta instância especial. Incidência do enunciado n. 07 da Súmula desta Corte. III. Agravo interno desprovido."
(STJ, AgRg no AREsp 63.463/CE, Relator Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJe 20/6/2012)

Descabe o recurso, no fecho, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no

sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 11 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030178-63.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030178-3/SP

APELANTE : HELENA DE FATIMA MAGALHAES
ADVOGADO : SP192635 MIQUELA CRISTINA BALDASSIN PIZANI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP251178 MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00036-3 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no v. acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91 - SÚMULA 07/STJ. - As alegações de que não restou comprovada a incapacidade total e permanente do segurado para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não podem ser analisadas em sede de recurso especial, por exigir reexame de provas, vedado pela Súmula 07/STJ, conforme entendimento firmado na Eg. 3ª Seção desta Corte. Precedentes (EREsp 243.029/SP, Rel. P/Acórdão, Ministro FELIX FISCHER, DJU

28/10/2003). - Recurso não conhecido."

(STJ, REsp 536.087/MG, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, DJ 28/06/2004 p. 393)
"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. GRAU DE INCAPACIDADE. SÚMULA 07/STJ. Se o Tribunal a quo, com base na análise no conjunto probatório dos autos e calcado no princípio do livre convencimento motivado, considerou comprovados os requisitos para a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, o que encontra óbice no verbete da Súmula 07 deste Tribunal. Embargos de divergência rejeitados."

(STJ, EREsp 243.029/SP, Rel. p/ Acórdão Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 28/10/2003, p. 189)
"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO NO RGPS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a análise da preexistência ou não de patologia à época da filiação do agravante no RGPS e/ou a análise da progressão ou agravamento da patologia de que o agravante é portador implica, necessariamente, o reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência esta vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido"
(STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013. Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.
Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031213-58.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.031213-6/SP

APELANTE : MARIA DE JESUS GONCALVES PINTO
ADVOGADO : SP230251 RICHARD ISIQUE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00130-4 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no v. acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91 - SÚMULA 07/STJ. - As alegações de que não restou comprovada a incapacidade total e permanente do segurado para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não podem ser analisadas em sede de recurso especial, por exigir reexame de provas, vedado pela Súmula 07/STJ, conforme entendimento firmado na Eg. 3ª Seção desta Corte. Precedentes (REsp 243.029/SP, Rel. P/Acórdão, Ministro FELIX FISCHER, DJU 28/10/2003). - Recurso não conhecido."

(STJ, REsp 536.087/MG, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, DJ 28/06/2004 p. 393)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. GRAU DE INCAPACIDADE. SÚMULA 07/STJ. Se o Tribunal a quo, com base na análise no conjunto probatório dos autos e calcado no princípio do livre convencimento motivado, considerou comprovados os requisitos para a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, o que encontra óbice no verbete da Súmula 07 deste Tribunal. Embargos de divergência rejeitados."

(STJ, REsp 243.029/SP, Rel. p/ Acórdão Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 28/10/2003, p. 189)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO NO RGPS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a análise da preexistência ou não de patologia à época da filiação do agravante no RGPS e/ou a análise da progressão ou agravamento da patologia de que o agravante é portador implica, necessariamente, o reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência esta vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido"

(STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013. Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 30706/2014
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**

**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0055674-11.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.055674-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : PIRELLI CABOS S/A
ADVOGADO : SP130857 RICARDO MALACHIAS CICONELLO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de pedido formulado pela parte recorrente de desistência do(s) recurso(s) interposto(s) e de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, relativo aos débitos discutidos, em virtude de adesão ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 e Lei nº 12.865/2013.

Embora tenha havido renúncia expressa da parte recorrente sobre o direito sobre o qual se funda a ação, a procuração inserta aos autos não confere aos causídicos poderes especiais para desistir ou renunciar.

A jurisprudência pátria sedimentou entendimento no sentido de que a desistência da ação, em decorrência da opção por programa de parcelamento, exige a renúncia expressa do direito sobre o qual se funda a ação, condicionada à outorga de poderes especiais ao advogado, nos termos do art. 38 do CPC. Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. renúncia AO DIREITO. FALTA DE AUTORIZAÇÃO EXPRESSA NA PROCURAÇÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL PARA SUPRIR A FALTA. DECURSO DO PRAZO SEM MANIFESTAÇÃO. ABANDONO DE CAUSA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. 1 - A desistência da ação e a renúncia ao direito não se confundem, tratando-se de institutos diversos; 2 - A renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação depende, in casu, de procuração com poderes especiais, conforme o disposto no art. 38, do CPC; 3 - Configurado o abandono de causa, o feito deve, in casu, ser extinto sem julgamento do mérito, com base no art. 267, parágrafo 1º, do CPC; 4 - A verba honorária deve, no caso em tela, por não haver condenação, ser fixada equitativamente, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC; 5 - Precedentes do STJ, desta Corte e do TRF da 1ª Região; 6 - Apelação parcialmente provida." (TRF 5ª Região, AC 200205000073439, Terceira Turma, Desembargador Federal Paulo Gadelha, julgado em 18/08/2005).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. renúncia AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. NECESSIDADE DE OUTORGA DE PODERES ESPECIAIS. PROCURAÇÃO SEM PODERES ESPECIAIS PARA RENUNCIAR. ANULAÇÃO DA SENTENÇA DE OFÍCIO. 1. O pedido de desistência cumulado com renúncia ao direito em que se funda a ação possui sua admissibilidade condicionada a outorga de poderes especiais ao advogado, nos termos do art. 38 do CPC. 2. Sentença anulada de ofício." (TRF 1ª Região, AC 200401990447755, Oitava Turma, Juiz Federal Mark Yshida Brandão, julgado em 14/12/2007).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO REFIS. DESISTÊNCIA. PROCURAÇÃO COM PODERES ESPECIAIS. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. DECRETO-LEI 1.025/69. SÚMULA 168/EXTINTO TFR. 1. Havendo na procuração outorga de poderes para o foro em geral e extras, em que se faça menção àqueles constantes do art. 38, do CPC, deve-se compreender que nestes estão incluídos os poderes para desistir. 2. Não obstante o art. 2º, § 6º, da Lei 9.964/2000, condicionar a inclusão ao Programa à desistência expressa e irrevogável da respectiva ação judicial e de qualquer outra, bem assim, à renúncia do direito, sobre os mesmos débitos, sobre o qual se funda a ação, é vedado ao Juiz convolar o pedido de desistência do feito em renúncia ao direito em que se funda a ação. 3. O encargo de 20%, art. 1º, do Decreto-Lei 1.025/69, abrange a verba sucumbencial devida nos embargos à execução. 4. Enunciado da Súmula 168, do extinto TFR. 5. Apelação da Fazenda Nacional a que se nega provimento." (TRF 1ª Região, AC 200038000002233, Oitava Turma, Desembargadora Federal Maria Do

Carmo Cardoso, julgado em 09/11/2007)."

Dessa forma intime-se a parte recorrente para que apresente procuração outorgada ao seu advogado contendo poderes específicos para "desistir e renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação", já que omissos quanto a esse aspecto o instrumento acostado aos autos.

Intime-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001254-22.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.001254-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
 : NETO
APELADO(A) : PIRELLI CABOS S/A
ADVOGADO : SP130857 RICARDO MALACHIAS CICONELLO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de pedido formulado pela parte recorrente de desistência do(s) recurso(s) interposto(s) e de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, relativo aos débitos discutidos, em virtude de adesão ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 e Lei nº 12.865/2013.

Embora tenha havido renúncia expressa da parte recorrente sobre o direito sobre o qual se funda a ação, a procuração inserta aos autos não confere aos causídicos poderes especiais para desistir ou renunciar.

A jurisprudência pátria sedimentou entendimento no sentido de que a desistência da ação, em decorrência da opção por programa de parcelamento, exige a renúncia expressa do direito sobre o qual se funda a ação, condicionada à outorga de poderes especiais ao advogado, nos termos do art. 38 do CPC. Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. renúncia AO DIREITO. FALTA DE AUTORIZAÇÃO EXPRESSA NA PROCURAÇÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL PARA SUPRIR A FALTA. DECURSO DO PRAZO SEM MANIFESTAÇÃO. ABANDONO DE CAUSA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. 1 - A desistência da ação e a renúncia ao direito não se confundem, tratando-se de institutos diversos; 2 - A renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação depende, in casu, de procuração com poderes especiais, conforme o disposto no art. 38, do CPC; 3 - Configurado o abandono de causa, o feito deve, in casu, ser extinto sem julgamento do mérito, com base no art. 267, parágrafo 1º, do CPC; 4 - A verba honorária deve, no caso em tela, por não haver condenação, ser fixada equitativamente, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC; 5 - Precedentes do STJ, desta Corte e do TRF da 1ª Região; 6 - Apelação parcialmente provida." (TRF 5ª Região, AC 200205000073439, Terceira Turma, Desembargador Federal Paulo Gadelha, julgado em 18/08/2005).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. renúncia AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. NECESSIDADE DE OUTORGA DE PODERES ESPECIAIS. PROCURAÇÃO SEM PODERES ESPECIAIS PARA RENUNCIAR. ANULAÇÃO DA SENTENÇA DE OFÍCIO. 1. O pedido de desistência cumulado com renúncia ao direito em que se funda a ação possui sua admissibilidade condicionada a outorga de poderes especiais ao advogado, nos termos do art. 38 do CPC. 2. Sentença anulada de ofício." (TRF 1ª Região, AC 200401990447755, Oitava Turma, Juiz Federal Mark Yshida Brandão, julgado em 14/12/2007).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO REFIS. DESISTÊNCIA. PROCURAÇÃO COM PODERES ESPECIAIS. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. DECRETO-LEI 1.025/69. SÚMULA 168/EXTINTO TFR. 1. Havendo na procuração outorga de poderes para o foro em geral e extras, em que se faça menção àqueles constantes do art. 38, do CPC, deve-se compreender que nestes estão incluídos os poderes para desistir. 2. Não obstante o art. 2º, § 6º, da Lei 9.964/2000, condicionar a inclusão ao Programa à desistência expressa e irrevogável da respectiva

ação judicial e de qualquer outra, bem assim, à renúncia do direito, sobre os mesmos débitos, sobre o qual se funda a ação, é vedado ao Juiz convolar o pedido de desistência do feito em renúncia ao direito em que se funda a ação. 3. O encargo de 20%, art. 1º, do Decreto-Lei 1.025/69, abrange a verba sucumbencial devida nos embargos à execução. 4. Enunciado da Súmula 168, do extinto TFR. 5. Apelação da Fazenda Nacional a que se nega provimento." (TRF 1ª Região, AC 200038000002233, Oitava Turma, Desembargadora Federal Maria Do Carmo Cardoso, julgado em 09/11/2007)."

Dessa forma, intime-se a parte recorrente para que apresente procuração outorgada ao seu advogado contendo poderes específicos para "desistir e renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação", já que omisso quanto a esse aspecto o instrumento acostado aos autos.

Intime-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027448-59.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.027448-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : CENTRO DE ASSISTENCIA SOCIAL E PROMOCAO DE VILA ALPINA CASP e filia(l)(is)
ADVOGADO : SP070921 MIGUEL REIS AFONSO
: SP121874 TANIA MARIA NASCIMENTO ALMENDRA
APELADO(A) : CENTRO DE ASSISTENCIA SOCIAL E PROMOCAO DE VILA ALPINA CASP
ADVOGADO : SP070921 MIGUEL REIS AFONSO
: SP211325 LUIS CARLOS MONTEIRO
: SP121874 TANIA MARIA NASCIMENTO ALMENDRA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de feito em fase de processamento do Agravo nos Autos (art. 544 do CPC) interposto pela União contra decisão denegatória de seguimento a recurso especial.

O objeto dos autos é a concessão de segurança para compelir a autoridade impetrada a expedir certidão positiva de débitos, com efeito de negativa.

Às fls. 263/264, a impetrante pede providências desta Vice-Presidência, sob a alegação de que a decisão havida nestes autos está sendo descumprida pela autoridade impetrada.

Instada a se manifestar, a União afirma que o presente feito não alberga a expedição de certidões em relação aos débitos anteriores a 1997, visto que a decisão proferida na ação originária 98.0040900-9, em que se funda a presente ação, somente reconheceu a imunidade da impetrante à imunidade da cota patronal a partir de 13.06.1997.

Conforme se observa, a discussão remete a outros feitos e à interpretação das decisões judiciais já proferidas, o que extrapola o âmbito de competência desta Vice-Presidência.

Diante das alegadas violações, cumpre à impetrante buscar a defesa do seu direito por ações próprias.

Prossiga-se no processamento do Agravo.

Int.

São Paulo, 22 de julho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004260-58.2001.4.03.6114/SP

2001.61.14.004260-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
APELANTE : SANTA HELENA ASSISTENCIA MEDICA S/A
ADVOGADO : SP155320 LUCIANE KELLY AGUILAR MARIN
: SP202391 ANA RENATA DIAS WARZEE MATTOS
APELADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : SP170032 ANA JALIS CHANG e outro

DESPACHO

Fls. 839. Esclareça a recorrente se renúncia ao direito em que se funda a ação, nos termos do artigo 6º da Lei 11.941/2009 e, se o caso, proceda à juntada de procuração com poderes expressos e especiais aos seus patronos para tal mister, consoante o artigo 38 do Código de Processo Civil, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004624-30.2001.4.03.6114/SP

2001.61.14.004624-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
APELANTE : SANTA HELENA ASSISTENCIA MEDICA S/A
ADVOGADO : SP155320 LUCIANE KELLY AGUILAR MARIN
: SP202391 ANA RENATA DIAS WARZEE MATTOS
APELADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS

ADVOGADO : SP170032 ANA JALIS CHANG e outro

DESPACHO

Fls. 803. Esclareça a recorrente se renúncia ao direito em que se funda a ação, nos termos do artigo 6º da Lei 11.941/2009 e, se o caso, proceda à juntada de procuração com poderes expressos e especiais aos seus patronos para tal mister, consoante o artigo 38 do Código de Processo Civil, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0095613-18.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.095613-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VICE PRESIDENTE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA e outro
AGRAVADO(A) : ACUCAREIRA BORTOLO CAROLO S/A
ADVOGADO : SP046829 GERALDO VALENTIM JUNIOR e outro
No. ORIG. : 92.03.051607-7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Manifeste-se a agravada/recorrida (ACUCAREIRA BORTOLO CAROLO S/A) sobre a petição e documentos de fls. 341/343.

Int.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006426-82.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.006426-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARIA FERRAZ DE BRITO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
SUCEDIDO : VOMILDO ANTONIO DE BRITO falecido
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
No. ORIG. : 00064268220094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Fls. 349/381: Nos termos do artigo 1060, I, do CPC, c.c. o artigo 112 da Lei n. 8.213/91, DEFIRO a habilitação requerida por Maria Ferraz de Brito, em virtude do óbito comprovado do autor Vomildo Antônio de Brito.

Proceda a Secretaria às anotações necessárias.

Int.

Após, prossiga-se fls. 348.

São Paulo, 11 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001164-05.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.001164-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : EDUARDO S PARK HOTEL LTDA
ADVOGADO : SP261512 KARINA CATHERINE ESPINA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 05.00.00063-8 A Vr COTIA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 274/275 e 279/283. Prossiga-se com o exame de admissibilidade recursal.

Intimem-se

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026298-24.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026298-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : PLAKA ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : SP183068 EDUARDO GUERSONI BEHAR e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00006621820034036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Chamo o feito à ordem.

Verifica-se que a sentença que julgou procedente os embargos de terceiro n. 0053138-18.2012.403.6182, cancelando a penhora realizada na execução fiscal n. 0000662-18.2003.403.6182 (fls. 460/461 destes autos), não prejudicou o objeto do presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, reconsidero a decisão de fls. 464 e determino o cumprimento da decisão de fls. 454.

Por conseguinte, julgo prejudicados os embargos de declaração opostos (fls. 468/470).

Providencie a Subsecretaria de Feitos da Vice-Presidência a renumeração dos autos a partir das fls. 453.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 30712/2014
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018332-64.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.018332-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP035513 CARLOS PUTTINI SOBRINHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA MORAES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP062280 JOSE GERALDO SIMIONI
No. ORIG. : 02.00.00137-2 2 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal em ação tendente à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por idade de trabalhador urbano.

D E C I D O.

O presente recurso merece admissão.

Com efeito, o v. acórdão recorrido conferiu interpretação à regra legal do artigo 142 da Lei nº 8.213/91 divergente da orientação emanada do C. Superior Tribunal de Justiça, haja vista que deixou de aplicar ao caso concreto o redutor de carência previsto em tal dispositivo, a despeito de o segurado ter se filiado à Previdência Social em momento anterior à edição da Lei de Benefícios.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS. DESNECESSIDADE. REGRA DE TRANSIÇÃO DO ART. 142 DA LEI DE BENEFÍCIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. 1. Tendo a parte recorrente sido filiada ao sistema antes da edição da Lei 8.213/1991, a ela deve ser aplicada, para fins de cômputo de carência necessária à concessão da aposentadoria por idade, a regra de transição disposta no art. 142 da Lei de Benefícios. 2. Deve beneficiar-se da regra de transição o segurado que estava vinculado ao Regime Geral da Previdência Social, mas que, por ocasião da nova Lei não mantivesse a qualidade de segurado, desde que retorne ao sistema. 3. A implementação dos requisitos para a aposentadoria por idade urbana pode dar-se em momentos diversos, sem simultaneidade. Mas, uma vez que o segurado atinja o limite de idade fixado, o prazo de carência está consolidado, não podendo mais ser alterado. A interpretação a ser dada ao art. 142 da referida Lei deve ser finalística, em conformidade com os seus objetivos, que estão voltados à proteção do segurado que se encontre no período de transição ali especificado, considerando o aumento da carência de 60 contribuições para 180 e que atinjam a idade nele fixada. 4. Com o advento da Lei 10.666/2003, que passou a disciplinar especificamente a questão da dissociação dos requisitos para obtenção do benefício, a nova sistemática não faz distinção entre o tempo anterior e o posterior à perda da qualidade de segurado. 5. O acórdão recorrido deve ser reformado, porque está em dissonância com a jurisprudência do STJ que admite a aplicação do art. 142 combinado com o § 1º do art. 3º da Lei 10.666/2003. Observância do incidente de uniformização de jurisprudência, Pet 7.476/PR. 6. O segurado que não implementa a carência legalmente exigida quando atingido o requisito etário, pode cumpri-la posteriormente pelo mesmo número de contribuições previstas para essa data. Não haverá nesta hipótese um novo enquadramento na tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/1991, como entendeu o Tribunal a quo. 7. Recurso especial conhecido e provido, determinando-se ao INSS que refaça a contagem da carência com base na data em que a segurada atingiu a idade mínima. Inversão do ônus da sucumbência. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação."

(STJ, REsp 1.412.566/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 2/4/2014, g.m.)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. INSCRIÇÃO ANTERIOR À DATA DE 24 DE JULHO DE 1.991. PERDA DA CONDIÇÃO DE SEGURADA ANTES DA EDIÇÃO DA LEI N.º 8.213/91. POSTERIOR ESTABELECIMENTO DESSA CONDIÇÃO. APLICAÇÃO DA REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ART. 142 DA LEI N.º 8.213/91 CABÍVEL. 1. A jurisprudência desta eg. Corte Superior entende que o segurado inscrito na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1.991, ainda que nessa data não mais apresente a condição de segurado, caso restabeleça relação jurídica com o INSS e volte a ostentar tal condição após a Lei n.º 8.213/91, tem direito, na concessão de sua aposentadoria, à aplicação da regra de transição prevista no art. 142 da mencionada lei. Precedente da eg. Terceira Seção. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 501.654/RS, Relatora Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, DJe 25/2/2013)

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 01 de agosto de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

2004.03.99.012713-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP122466 MARIO LUCIO MARCHIONI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ABIGAIL JOSEFA TONON BETASSI
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG. : 02.00.00072-3 2 Vt TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

O *decisum* recorrido, ao afirmar que "o reconhecimento, portanto, do tempo laborado como empregado doméstico, antes da Lei nº 5.859/72, será procedido mediante a indenização do período que se pretende computar, incumbência esta atribuível unicamente ao empregado, dada a ausência de previsão legal de dever de recolhimento do empregador" (fl. 94), aparenta divergir da jurisprudência consolidada pela instância *ad quem*, que reconhece a dispensabilidade do recolhimento de contribuições previdenciárias relativas ao trabalho doméstico prestado antes do advento da Lei nº 5.859/72, dada a inexistência de regulamentação da profissão à época.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. DEMONSTRAÇÃO. AUSÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. EMPREGADA DOMÉSTICA. PERÍODO ANTERIOR À LEI N.º 5.859/72. INDENIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. (...) 2. A jurisprudência deste Tribunal é pacífica quanto à impossibilidade de se exigir a indenização referente à contribuição previdenciária não recolhida quando se tratar de período anterior ao advento da Lei n.º 5.859/72, tendo em vista que somente com a edição da referida lei é que se deu a regulamentação da atividade doméstica. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1.103.970/SP, Rel. Min. JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 19/10/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. EMPREGADA DOMÉSTICA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ANTERIOR À LEI Nº 5.859/1972. NÃO PREVISÃO LEGAL DE REGISTRO. DESNECESSIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS CORRESPONDENTES. 1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão atacada. 2. Consoante o entendimento desta Corte Superior, no período que antecede a regulamentação da profissão - Lei nº 5.859/1972 -, estava o empregado doméstico excluído da Previdência Social urbana, na qualidade de segurado obrigatório, não se exigindo, portanto, o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, eis que, à época da prestação do serviço, não havia previsão legal de registro de trabalhador doméstico, tampouco obrigatoriedade de filiação ao RGPS. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no REsp 1.001.652/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 29/5/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADA DOMÉSTICA. NÃO PREVISÃO LEGAL DE REGISTRO. CONTRIBUIÇÕES. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA. 1. Tendo a atividade do empregado doméstico sido regulamentada pela Lei n.º 5.859, de 11/12/1972, não há que se exigir prova documental se, à época dos fatos, não havia previsão legal de registro de trabalhador doméstico, tampouco obrigatoriedade de filiação ao RGPS 2. Não merece guarida a irresignação autárquica no que diz respeito à necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias referentes ao período em que houve o reconhecimento do vínculo empregatício, vez que inexistente a relação jurídico-tributária à época. 3. Precedentes. 4. Recurso conhecido e improvido." (REsp 473.605/SC, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, DJ de 27/3/2006)

Ante o exposto, configurado o dissenso jurisprudencial e realizado a contento o cotejo analítico entre o v. acórdão recorrido e os precedentes invocados pelo recorrente, **ADMITO** o recurso especial.
Int.

São Paulo, 09 de junho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005033-41.2007.4.03.6002/MS

2007.60.02.005033-6/MS

APELANTE : MARINETE LOPES GREFE DA SILVA e outro
: NATALIA GREFE DE SA incapaz
ADVOGADO : MS009250 RILZIANE GUIMARAES BEZERRA DE MELO e outro
REPRESENTANTE : MARINETE LOPES GREFE DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MS012227 INDIARA ARRUDA DE ALMEIDA SERRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00050334120074036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

O recurso merece admissão.

É firme o entendimento da instância *ad quem* a pontificar que a ausência de intimação do Ministério Público nas ações em que deve officiar por força do artigo 82, I, do CPC não gera nulidade processual apenas quando inócurrenre prejuízo aos interesses do incapaz.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO LEGAL. MINISTÉRIO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO NA PRIMEIRA INSTÂNCIA. NULIDADE SANADA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO. VÍTIMA FALECIDA POR DISPARO DE ASSALTANTE QUE ESTAVA FUGINDO DE TIROTEIO INDEVIDAMENTE PROVOCADO POR UM POLICIAL CIVIL. EXISTÊNCIA DE CONDUTA ESTATAL QUE PROVOCOU O ACIDENTE. RE-ANÁLISE DAS PROVAS PRESENTES NOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. EXCLUDENTE DE ILICITUDE DA ATIVIDADE POLICIAL RECONHECIDA NO ÂMBITO PENAL. NÃO AFASTAMENTO DO DEVER DE REPARAÇÃO. PARTE AUTORA QUE DECAI DE PARTE MÍNIMA DO PEDIDO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. NÃO OCORRÊNCIA. (...) 2. Quanto à suposta nulidade decorrente falta de intervenção do Ministério Público, pacificou-se nesta Corte entendimento de que, em respeito ao princípio da instrumentalidade das formas, considera-se sanada a nulidade decorrente da falta de intervenção, em primeiro grau, do Ministério Público, se posteriormente o Parquet intervém no feito em segundo grau de jurisdição, sem ocorrência de qualquer prejuízo à parte. (...) 7. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1273902/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 17/06/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. SEGURO DE VIDA. INDENIZAÇÃO. INTERESSE DE MENOR. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM 1ª INSTÂNCIA. MANIFESTAÇÃO DA PROCURADORIA DE JUSTIÇA ARGUINDO A NULIDADE DO PROCESSO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. SUPRIMENTO, ADEMAIS, PELA ATUAÇÃO DO ÓRGÃO EM SEGUNDO GRAU. I - A alegação de nulidade do processo por ausência de intervenção do Ministério Público em primeira instância, quando há manifestação da Procuradoria de Justiça em segundo grau de jurisdição, sem demonstração da nulidade efetiva, não pode, no caso, ser acolhida, ante a inexistência de efetivo prejuízo às partes ou ao andamento do processo, sob pena de se desprestigiar os princípios da celeridade processual e da instrumentalidade das formas. II - Segundo precedentes desta Corte, até mesmo nas causas em que a intervenção do Parquet é obrigatória em face a interesse de menor, é necessária a demonstração de prejuízo deste para que se reconheça a referida nulidade. Recurso Especial improvido."

(REsp 1010521/PE, Rel. Ministro SIDNEI BÊNEDI, TERCEIRA TURMA, DJe 09/11/2010)

Neste caso, o resultado do julgamento não é favorável ao interesse do incapaz, donde evidenciar-se o potencial prejuízo à parte resultante da não intervenção do órgão ministerial no curso da lide.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000692-38.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.000692-0/MS

APELANTE : CLEUSA JOSEFA DA SILVA
ADVOGADO : SP163748 RENATA MOCO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLIVIA BRAZ VIEIRA DE MELO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.05.01990-5 1 Vr ANASTACIO/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

O recurso merece admissão.

É firme o entendimento da instância *ad quem* a pontificar que a ausência de intimação do Ministério Público nas ações em que deve officiar por força do artigo 82, I, do CPC não gera nulidade processual apenas quando inócurrentemente prejuízo aos interesses do incapaz.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO LEGAL. MINISTÉRIO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO NA PRIMEIRA INSTÂNCIA. NULIDADE SANADA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO. VÍTIMA FALECIDA POR DISPARO DE ASSALTANTE QUE ESTAVA FUGINDO DE TIROTEIO INDEVIDAMENTE PROVOCADO POR UM POLICIAL CIVIL. EXISTÊNCIA DE CONDUTA

ESTATAL QUE PROVOCOU O ACIDENTE. RE-ANÁLISE DAS PROVAS PRESENTES NOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. EXCLUDENTE DE ILICITUDE DA ATIVIDADE POLICIAL RECONHECIDA NO ÂMBITO PENAL. NÃO AFASTAMENTO DO DEVER DE REPARAÇÃO. PARTE AUTORA QUE DECAI DE PARTE MÍNIMA DO PEDIDO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. NÃO OCORRÊNCIA. (...) 2. Quanto à suposta nulidade decorrente falta de intervenção do Ministério Público, pacificou-se nesta Corte entendimento de que, em respeito ao princípio da instrumentalidade das formas, considera-se sanada a nulidade decorrente da falta de intervenção, em primeiro grau, do Ministério Público, se posteriormente o Parquet intervém no feito em segundo grau de jurisdição, sem ocorrência de qualquer prejuízo à parte. (...) 7. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1273902/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 17/06/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. SEGURO DE VIDA. INDENIZAÇÃO. INTERESSE DE MENOR. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM 1ª INSTÂNCIA. MANIFESTAÇÃO DA PROCURADORIA DE JUSTIÇA ARGUINDO A NULIDADE DO PROCESSO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. SUPRIMENTO, ADEMAIS, PELA ATUAÇÃO DO ÓRGÃO EM SEGUNDO GRAU. I - A alegação de nulidade do processo por ausência de intervenção do Ministério Público em primeira instância, quando há manifestação da Procuradoria de Justiça em segundo grau de jurisdição, sem demonstração da nulidade efetiva, não pode, no caso, ser acolhida, ante a inexistência de efetivo prejuízo às partes ou ao andamento do processo, sob pena de se desprestigiar os princípios da celeridade processual e da instrumentalidade das formas. II - Segundo precedentes desta Corte, até mesmo nas causas em que a intervenção do Parquet é obrigatória em face a interesse de menor, é necessária a demonstração de prejuízo deste para que se reconheça a referida nulidade. Recurso Especial improvido."

(REsp 1010521/PE, Rel. Ministro SIDNEI BÊNEDI, TERCEIRA TURMA, DJe 09/11/2010)

Neste caso, o resultado do julgamento não é favorável ao interesse do incapaz, donde evidenciar-se o potencial prejuízo à parte resultante da não intervenção do órgão ministerial no curso da lide.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016563-11.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.016563-3/SP

APELANTE : JANDIRA BOUHID RODRIGUES
ADVOGADO : SP143044 MARIA MARCIA BOGAZ DE ANGELO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP228284 LUIS PAULO SUZIGAN MANO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00035-9 1 Vr NEVES PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

O recurso merece admissão.

É firme o entendimento da instância *ad quem* a pontificar que a ausência de intimação do Ministério Público nas ações em que deve officiar por força do artigo 82, I, do CPC não gera nulidade processual apenas quando incorrente prejuízo aos interesses do incapaz.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO LEGAL. MINISTÉRIO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO NA PRIMEIRA INSTÂNCIA. NULIDADE SANADA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO. VÍTIMA FALECIDA POR DISPARO DE ASSALTANTE QUE ESTAVA FUGINDO DE TIROTEIO INDEVIDAMENTE PROVOCADO POR UM POLICIAL CIVIL. EXISTÊNCIA DE CONDUTA ESTATAL QUE PROVOCOU O ACIDENTE. RE-ANÁLISE DAS PROVAS PRESENTES NOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. EXCLUDENTE DE ILICITUDE DA ATIVIDADE POLICIAL RECONHECIDA NO ÂMBITO PENAL. NÃO AFASTAMENTO DO DEVER DE REPARAÇÃO. PARTE AUTORA QUE DECAI DE PARTE MÍNIMA DO PEDIDO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. NÃO OCORRÊNCIA. (...) 2. Quanto à suposta nulidade decorrente falta de intervenção do Ministério Público, pacificou-se nesta Corte entendimento de que, em respeito ao princípio da instrumentalidade das formas, considera-se sanada a nulidade decorrente da falta de intervenção, em primeiro grau, do Ministério Público, se posteriormente o Parquet intervém no feito em segundo grau de jurisdição, sem ocorrência de qualquer prejuízo à parte. (...) 7. Agravo regimental não provido."
(AgRg no REsp 1273902/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 17/06/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. SEGURO DE VIDA. INDENIZAÇÃO. INTERESSE DE MENOR. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM 1ª INSTÂNCIA. MANIFESTAÇÃO DA PROCURADORIA DE JUSTIÇA ARGUINDO A NULIDADE DO PROCESSO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. SUPRIMENTO, ADEMAIS, PELA ATUAÇÃO DO ÓRGÃO EM SEGUNDO GRAU. I - A alegação de nulidade do processo por ausência de intervenção do Ministério Público em primeira instância, quando há manifestação da Procuradoria de Justiça em segundo grau de jurisdição, sem demonstração da nulidade efetiva, não pode, no caso, ser acolhida, ante a inexistência de efetivo prejuízo às partes ou ao andamento do processo, sob pena de se desprestigiar os princípios da celeridade processual e da instrumentalidade das formas. II - Segundo precedentes desta Corte, até mesmo nas causas em que a intervenção do Parquet é obrigatória em face a interesse de menor, é necessária a demonstração de prejuízo deste para que se reconheça a referida nulidade. Recurso Especial improvido."
(REsp 1010521/PE, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe 09/11/2010)

Neste caso, o resultado do julgamento não é favorável ao interesse do incapaz, donde evidenciar-se o potencial prejuízo à parte resultante da não intervenção do órgão ministerial no curso da lide.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020100-15.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.020100-5/SP

APELANTE : MARIA DE FATIMA RIBEIRO BARBOSA
ADVOGADO : SP184479 RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP184629 DANILO BUENO MENDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00076-4 1 Vr CRAVINHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

O recurso merece admissão.

É firme o entendimento da instância *ad quem* a pontificar que a ausência de intimação do Ministério Público nas ações em que deve officiar por força do artigo 82, I, do CPC não gera nulidade processual apenas quando inócurre prejuízo aos interesses do incapaz.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO LEGAL. MINISTÉRIO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO NA PRIMEIRA INSTÂNCIA. NULIDADE SANADA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO. VÍTIMA FALECIDA POR DISPARO DE ASSALTANTE QUE ESTAVA FUGINDO DE TIROTEIO INDEVIDAMENTE PROVOCADO POR UM POLICIAL CIVIL. EXISTÊNCIA DE CONDUTA ESTATAL QUE PROVOCOU O ACIDENTE. RE-ANÁLISE DAS PROVAS PRESENTES NOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. EXCLUDENTE DE ILICITUDE DA ATIVIDADE POLICIAL RECONHECIDA NO ÂMBITO PENAL. NÃO AFASTAMENTO DO DEVER DE REPARAÇÃO. PARTE AUTORA QUE DECAI DE PARTE MÍNIMA DO PEDIDO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. NÃO OCORRÊNCIA. (...) 2. Quanto à suposta nulidade decorrente falta de intervenção do Ministério Público, pacificou-se nesta Corte entendimento de que, em respeito ao princípio da instrumentalidade das formas, considera-se sanada a nulidade decorrente da falta de intervenção, em primeiro grau, do Ministério Público, se posteriormente o Parquet intervém no feito em segundo grau de jurisdição, sem ocorrência de qualquer prejuízo à parte. (...) 7. Agravo regimental não provido."
(AgRg no REsp 1273902/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 17/06/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. SEGURO DE VIDA. INDENIZAÇÃO. INTERESSE DE MENOR. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM 1ª INSTÂNCIA. MANIFESTAÇÃO DA PROCURADORIA DE JUSTIÇA ARGUINDO A NULIDADE DO PROCESSO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. SUPRIMENTO, ADEMAIS, PELA ATUAÇÃO DO ÓRGÃO EM SEGUNDO GRAU. I - A alegação de nulidade do processo por ausência de intervenção do Ministério Público em primeira instância, quando há manifestação da Procuradoria de Justiça em segundo grau de jurisdição, sem demonstração da nulidade efetiva, não pode, no caso, ser acolhida, ante a inexistência de efetivo prejuízo às partes ou ao andamento do processo, sob pena de se desprestigiar os princípios da celeridade processual e da instrumentalidade das formas. II - Segundo precedentes desta Corte, até mesmo nas causas em que a intervenção do Parquet é obrigatória em face a interesse de menor, é necessária a demonstração de prejuízo deste para que se reconheça a referida nulidade. Recurso Especial improvido."
(REsp 1010521/PE, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe 09/11/2010)

Neste caso, o resultado do julgamento não é favorável ao interesse do incapaz, donde evidenciar-se o potencial prejuízo à parte resultante da não intervenção do órgão ministerial no curso da lide.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020435-34.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.020435-3/SP

APELANTE : MICAELLEN FERREIRA COELHO incapaz

ADVOGADO : SP220648 INGRID AYUSSO TEIXEIRA

REPRESENTANTE : SILVANA APARECIDA FERREIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 27/08/2014 232/3673

ADVOGADO : SP220648 INGRID AYUSSO TEIXEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SE000137B HERICK BEZERRA TAVARES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00041-0 1 Vt SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

O recurso merece admissão.

É firme o entendimento da instância *ad quem* a pontificar que a ausência de intimação do Ministério Público nas ações em que deve officiar por força do artigo 82, I, do CPC não gera nulidade processual apenas quando inócurrentemente prejuízo aos interesses do incapaz.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO LEGAL. MINISTÉRIO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO NA PRIMEIRA INSTÂNCIA. NULIDADE SANADA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO. VÍTIMA FALECIDA POR DISPARO DE ASSALTANTE QUE ESTAVA FUGINDO DE TIROTEIO INDEVIDAMENTE PROVOCADO POR UM POLICIAL CIVIL. EXISTÊNCIA DE CONDUTA ESTATAL QUE PROVOCOU O ACIDENTE. RE-ANÁLISE DAS PROVAS PRESENTES NOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. EXCLUDENTE DE ILICITUDE DA ATIVIDADE POLICIAL RECONHECIDA NO ÂMBITO PENAL. NÃO AFASTAMENTO DO DEVER DE REPARAÇÃO. PARTE AUTORA QUE DECAI DE PARTE MÍNIMA DO PEDIDO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. NÃO OCORRÊNCIA. (...) 2. Quanto à suposta nulidade decorrente falta de intervenção do Ministério Público, pacificou-se nesta Corte entendimento de que, em respeito ao princípio da instrumentalidade das formas, considera-se sanada a nulidade decorrente da falta de intervenção, em primeiro grau, do Ministério Público, se posteriormente o Parquet intervém no feito em segundo grau de jurisdição, sem ocorrência de qualquer prejuízo à parte. (...) 7. Agravo regimental não provido."
(AgRg no REsp 1273902/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 17/06/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. SEGURO DE VIDA. INDENIZAÇÃO. INTERESSE DE MENOR. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM 1ª INSTÂNCIA. MANIFESTAÇÃO DA PROCURADORIA DE JUSTIÇA ARGUINDO A NULIDADE DO PROCESSO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. SUPRIMENTO, ADEMAIS, PELA ATUAÇÃO DO ÓRGÃO EM SEGUNDO GRAU. I - A alegação de nulidade do processo por ausência de intervenção do Ministério Público em primeira instância, quando há manifestação da Procuradoria de Justiça em segundo grau de jurisdição, sem demonstração da nulidade efetiva, não pode, no caso, ser acolhida, ante a inexistência de efetivo prejuízo às partes ou ao andamento do processo, sob pena de se desprestigiar os princípios da celeridade processual e da instrumentalidade das formas. II - Segundo precedentes desta Corte, até mesmo nas causas em que a intervenção do Parquet é obrigatória em face a interesse de menor, é necessária a demonstração de prejuízo deste para que se reconheça a referida nulidade. Recurso Especial improvido."
(REsp 1010521/PE, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe 09/11/2010)

Neste caso, o resultado do julgamento não é favorável ao interesse do incapaz, donde evidenciar-se o potencial prejuízo à parte resultante da não intervenção do órgão ministerial no curso da lide.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

2009.03.99.027901-8/SP

APELANTE : JULINDA VALES LOPES
ADVOGADO : SP125881 JUCENIR BELINO ZANATTA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00224-6 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

O recurso merece admissão.

É firme o entendimento da instância *ad quem* a pontificar que a ausência de intimação do Ministério Público nas ações em que deve officiar por força do artigo 82, I, do CPC não gera nulidade processual apenas quando inócurrentemente prejuízo aos interesses do incapaz.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO LEGAL. MINISTÉRIO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO NA PRIMEIRA INSTÂNCIA. NULIDADE SANADA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO. VÍTIMA FALECIDA POR DISPARO DE ASSALTANTE QUE ESTAVA FUGINDO DE TIROTEIO INDEVIDAMENTE PROVOCADO POR UM POLICIAL CIVIL. EXISTÊNCIA DE CONDUTA ESTATAL QUE PROVOCOU O ACIDENTE. RE-ANÁLISE DAS PROVAS PRESENTES NOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. EXCLUDENTE DE ILICITUDE DA ATIVIDADE POLICIAL RECONHECIDA NO ÂMBITO PENAL. NÃO AFASTAMENTO DO DEVER DE REPARAÇÃO. PARTE AUTORA QUE DECAI DE PARTE MÍNIMA DO PEDIDO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. NÃO OCORRÊNCIA. (...) 2. Quanto à suposta nulidade decorrente falta de intervenção do Ministério Público, pacificou-se nesta Corte entendimento de que, em respeito ao princípio da instrumentalidade das formas, considera-se sanada a nulidade decorrente da falta de intervenção, em primeiro grau, do Ministério Público, se posteriormente o Parquet intervém no feito em segundo grau de jurisdição, sem ocorrência de qualquer prejuízo à parte. (...) 7. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1273902/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 17/06/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. SEGURO DE VIDA. INDENIZAÇÃO. INTERESSE DE MENOR. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM 1ª INSTÂNCIA. MANIFESTAÇÃO DA PROCURADORIA DE JUSTIÇA ARGUINDO A NULIDADE DO PROCESSO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. SUPRIMENTO, ADEMAIS, PELA ATUAÇÃO DO ÓRGÃO EM SEGUNDO GRAU. I - A alegação de nulidade do processo por ausência de intervenção do Ministério Público em primeira instância, quando há manifestação da Procuradoria de Justiça em segundo grau de jurisdição, sem demonstração da nulidade efetiva, não pode, no caso, ser acolhida, ante a inexistência de efetivo prejuízo às partes ou ao andamento do processo, sob pena de se desprestigiar os princípios da celeridade processual e da instrumentalidade das formas. II - Segundo precedentes desta Corte, até mesmo nas causas em que a intervenção do Parquet é obrigatória em face a interesse de menor, é necessária a demonstração de prejuízo deste para que se reconheça a referida nulidade. Recurso Especial improvido."

(REsp 1010521/PE, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe 09/11/2010)

Neste caso, o resultado do julgamento não é favorável ao interesse do incapaz, donde evidenciar-se o potencial prejuízo à parte resultante da não intervenção do órgão ministerial no curso da lide.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso especial.
Int.

São Paulo, 30 de junho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028027-32.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.028027-6/SP

APELANTE : VANDA VIEIRA LIMA LOPES
ADVOGADO : SP197589 ANDRÉA PINHEIRO DE SOUZA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP184629 DANILO BUENO MENDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00093-0 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

O recurso merece admissão.

É firme o entendimento da instância *ad quem* a pontificar que a ausência de intimação do Ministério Público nas ações em que deve officiar por força do artigo 82, I, do CPC não gera nulidade processual apenas quando inócurrentemente prejuízo aos interesses do incapaz.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO LEGAL. MINISTÉRIO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO NA PRIMEIRA INSTÂNCIA. NULIDADE SANADA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO. VÍTIMA FALECIDA POR DISPARO DE ASSALTANTE QUE ESTAVA FUGINDO DE TIROTEIO INDEVIDAMENTE PROVOCADO POR UM POLICIAL CIVIL. EXISTÊNCIA DE CONDUTA ESTATAL QUE PROVOCOU O ACIDENTE. RE-ANÁLISE DAS PROVAS PRESENTES NOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. EXCLUDENTE DE ILICITUDE DA ATIVIDADE POLICIAL RECONHECIDA NO ÂMBITO PENAL. NÃO AFASTAMENTO DO DEVER DE REPARAÇÃO. PARTE AUTORA QUE DECAI DE PARTE MÍNIMA DO PEDIDO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. NÃO OCORRÊNCIA. (...) 2. Quanto à suposta nulidade decorrente falta de intervenção do Ministério Público, pacificou-se nesta Corte entendimento de que, em respeito ao princípio da instrumentalidade das formas, considera-se sanada a nulidade decorrente da falta de intervenção, em primeiro grau, do Ministério Público, se posteriormente o Parquet intervém no feito em segundo grau de jurisdição, sem ocorrência de qualquer prejuízo à parte. (...) 7. Agravo regimental não provido."
(AgRg no REsp 1273902/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 17/06/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. SEGURO DE VIDA. INDENIZAÇÃO. INTERESSE DE MENOR. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM 1ª INSTÂNCIA. MANIFESTAÇÃO DA PROCURADORIA DE JUSTIÇA ARGUINDO A NULIDADE DO PROCESSO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. SUPRIMENTO, ADEMAIS, PELA ATUAÇÃO DO ÓRGÃO EM SEGUNDO GRAU. 1 - A alegação de nulidade do processo por ausência de intervenção do Ministério Público em primeira instância, quando há manifestação da Procuradoria de Justiça em segundo grau de jurisdição, sem demonstração da nulidade efetiva, não pode, no caso, ser acolhida, ante a inexistência de efetivo prejuízo às partes ou ao andamento do processo, sob pena de se desprestigiar os princípios da celeridade processual e da

instrumentalidade das formas. II - Segundo precedentes desta Corte, até mesmo nas causas em que a intervenção do Parquet é obrigatória em face a interesse de menor, é necessária a demonstração de prejuízo deste para que se reconheça a referida nulidade. Recurso Especial improvido."

(REsp 1010521/PE, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe 09/11/2010)

Neste caso, o resultado do julgamento não é favorável ao interesse do incapaz, donde evidenciar-se o potencial prejuízo à parte resultante da não intervenção do órgão ministerial no curso da lide.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032017-31.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.032017-1/SP

APELANTE : HELENA TONON DA SILVA
ADVOGADO : SP162282 GISLAINE FACCO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP080170 OSMAR MASSARI FILHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00054-5 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

O recurso merece admissão.

É firme o entendimento da instância *ad quem* a pontificar que a ausência de intimação do Ministério Público nas ações em que deve officiar por força do artigo 82, I, do CPC não gera nulidade processual apenas quando incorrente prejuízo aos interesses do incapaz.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO LEGAL. MINISTÉRIO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO NA PRIMEIRA INSTÂNCIA. NULIDADE SANADA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO. VÍTIMA FALECIDA POR DISPARO DE ASSALTANTE QUE ESTAVA FUGINDO DE TIROTEIO INDEVIDAMENTE PROVOCADO POR UM POLICIAL CIVIL. EXISTÊNCIA DE CONDUTA ESTATAL QUE PROVOCOU O ACIDENTE. RE-ANÁLISE DAS PROVAS PRESENTES NOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. EXCLUDENTE DE ILICITUDE DA ATIVIDADE POLICIAL RECONHECIDA NO ÂMBITO PENAL. NÃO AFASTAMENTO DO DEVER DE REPARAÇÃO. PARTE AUTORA QUE DECAI DE PARTE MÍNIMA DO PEDIDO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. NÃO OCORRÊNCIA. (...) 2. Quanto à suposta nulidade decorrente falta de intervenção do Ministério Público, pacificou-se nesta Corte entendimento de que, em respeito ao princípio da instrumentalidade das formas, considera-se sanada a nulidade decorrente da falta de intervenção, em primeiro grau, do Ministério Público, se posteriormente o Parquet intervém no feito em segundo grau de jurisdição, sem ocorrência de qualquer prejuízo à parte. (...) 7. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1273902/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 17/06/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. SEGURO DE VIDA. INDENIZAÇÃO. INTERESSE DE MENOR. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM 1ª INSTÂNCIA. MANIFESTAÇÃO DA PROCURADORIA DE JUSTIÇA ARGUINDO A NULIDADE DO PROCESSO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. SUPRIMENTO, ADEMAIS, PELA ATUAÇÃO DO ÓRGÃO EM SEGUNDO GRAU. I - A alegação de nulidade do processo por ausência de intervenção do Ministério Público em primeira instância, quando há manifestação da Procuradoria de Justiça em segundo grau de jurisdição, sem demonstração da nulidade efetiva, não pode, no caso, ser acolhida, ante a inexistência de efetivo prejuízo às partes ou ao andamento do processo, sob pena de se desprestigiar os princípios da celeridade processual e da instrumentalidade das formas. II - Segundo precedentes desta Corte, até mesmo nas causas em que a intervenção do Parquet é obrigatória em face a interesse de menor, é necessária a demonstração de prejuízo deste para que se reconheça a referida nulidade. Recurso Especial improvido."
(REsp 1010521/PE, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe 09/11/2010)

Neste caso, o resultado do julgamento não é favorável ao interesse do incapaz, donde evidenciar-se o potencial prejuízo à parte resultante da não intervenção do órgão ministerial no curso da lide.
Ante o exposto, **ADMITO** o recurso especial.
Int.

São Paulo, 30 de junho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034511-63.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.034511-8/SP

APELANTE : MONICA MATHEUS VILELA ALVES
ADVOGADO : SP113902 ANTONIO ALBERTO CRISTOFALO DE LEMOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP258355 LUCAS GASPARD MUNHOZ
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00132-4 1 Vr NOVA GRANADA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

O recurso merece admissão.

É firme o entendimento da instância *ad quem* a pontificar que a ausência de intimação do Ministério Público nas ações em que deve officiar por força do artigo 82, I, do CPC não gera nulidade processual apenas quando incorrente prejuízo aos interesses do incapaz.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO LEGAL. MINISTÉRIO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO NA PRIMEIRA INSTÂNCIA. NULIDADE SANADA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO. VÍTIMA FALECIDA POR DISPARO DE ASSALTANTE QUE ESTAVA FUGINDO DE TIROTEIO INDEVIDAMENTE PROVOCADO POR UM POLICIAL CIVIL. EXISTÊNCIA DE CONDUTA ESTATAL QUE PROVOCOU O ACIDENTE. RE-ANÁLISE DAS PROVAS PRESENTES NOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. EXCLUDENTE DE ILICITUDE DA ATIVIDADE POLICIAL RECONHECIDA NO ÂMBITO PENAL.

NÃO AFASTAMENTO DO DEVER DE REPARAÇÃO. PARTE AUTORA QUE DECAI DE PARTE MÍNIMA DO PEDIDO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. NÃO OCORRÊNCIA. (...) 2. Quanto à suposta nulidade decorrente falta de intervenção do Ministério Público, pacificou-se nesta Corte entendimento de que, em respeito ao princípio da instrumentalidade das formas, considera-se sanada a nulidade decorrente da falta de intervenção, em primeiro grau, do Ministério Público, se posteriormente o Parquet intervém no feito em segundo grau de jurisdição, sem ocorrência de qualquer prejuízo à parte. (...) 7. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1273902/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 17/06/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. SEGURO DE VIDA. INDENIZAÇÃO. INTERESSE DE MENOR. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM 1ª INSTÂNCIA. MANIFESTAÇÃO DA PROCURADORIA DE JUSTIÇA ARGUINDO A NULIDADE DO PROCESSO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. SUPRIMENTO, ADEMAIS, PELA ATUAÇÃO DO ÓRGÃO EM SEGUNDO GRAU. I - A alegação de nulidade do processo por ausência de intervenção do Ministério Público em primeira instância, quando há manifestação da Procuradoria de Justiça em segundo grau de jurisdição, sem demonstração da nulidade efetiva, não pode, no caso, ser acolhida, ante a inexistência de efetivo prejuízo às partes ou ao andamento do processo, sob pena de se desprestigiar os princípios da celeridade processual e da instrumentalidade das formas. II - Segundo precedentes desta Corte, até mesmo nas causas em que a intervenção do Parquet é obrigatória em face a interesse de menor, é necessária a demonstração de prejuízo deste para que se reconheça a referida nulidade. Recurso Especial improvido."

(REsp 1010521/PE, Rel. Ministro SIDNEI BÊNEDI, TERCEIRA TURMA, DJe 09/11/2010)

Neste caso, o resultado do julgamento não é favorável ao interesse do incapaz, donde evidenciar-se o potencial prejuízo à parte resultante da não intervenção do órgão ministerial no curso da lide.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034891-86.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.034891-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE ROBERTO QUINI
ADVOGADO : SP250511 NIELFEN JESSER HONORATO E SILVA
No. ORIG. : 08.00.00063-8 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de pensão por morte.

Decido.

A presente impugnação merece admissão.

Constata-se divergência entre a orientação adotada pelo v. acórdão recorrido e a jurisprudência dominante no âmbito do Supremo Tribunal Federal, conforme evidenciam o seguinte precedente, *verbis*:

*Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão que possui a seguinte ementa: "PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DO ÓBITO. FALECIMENTO DA ESPOSA ANTERIOR AO ADVENTO DA CF/88. INEXISTÊNCIA DA QUALIDADE DE DEPENDENTE DO MARIDO. RECURSO IMPROVIDO. - Nos casos de concessão de pensão por morte, aplica-se a legislação vigente à época do óbito. - Ocorrido o passamento da esposa antes do advento da CF/88, não é possível deferir o benefício de pensão por morte ao cônjuge varão por ausência de previsão legal. - Somente com o advento da atual Constituição, o direito à pensão por morte foi estendido ao cônjuge varão ou companheiro, consoante o art. 201, V, da CF/88. - Recurso inominado improvido. - Sem condenação em honorários advocatícios face ao benefício da assistência judiciária gratuita" (fl. 65). Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se ofensa ao art. 201, V, da mesma Carta. Sustentou-se, em suma, o seguinte: a) o recorrente faz jus ao benefício de pensão por morte de sua esposa, visto que, a despeito de o óbito ter ocorrido em 28/9/1988, o referido benefício foi requerido em 20/12/1988, quando já estava em vigor a atual Constituição Federal; b) o Decreto 89.312/84, vigente à época do óbito, que estabelecia que o marido para ter direito à pensão por morte de esposa teria que ser inválido, não foi recepcionado pela Lei Maior. O Subprocurador-Geral da República Francisco Adalberto Nóbrega opinou pelo não conhecimento do recurso. A pretensão recursal merece acolhida. O acórdão recorrido manteve sentença que indeferiu pedido de concessão de pensão por morte, sob o fundamento de que, "no caso em exame, o óbito ocorreu em 28/09/1988, conforme comprova a certidão de óbito junta aos autos (anexo 8), ou seja, antes do advento da Constituição Federal de 1988, assim, de acordo com a legislação vigente à época, Lei 3.807/60, consolidada no Decreto 89.312/84, apenas o esposo inválido poderia reivindicar a pensão decorrente de morte de sua esposa" (fl. 43). **Esse entendimento, todavia, está em dissonância com a jurisprudência da Corte, que, ao julgar caso similar (RE 385.397-AgR/MG, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Plenário), assentou ser inconstitucional, por afrontar o princípio da isonomia, a exigência de que o marido comprove ser inválido, para que perceba pensão por morte da mulher. Ressalte-se, como afirmado pela Min. Cármen Lúcia no julgamento do RE 514.436/PE, que o princípio da igualdade - fundamento principal do entendimento estabelecido no citado RE 385.397-AgR/MG - também estava presente na Constituição de 1969 (art. 153, § 1º). Por fim, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, as normas infraconstitucionais anteriores à Constituição de 1988 e com ela incompatíveis não foram recepcionadas e, dessa forma, estão revogadas. Isso posto, conheço do recurso extraordinário e lhe dou provimento (CPC, art. 557, § 1º-A). Honorários a serem fixados pelo juízo de origem, nos termos da legislação processual. Publique-se. Brasília, 11 de maio de 2010. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator - (RE 585620, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 11/05/2010, publicado em DJe-091 DIVULG 20/05/2010 PUBLIC 21/05/2010)***

No mesmo sentido, v.g., RE 514.436, Relatora Min. Cármen Lúcia, julgado em 28/09/2009, DJe 19/10/2009; RE 385.397, Relator Min. Sepúlveda Pertence, julgado em 07/08/2003, DJ 17/09/2003).

Ante o exposto, **admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 03 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004546-06.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.004546-0/SP

APELANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA FILHA BORGES
ADVOGADO : SP250817 SANDRA MARIA LUCAS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP151281 ANDREIA DE MIRANDA SOUZA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00006-3 2 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

O recurso merece admissão.

É firme o entendimento da instância *ad quem* a pontificar que a ausência de intimação do Ministério Público nas ações em que deve officiar por força do artigo 82, I, do CPC não gera nulidade processual apenas quando inócua aos interesses do incapaz.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO LEGAL. MINISTÉRIO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO NA PRIMEIRA INSTÂNCIA. NULIDADE SANADA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO. VÍTIMA FALECIDA POR DISPARO DE ASSALTANTE QUE ESTAVA FUGINDO DE TIROTEIO INDEVIDAMENTE PROVOCADO POR UM POLICIAL CIVIL. EXISTÊNCIA DE CONDUTA ESTATAL QUE PROVOCOU O ACIDENTE. RE-ANÁLISE DAS PROVAS PRESENTES NOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. EXCLUDENTE DE ILICITUDE DA ATIVIDADE POLICIAL RECONHECIDA NO ÂMBITO PENAL. NÃO AFASTAMENTO DO DEVER DE REPARAÇÃO. PARTE AUTORA QUE DECAI DE PARTE MÍNIMA DO PEDIDO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. NÃO OCORRÊNCIA. (...) 2. Quanto à suposta nulidade decorrente falta de intervenção do Ministério Público, pacificou-se nesta Corte entendimento de que, em respeito ao princípio da instrumentalidade das formas, considera-se sanada a nulidade decorrente da falta de intervenção, em primeiro grau, do Ministério Público, se posteriormente o Parquet intervém no feito em segundo grau de jurisdição, sem ocorrência de qualquer prejuízo à parte. (...) 7. Agravo regimental não provido."
(AgRg no REsp 1273902/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 17/06/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. SEGURO DE VIDA. INDENIZAÇÃO. INTERESSE DE MENOR. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM 1ª INSTÂNCIA. MANIFESTAÇÃO DA PROCURADORIA DE JUSTIÇA ARGUINDO A NULIDADE DO PROCESSO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. SUPRIMENTO, ADEMAIS, PELA ATUAÇÃO DO ÓRGÃO EM SEGUNDO GRAU. I - A alegação de nulidade do processo por ausência de intervenção do Ministério Público em primeira instância, quando há manifestação da Procuradoria de Justiça em segundo grau de jurisdição, sem demonstração da nulidade efetiva, não pode, no caso, ser acolhida, ante a inexistência de efetivo prejuízo às partes ou ao andamento do processo, sob pena de se desprestigiar os princípios da celeridade processual e da instrumentalidade das formas. II - Segundo precedentes desta Corte, até mesmo nas causas em que a intervenção do Parquet é obrigatória em face a interesse de menor, é necessária a demonstração de prejuízo deste para que se reconheça a referida nulidade. Recurso Especial improvido."
(REsp 1010521/PE, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe 09/11/2010)

Neste caso, o resultado do julgamento não é favorável ao interesse do incapaz, donde evidenciar-se o potencial prejuízo à parte resultante da não intervenção do órgão ministerial no curso da lide.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

2010.03.99.025086-9/SP

APELANTE : BENEDITA APARECIDA DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP264819 JANAINA MARTINS ALCAZAS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206215 ALINE ANGELICA DE CARVALHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00015-9 2 Vt MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

O recurso merece admissão.

É firme o entendimento da instância *ad quem* a pontificar que a ausência de intimação do Ministério Público nas ações em que deve officiar por força do artigo 82, I, do CPC não gera nulidade processual apenas quando inócurre prejuízo aos interesses do incapaz.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO LEGAL. MINISTÉRIO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO NA PRIMEIRA INSTÂNCIA. NULIDADE SANADA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO. VÍTIMA FALECIDA POR DISPARO DE ASSALTANTE QUE ESTAVA FUGINDO DE TIROTEIO INDEVIDAMENTE PROVOCADO POR UM POLICIAL CIVIL. EXISTÊNCIA DE CONDUTA ESTATAL QUE PROVOCOU O ACIDENTE. RE-ANÁLISE DAS PROVAS PRESENTES NOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. EXCLUDENTE DE ILICITUDE DA ATIVIDADE POLICIAL RECONHECIDA NO ÂMBITO PENAL. NÃO AFASTAMENTO DO DEVER DE REPARAÇÃO. PARTE AUTORA QUE DECAI DE PARTE MÍNIMA DO PEDIDO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. NÃO OCORRÊNCIA. (...) 2. Quanto à suposta nulidade decorrente falta de intervenção do Ministério Público, pacificou-se nesta Corte entendimento de que, em respeito ao princípio da instrumentalidade das formas, considera-se sanada a nulidade decorrente da falta de intervenção, em primeiro grau, do Ministério Público, se posteriormente o Parquet intervém no feito em segundo grau de jurisdição, sem ocorrência de qualquer prejuízo à parte. (...) 7. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1273902/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 17/06/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. SEGURO DE VIDA. INDENIZAÇÃO. INTERESSE DE MENOR. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM 1ª INSTÂNCIA. MANIFESTAÇÃO DA PROCURADORIA DE JUSTIÇA ARGUINDO A NULIDADE DO PROCESSO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. SUPRIMENTO, ADEMAIS, PELA ATUAÇÃO DO ÓRGÃO EM SEGUNDO GRAU. I - A alegação de nulidade do processo por ausência de intervenção do Ministério Público em primeira instância, quando há manifestação da Procuradoria de Justiça em segundo grau de jurisdição, sem demonstração da nulidade efetiva, não pode, no caso, ser acolhida, ante a inexistência de efetivo prejuízo às partes ou ao andamento do processo, sob pena de se desprestigiar os princípios da celeridade processual e da instrumentalidade das formas. II - Segundo precedentes desta Corte, até mesmo nas causas em que a intervenção do Parquet é obrigatória em face a interesse de menor, é necessária a demonstração de prejuízo deste para que se reconheça a referida nulidade. Recurso Especial improvido."

(REsp 1010521/PE, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe 09/11/2010)

Neste caso, o resultado do julgamento não é favorável ao interesse do incapaz, donde evidenciar-se o potencial prejuízo à parte resultante da não intervenção do órgão ministerial no curso da lide.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 30 de junho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026048-98.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.026048-6/SP

APELANTE : LUIZ HENRIQUE DE OLIVEIRA TASSANI incapaz
ADVOGADO : SP116260 ESTEFANO JOSE SACCHETIM CERVO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00028-2 1 Vt MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

O recurso merece admissão.

É firme o entendimento da instância *ad quem* a pontificar que a ausência de intimação do Ministério Público nas ações em que deve oficial por força do artigo 82, I, do CPC não gera nulidade processual apenas quando inócurre prejuízo aos interesses do incapaz.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO LEGAL. MINISTÉRIO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO NA PRIMEIRA INSTÂNCIA. NULIDADE SANADA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO. VÍTIMA FALECIDA POR DISPARO DE ASSALTANTE QUE ESTAVA FUGINDO DE TIROTEIO INDEVIDAMENTE PROVOCADO POR UM POLICIAL CIVIL. EXISTÊNCIA DE CONDUTA ESTATAL QUE PROVOCOU O ACIDENTE. RE-ANÁLISE DAS PROVAS PRESENTES NOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. EXCLUDENTE DE ILICITUDE DA ATIVIDADE POLICIAL RECONHECIDA NO ÂMBITO PENAL. NÃO AFASTAMENTO DO DEVER DE REPARAÇÃO. PARTE AUTORA QUE DECAI DE PARTE MÍNIMA DO PEDIDO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. NÃO OCORRÊNCIA. (...) 2. Quanto à suposta nulidade decorrente falta de intervenção do Ministério Público, pacificou-se nesta Corte entendimento de que, em respeito ao princípio da instrumentalidade das formas, considera-se sanada a nulidade decorrente da falta de intervenção, em primeiro grau, do Ministério Público, se posteriormente o Parquet intervém no feito em segundo grau de jurisdição, sem ocorrência de qualquer prejuízo à parte. (...) 7. Agravo regimental não provido."
(AgRg no REsp 1273902/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 17/06/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. SEGURO DE VIDA. INDENIZAÇÃO. INTERESSE DE MENOR. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM 1ª INSTÂNCIA. MANIFESTAÇÃO DA PROCURADORIA DE JUSTIÇA ARGUINDO A NULIDADE DO PROCESSO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. SUPRIMENTO, ADEMAIS, PELA ATUAÇÃO DO ÓRGÃO EM SEGUNDO GRAU. I - A alegação de nulidade do processo por ausência de intervenção do Ministério Público em primeira instância, quando há manifestação da Procuradoria de Justiça em segundo grau de jurisdição, sem demonstração da nulidade efetiva, não pode, no caso, ser acolhida, ante a inexistência de efetivo prejuízo às partes ou ao andamento do processo, sob pena de se desprestigiar os princípios da celeridade processual e da instrumentalidade das formas. II - Segundo precedentes desta Corte, até mesmo nas causas em que a intervenção

do Parquet é obrigatória em face a interesse de menor, é necessária a demonstração de prejuízo deste para que se reconheça a referida nulidade. Recurso Especial improvido."

(REsp 1010521/PE, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe 09/11/2010)

Neste caso, o resultado do julgamento não é favorável ao interesse do incapaz, donde evidenciar-se o potencial prejuízo à parte resultante da não intervenção do órgão ministerial no curso da lide.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026624-91.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.026624-5/SP

APELANTE : JUVENIL DA CONCEICAO
ADVOGADO : SP108107 LUCILENE CERVIGNE BARRETO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00150-2 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

O recurso merece admissão.

É firme o entendimento da instância *ad quem* a pontificar que a ausência de intimação do Ministério Público nas ações em que deve officiar por força do artigo 82, I, do CPC não gera nulidade processual apenas quando inócurrentemente prejuízo aos interesses do incapaz.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO LEGAL. MINISTÉRIO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO NA PRIMEIRA INSTÂNCIA. NULIDADE SANADA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO. VÍTIMA FALECIDA POR DISPARO DE ASSALTANTE QUE ESTAVA FUGINDO DE TIROTEIO INDEVIDAMENTE PROVOCADO POR UM POLICIAL CIVIL. EXISTÊNCIA DE CONDUTA ESTATAL QUE PROVOCOU O ACIDENTE. RE-ANÁLISE DAS PROVAS PRESENTES NOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. EXCLUDENTE DE ILICITUDE DA ATIVIDADE POLICIAL RECONHECIDA NO ÂMBITO PENAL. NÃO AFASTAMENTO DO DEVER DE REPARAÇÃO. PARTE AUTORA QUE DECAI DE PARTE MÍNIMA DO PEDIDO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. NÃO OCORRÊNCIA. (...) 2. Quanto à suposta nulidade decorrente falta de intervenção do Ministério Público, pacificou-se nesta Corte entendimento de que, em respeito ao princípio da instrumentalidade das formas, considera-se sanada a nulidade decorrente da falta de intervenção,

em primeiro grau, do Ministério Público, se posteriormente o Parquet intervém no feito em segundo grau de jurisdição, sem ocorrência de qualquer prejuízo à parte. (...) 7. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1273902/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 17/06/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. SEGURO DE VIDA. INDENIZAÇÃO. INTERESSE DE MENOR. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM 1ª INSTÂNCIA. MANIFESTAÇÃO DA PROCURADORIA DE JUSTIÇA ARGUINDO A NULIDADE DO PROCESSO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. SUPRIMENTO, ADEMAIS, PELA ATUAÇÃO DO ÓRGÃO EM SEGUNDO GRAU. I - A alegação de nulidade do processo por ausência de intervenção do Ministério Público em primeira instância, quando há manifestação da Procuradoria de Justiça em segundo grau de jurisdição, sem

demonstração da nulidade efetiva, não pode, no caso, ser acolhida, ante a inexistência de efetivo prejuízo às partes ou ao andamento do processo, sob pena de se desprestigiar os princípios da celeridade processual e da instrumentalidade das formas. II - Segundo precedentes desta Corte, até mesmo nas causas em que a intervenção do Parquet é obrigatória em face a interesse de menor, é necessária a demonstração de prejuízo deste para que se reconheça a referida nulidade. Recurso Especial improvido."

(REsp 1010521/PE, Rel. Ministro SIDNEI BÊNEDI, TERCEIRA TURMA, DJe 09/11/2010)

Neste caso, o resultado do julgamento não é favorável ao interesse do incapaz, donde evidenciar-se o potencial prejuízo à parte resultante da não intervenção do órgão ministerial no curso da lide.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003343-72.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003343-7/SP

APELANTE : JOANA D ARC FANTIN PACANHELA
ADVOGADO : SP168372 MARIALDA LUIZA RODRIGUES CARVALHO FIGUEIREDO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP251178 MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00087-1 1 Vr CASA BRANCA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

O recurso merece admissão.

É firme o entendimento da instância *ad quem* a pontificar que a ausência de intimação do Ministério Público nas ações em que deve officiar por força do artigo 82, I, do CPC não gera nulidade processual apenas quando inócurrentemente prejuízo aos interesses do incapaz.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO LEGAL. MINISTÉRIO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO NA PRIMEIRA INSTÂNCIA. NULIDADE SANADA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO. VÍTIMA FALECIDA POR DISPARO DE ASSALTANTE QUE ESTAVA FUGINDO DE TIROTEIO INDEVIDAMENTE PROVOCADO POR UM POLICIAL CIVIL. EXISTÊNCIA DE CONDUTA ESTATAL QUE PROVOCOU O ACIDENTE. RE-ANÁLISE DAS PROVAS PRESENTES NOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. EXCLUDENTE DE ILICITUDE DA ATIVIDADE POLICIAL RECONHECIDA NO ÂMBITO PENAL. NÃO AFASTAMENTO DO DEVER DE REPARAÇÃO. PARTE AUTORA QUE DECAI DE PARTE MÍNIMA DO PEDIDO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. NÃO OCORRÊNCIA. (...) 2. Quanto à suposta nulidade decorrente falta de intervenção do Ministério Público, pacificou-se nesta Corte entendimento de que, em respeito ao princípio da instrumentalidade das formas, considera-se sanada a nulidade decorrente da falta de intervenção, em primeiro grau, do Ministério Público, se posteriormente o Parquet intervém no feito em segundo grau de jurisdição, sem ocorrência de qualquer prejuízo à parte. (...) 7. Agravo regimental não provido." (AgRg no REsp 1273902/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 17/06/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. SEGURO DE VIDA. INDENIZAÇÃO. INTERESSE DE MENOR. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM 1ª INSTÂNCIA. MANIFESTAÇÃO DA PROCURADORIA DE JUSTIÇA ARGUINDO A NULIDADE DO PROCESSO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. SUPRIMENTO, ADEMAIS, PELA ATUAÇÃO DO ÓRGÃO EM SEGUNDO GRAU. I - A alegação de nulidade do processo por ausência de intervenção do Ministério Público em primeira instância, quando há manifestação da Procuradoria de Justiça em segundo grau de jurisdição, sem demonstração da nulidade efetiva, não pode, no caso, ser acolhida, ante a inexistência de efetivo prejuízo às partes ou ao andamento do processo, sob pena de se desprestigiar os princípios da celeridade processual e da instrumentalidade das formas. II - Segundo precedentes desta Corte, até mesmo nas causas em que a intervenção do Parquet é obrigatória em face a interesse de menor, é necessária a demonstração de prejuízo deste para que se reconheça a referida nulidade. Recurso Especial improvido." (REsp 1010521/PE, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe 09/11/2010)

Neste caso, o resultado do julgamento não é favorável ao interesse do incapaz, donde evidenciar-se o potencial prejuízo à parte resultante da não intervenção do órgão ministerial no curso da lide.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005727-08.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.005727-2/SP

APELANTE : BENEDITO PAULO XAVIER SANTANA
ADVOGADO : SP228568 DIEGO GONÇALVES DE ABREU
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP246478 PATRICIA ALVES DE FARIA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00088-5 1 Vr CRAVINHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

O recurso merece admissão.

É firme o entendimento da instância *ad quem* a pontificar que a ausência de intimação do Ministério Público nas ações em que deve officiar por força do artigo 82, I, do CPC não gera nulidade processual apenas quando inócurre prejuízo aos interesses do incapaz.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO LEGAL. MINISTÉRIO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO NA PRIMEIRA INSTÂNCIA. NULIDADE SANADA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO. VÍTIMA FALECIDA POR DISPARO DE ASSALTANTE QUE ESTAVA FUGINDO DE TIROTEIO INDEVIDAMENTE PROVOCADO POR UM POLICIAL CIVIL. EXISTÊNCIA DE CONDUTA ESTATAL QUE PROVOCOU O ACIDENTE. RE-ANÁLISE DAS PROVAS PRESENTES NOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. EXCLUDENTE DE ILICITUDE DA ATIVIDADE POLICIAL RECONHECIDA NO ÂMBITO PENAL. NÃO AFASTAMENTO DO DEVER DE REPARAÇÃO. PARTE AUTORA QUE DECAI DE PARTE MÍNIMA DO PEDIDO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. NÃO OCORRÊNCIA. (...) 2. Quanto à suposta nulidade decorrente falta de intervenção do Ministério Público, pacificou-se nesta Corte entendimento de que, em respeito ao princípio da instrumentalidade das formas, considera-se sanada a nulidade decorrente da falta de intervenção, em primeiro grau, do Ministério Público, se posteriormente o Parquet intervém no feito em segundo grau de jurisdição, sem ocorrência de qualquer prejuízo à parte. (...) 7. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1273902/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 17/06/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. SEGURO DE VIDA. INDENIZAÇÃO. INTERESSE DE MENOR. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM 1ª INSTÂNCIA. MANIFESTAÇÃO DA PROCURADORIA DE JUSTIÇA ARGUINDO A NULIDADE DO PROCESSO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. SUPRIMENTO, ADEMAIS, PELA ATUAÇÃO DO ÓRGÃO EM SEGUNDO GRAU. I - A alegação de nulidade do processo por ausência de intervenção do Ministério Público em primeira instância, quando há manifestação da Procuradoria de Justiça em segundo grau de jurisdição, sem demonstração da nulidade efetiva, não pode, no caso, ser acolhida, ante a inexistência de efetivo prejuízo às partes ou ao andamento do processo, sob pena de se desprestigiar os princípios da celeridade processual e da instrumentalidade das formas. II - Segundo precedentes desta Corte, até mesmo nas causas em que a intervenção do Parquet é obrigatória em face a interesse de menor, é necessária a demonstração de prejuízo deste para que se reconheça a referida nulidade. Recurso Especial improvido."

(REsp 1010521/PE, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe 09/11/2010)

Neste caso, o resultado do julgamento não é favorável ao interesse do incapaz, donde evidenciar-se o potencial prejuízo à parte resultante da não intervenção do órgão ministerial no curso da lide.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

2011.03.99.009871-7/SP

APELANTE : JOAO BOSCO DA SILVA
ADVOGADO : SP199301 ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP196632 CLAUDIA VALERIO DE MORAES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00068-0 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

O recurso merece admissão.

É firme o entendimento da instância *ad quem* a pontificar que a ausência de intimação do Ministério Público nas ações em que deve officiar por força do artigo 82, I, do CPC não gera nulidade processual apenas quando incorrente prejuízo aos interesses do incapaz.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO LEGAL. MINISTÉRIO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO NA PRIMEIRA INSTÂNCIA. NULIDADE SANADA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO. VÍTIMA FALECIDA POR DISPARO DE ASSALTANTE QUE ESTAVA FUGINDO DE TIROTEIO INDEVIDAMENTE PROVOCADO POR UM POLICIAL CIVIL. EXISTÊNCIA DE CONDUTA ESTATAL QUE PROVOCOU O ACIDENTE. RE-ANÁLISE DAS PROVAS PRESENTES NOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. EXCLUDENTE DE ILICITUDE DA ATIVIDADE POLICIAL RECONHECIDA NO ÂMBITO PENAL. NÃO AFASTAMENTO DO DEVER DE REPARAÇÃO. PARTE AUTORA QUE DECAI DE PARTE MÍNIMA DO PEDIDO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. NÃO OCORRÊNCIA. (...) 2. Quanto à suposta nulidade decorrente falta de intervenção do Ministério Público, pacificou-se nesta Corte entendimento de que, em respeito ao princípio da instrumentalidade das formas, considera-se sanada a nulidade decorrente da falta de intervenção, em primeiro grau, do Ministério Público, se posteriormente o Parquet intervém no feito em segundo grau de jurisdição, sem ocorrência de qualquer prejuízo à parte. (...) 7. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1273902/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 17/06/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. SEGURO DE VIDA. INDENIZAÇÃO. INTERESSE DE MENOR. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM 1ª INSTÂNCIA. MANIFESTAÇÃO DA PROCURADORIA DE JUSTIÇA ARGUINDO A NULIDADE DO PROCESSO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. SUPRIMENTO, ADEMAIS, PELA ATUAÇÃO DO ÓRGÃO EM SEGUNDO GRAU. I - A alegação de nulidade do processo por ausência de intervenção do Ministério Público em primeira instância, quando há manifestação da Procuradoria de Justiça em segundo grau de jurisdição, sem demonstração da nulidade efetiva, não pode, no caso, ser acolhida, ante a inexistência de efetivo prejuízo às partes ou ao andamento do processo, sob pena de se desprestigiar os princípios da celeridade processual e da instrumentalidade das formas. II - Segundo precedentes desta Corte, até mesmo nas causas em que a intervenção do Parquet é obrigatória em face a interesse de menor, é necessária a demonstração de prejuízo deste para que se reconheça a referida nulidade. Recurso Especial improvido."

(REsp 1010521/PE, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe 09/11/2010)

Neste caso, o resultado do julgamento não é favorável ao interesse do incapaz, donde evidenciar-se o potencial prejuízo à parte resultante da não intervenção do órgão ministerial no curso da lide.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso especial.
Int.

São Paulo, 30 de junho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCEd
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010663-76.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.010663-5/SP

APELANTE : RAFAELA ZANELA incapaz
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES
: SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
REPRESENTANTE : LUZIA PAES JANES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP281472 HELIO HIDEKI KOBATA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00044-5 1 Vr ITATINGA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

O recurso merece admissão.

É firme o entendimento da instância *ad quem* a pontificar que a ausência de intimação do Ministério Público nas ações em que deve officiar por força do artigo 82, I, do CPC não gera nulidade processual apenas quando inócurre prejuízo aos interesses do incapaz.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO LEGAL. MINISTÉRIO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO NA PRIMEIRA INSTÂNCIA. NULIDADE SANADA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO. VÍTIMA FALECIDA POR DISPARO DE ASSALTANTE QUE ESTAVA FUGINDO DE TIROTEIO INDEVIDAMENTE PROVOCADO POR UM POLICIAL CIVIL. EXISTÊNCIA DE CONDUTA ESTATAL QUE PROVOCOU O ACIDENTE. RE-ANÁLISE DAS PROVAS PRESENTES NOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. EXCLUDENTE DE ILICITUDE DA ATIVIDADE POLICIAL RECONHECIDA NO ÂMBITO PENAL. NÃO AFASTAMENTO DO DEVER DE REPARAÇÃO. PARTE AUTORA QUE DECAI DE PARTE MÍNIMA DO PEDIDO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. NÃO OCORRÊNCIA. (...) 2. Quanto à suposta nulidade decorrente falta de intervenção do Ministério Público, pacificou-se nesta Corte entendimento de que, em respeito ao princípio da instrumentalidade das formas, considera-se sanada a nulidade decorrente da falta de intervenção, em primeiro grau, do Ministério Público, se posteriormente o Parquet intervém no feito em segundo grau de jurisdição, sem ocorrência de qualquer prejuízo à parte. (...) 7. Agravo regimental não provido."
(AgRg no REsp 1273902/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 17/06/2013)
"PROCESSUAL CIVIL. SEGURO DE VIDA. INDENIZAÇÃO. INTERESSE DE MENOR. AUSÊNCIA DE

INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM 1ª INSTÂNCIA. MANIFESTAÇÃO DA PROCURADORIA DE JUSTIÇA ARGUINDO A NULIDADE DO PROCESSO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. SUPRIMENTO, ADEMAIS, PELA ATUAÇÃO DO ÓRGÃO EM SEGUNDO GRAU. I - A alegação de nulidade do processo por ausência de intervenção do Ministério Público em primeira instância, quando há manifestação da Procuradoria de Justiça em segundo grau de jurisdição, sem demonstração da nulidade efetiva, não pode, no caso, ser acolhida, ante a inexistência de efetivo prejuízo às partes ou ao andamento do processo, sob pena de se desprestigiar os princípios da celeridade processual e da instrumentalidade das formas. II - Segundo precedentes desta Corte, até mesmo nas causas em que a intervenção do Parquet é obrigatória em face a interesse de menor, é necessária a demonstração de prejuízo deste para que se reconheça a referida nulidade. Recurso Especial improvido."
(REsp 1010521/PE, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe 09/11/2010)

Neste caso, o resultado do julgamento não é favorável ao interesse do incapaz, donde evidenciar-se o potencial prejuízo à parte resultante da não intervenção do órgão ministerial no curso da lide.
Ante o exposto, **ADMITO** o recurso especial.
Int.

São Paulo, 30 de junho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001364-77.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.001364-6/SP

APELANTE : SIDNEI DIAS SEMIN
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013647720114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por segurado para desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.
D E C I D O.

O recurso merece admissão, dado que o cerne do quanto suscitado pela parte não foi objeto de enfrentamento pela instância *a quo*.
É dizer: o *decisum* recorrido, limitando-se a validar em abstrato o socorro à contadoria do juízo para a aferição da justeza nos cálculos apresentados pelas partes, não enfrentou a questão concreta afeta aos vícios apontados pelo recorrente na conta da lavra da serventia judiciária, persistindo a omissão mesmo após a oposição de declaratórios. Denota-se, assim, violação aparente do dispositivo do artigo 535 do CPC.
Ante o exposto, **ADMITO** o recurso especial.
Int.

São Paulo, 19 de maio de 2014.
CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001306-38.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001306-6/SP

APELANTE : MARIA JOELHA DA SILVA
ADVOGADO : SP163406 ADRIANO MASSAQUI KASHIURA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CE015452 SERGIO COELHO REBOUCAS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00090-2 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

O recurso merece admissão.

É firme o entendimento da instância *ad quem* a pontificar que a ausência de intimação do Ministério Público nas ações em que deve officiar por força do artigo 82, I, do CPC não gera nulidade processual apenas quando inócurrentemente prejuízo aos interesses do incapaz.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO LEGAL. MINISTÉRIO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO NA PRIMEIRA INSTÂNCIA. NULIDADE SANADA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO. VÍTIMA FALECIDA POR DISPARO DE ASSALTANTE QUE ESTAVA FUGINDO DE TIROTEIO INDEVIDAMENTE PROVOCADO POR UM POLICIAL CIVIL. EXISTÊNCIA DE CONDUTA ESTATAL QUE PROVOCOU O ACIDENTE. RE-ANÁLISE DAS PROVAS PRESENTES NOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. EXCLUDENTE DE ILICITUDE DA ATIVIDADE POLICIAL RECONHECIDA NO ÂMBITO PENAL. NÃO AFASTAMENTO DO DEVER DE REPARAÇÃO. PARTE AUTORA QUE DECAI DE PARTE MÍNIMA DO PEDIDO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. NÃO OCORRÊNCIA. (...) 2. Quanto à suposta nulidade decorrente falta de intervenção do Ministério Público, pacificou-se nesta Corte entendimento de que, em respeito ao princípio da instrumentalidade das formas, considera-se sanada a nulidade decorrente da falta de intervenção, em primeiro grau, do Ministério Público, se posteriormente o Parquet intervém no feito em segundo grau de jurisdição, sem ocorrência de qualquer prejuízo à parte. (...) 7. Agravo regimental não provido."
(AgRg no REsp 1273902/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 17/06/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. SEGURO DE VIDA. INDENIZAÇÃO. INTERESSE DE MENOR. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM 1ª INSTÂNCIA. MANIFESTAÇÃO DA PROCURADORIA DE JUSTIÇA ARGUINDO A NULIDADE DO PROCESSO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. SUPRIMENTO, ADEMAIS, PELA ATUAÇÃO DO ÓRGÃO EM SEGUNDO GRAU. 1 - A alegação de nulidade do processo por ausência de intervenção do Ministério Público em primeira instância, quando há manifestação da Procuradoria de Justiça em segundo grau de jurisdição, sem demonstração da nulidade efetiva, não pode, no caso, ser acolhida, ante a inexistência de efetivo prejuízo às partes ou ao andamento do processo, sob pena de se desprestigiar os princípios da celeridade processual e da

instrumentalidade das formas. II - Segundo precedentes desta Corte, até mesmo nas causas em que a intervenção do Parquet é obrigatória em face a interesse de menor, é necessária a demonstração de prejuízo deste para que se reconheça a referida nulidade. Recurso Especial improvido."

(REsp 1010521/PE, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe 09/11/2010)

Neste caso, o resultado do julgamento não é favorável ao interesse do incapaz, donde evidenciar-se o potencial prejuízo à parte resultante da não intervenção do órgão ministerial no curso da lide.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010187-04.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010187-3/SP

APELANTE : ROSALINA PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : SP118430 GILSON BENEDITO RAIMUNDO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA GONCALVES SILVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00016-0 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

O recurso merece admissão.

É firme o entendimento da instância *ad quem* a pontificar que a ausência de intimação do Ministério Público nas ações em que deve officiar por força do artigo 82, I, do CPC não gera nulidade processual apenas quando incorrente prejuízo aos interesses do incapaz.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO LEGAL. MINISTÉRIO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO NA PRIMEIRA INSTÂNCIA. NULIDADE SANADA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO. VÍTIMA FALECIDA POR DISPARO DE ASSALTANTE QUE ESTAVA FUGINDO DE TIROTEIO INDEVIDAMENTE PROVOCADO POR UM POLICIAL CIVIL. EXISTÊNCIA DE CONDUTA ESTATAL QUE PROVOCOU O ACIDENTE. RE-ANÁLISE DAS PROVAS PRESENTES NOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. EXCLUDENTE DE ILICITUDE DA ATIVIDADE POLICIAL RECONHECIDA NO ÂMBITO PENAL. NÃO AFASTAMENTO DO DEVER DE REPARAÇÃO. PARTE AUTORA QUE DECAI DE PARTE MÍNIMA DO PEDIDO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. NÃO OCORRÊNCIA. (...) 2. Quanto à suposta nulidade decorrente falta de intervenção do Ministério Público, pacificou-se nesta Corte entendimento de que, em respeito ao princípio da instrumentalidade das formas, considera-se sanada a nulidade decorrente da falta de intervenção, em primeiro grau, do Ministério Público, se posteriormente o Parquet intervém no feito em segundo grau de jurisdição, sem ocorrência de qualquer prejuízo à parte. (...) 7. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1273902/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 17/06/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. SEGURO DE VIDA. INDENIZAÇÃO. INTERESSE DE MENOR. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM 1ª INSTÂNCIA. MANIFESTAÇÃO DA PROCURADORIA DE JUSTIÇA ARGUINDO A NULIDADE DO PROCESSO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. SUPRIMENTO, ADEMAIS, PELA ATUAÇÃO DO ÓRGÃO EM SEGUNDO GRAU. I - A alegação de nulidade do processo por ausência de intervenção do Ministério Público em primeira instância, quando há manifestação da Procuradoria de Justiça em segundo grau de jurisdição, sem demonstração da nulidade efetiva, não pode, no caso, ser acolhida, ante a inexistência de efetivo prejuízo às partes ou ao andamento do processo, sob pena de se desprestigiar os princípios da celeridade processual e da instrumentalidade das formas. II - Segundo precedentes desta Corte, até mesmo nas causas em que a intervenção do Parquet é obrigatória em face a interesse de menor, é necessária a demonstração de prejuízo deste para que se reconheça a referida nulidade. Recurso Especial improvido."
(REsp 1010521/PE, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe 09/11/2010)

Neste caso, o resultado do julgamento não é favorável ao interesse do incapaz, donde evidenciar-se o potencial prejuízo à parte resultante da não intervenção do órgão ministerial no curso da lide.
Ante o exposto, **ADMITO** o recurso especial.
Int.

São Paulo, 30 de junho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043903-22.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043903-3/SP

APELANTE : OLINDA FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP157999 VIVIAN ROBERTA MARINELLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00049-9 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O .

O recurso merece admissão.

É firme o entendimento da instância *ad quem* a pontificar que a ausência de intimação do Ministério Público nas ações em que deve officiar por força do artigo 82, I, do CPC não gera nulidade processual apenas quando incorrente prejuízo aos interesses do incapaz.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO LEGAL. MINISTÉRIO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO NA PRIMEIRA INSTÂNCIA. NULIDADE SANADA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO. VÍTIMA FALECIDA POR DISPARO DE ASSALTANTE QUE ESTAVA FUGINDO DE TIROTEIO INDEVIDAMENTE PROVOCADO POR UM POLICIAL CIVIL. EXISTÊNCIA DE CONDUTA ESTATAL QUE PROVOCOU O ACIDENTE. RE-ANÁLISE DAS PROVAS PRESENTES NOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. EXCLUDENTE DE ILICITUDE DA ATIVIDADE POLICIAL RECONHECIDA NO ÂMBITO PENAL.

NÃO AFASTAMENTO DO DEVER DE REPARAÇÃO. PARTE AUTORA QUE DECAI DE PARTE MÍNIMA DO PEDIDO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. NÃO OCORRÊNCIA. (...) 2. Quanto à suposta nulidade decorrente falta de intervenção do Ministério Público, pacificou-se nesta Corte entendimento de que, em respeito ao princípio da instrumentalidade das formas, considera-se sanada a nulidade decorrente da falta de intervenção, em primeiro grau, do Ministério Público, se posteriormente o Parquet intervém no feito em segundo grau de jurisdição, sem ocorrência de qualquer prejuízo à parte. (...) 7. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1273902/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 17/06/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. SEGURO DE VIDA. INDENIZAÇÃO. INTERESSE DE MENOR. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM 1ª INSTÂNCIA. MANIFESTAÇÃO DA PROCURADORIA DE JUSTIÇA ARGUINDO A NULIDADE DO PROCESSO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. SUPRIMENTO, ADEMAIS, PELA ATUAÇÃO DO ÓRGÃO EM SEGUNDO GRAU. I - A alegação de nulidade do processo por ausência de intervenção do Ministério Público em primeira instância, quando há manifestação da Procuradoria de Justiça em segundo grau de jurisdição, sem demonstração da nulidade efetiva, não pode, no caso, ser acolhida, ante a inexistência de efetivo prejuízo às partes ou ao andamento do processo, sob pena de se desprestigiar os princípios da celeridade processual e da instrumentalidade das formas. II - Segundo precedentes desta Corte, até mesmo nas causas em que a intervenção do Parquet é obrigatória em face a interesse de menor, é necessária a demonstração de prejuízo deste para que se reconheça a referida nulidade. Recurso Especial improvido."

(REsp 1010521/PE, Rel. Ministro SIDNEI BÊNEDI, TERCEIRA TURMA, DJe 09/11/2010)

Neste caso, o resultado do julgamento não é favorável ao interesse do incapaz, donde evidenciar-se o potencial prejuízo à parte resultante da não intervenção do órgão ministerial no curso da lide.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000015-82.2012.4.03.6125/SP

2012.61.25.000015-8/SP

APELANTE : IRENE MARIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP287025 FLAYRES JOSÉ PEREIRA DE LIMA DIAS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP182096 ALAN OLIVEIRA PONTES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000158220124036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

O recurso merece admissão.

É firme o entendimento da instância *ad quem* a pontificar que a ausência de intimação do Ministério Público nas ações em que deve officiar por força do artigo 82, I, do CPC não gera nulidade processual apenas quando inócua ao prejuízo aos interesses do incapaz.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO LEGAL. MINISTÉRIO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO NA PRIMEIRA INSTÂNCIA. NULIDADE SANADA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO. VÍTIMA FALECIDA POR DISPARO DE ASSALTANTE QUE ESTAVA FUGINDO DE TIROTEIO INDEVIDAMENTE PROVOCADO POR UM POLICIAL CIVIL. EXISTÊNCIA DE CONDUTA ESTATAL QUE PROVOCOU O ACIDENTE. RE-ANÁLISE DAS PROVAS PRESENTES NOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. EXCLUDENTE DE ILICITUDE DA ATIVIDADE POLICIAL RECONHECIDA NO ÂMBITO PENAL. NÃO AFASTAMENTO DO DEVER DE REPARAÇÃO. PARTE AUTORA QUE DECAI DE PARTE MÍNIMA DO PEDIDO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. NÃO OCORRÊNCIA. (...) 2. Quanto à suposta nulidade decorrente falta de intervenção do Ministério Público, pacificou-se nesta Corte entendimento de que, em respeito ao princípio da instrumentalidade das formas, considera-se sanada a nulidade decorrente da falta de intervenção, em primeiro grau, do Ministério Público, se posteriormente o Parquet intervém no feito em segundo grau de jurisdição, sem ocorrência de qualquer prejuízo à parte. (...) 7. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1273902/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 17/06/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. SEGURO DE VIDA. INDENIZAÇÃO. INTERESSE DE MENOR. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM 1ª INSTÂNCIA. MANIFESTAÇÃO DA PROCURADORIA DE JUSTIÇA ARGUINDO A NULIDADE DO PROCESSO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. SUPRIMENTO, ADEMAIS, PELA ATUAÇÃO DO ÓRGÃO EM SEGUNDO GRAU. I - A alegação de nulidade do processo por ausência de intervenção do Ministério Público em primeira instância, quando há manifestação da Procuradoria de Justiça em segundo grau de jurisdição, sem demonstração da nulidade efetiva, não pode, no caso, ser acolhida, ante a inexistência de efetivo prejuízo às partes ou ao andamento do processo, sob pena de se desprestigiar os princípios da celeridade processual e da instrumentalidade das formas. II - Segundo precedentes desta Corte, até mesmo nas causas em que a intervenção do Parquet é obrigatória em face a interesse de menor, é necessária a demonstração de prejuízo deste para que se reconheça a referida nulidade. Recurso Especial improvido."

(REsp 1010521/PE, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe 09/11/2010)

Neste caso, o resultado do julgamento não é favorável ao interesse do incapaz, donde evidenciar-se o potencial prejuízo à parte resultante da não intervenção do órgão ministerial no curso da lide.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00026 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0011776-21.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011776-0/SP

PARTE AUTORA : ANTONIO PEDRO MARTIN
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 27/08/2014 254/3673

ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE BOTUCATU > 31ºSSJ > SP
SUSCITADO(A) : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATINGA SP
No. ORIG. : 00015756120134036307 JE Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal em conflito negativo de competência.

D E C I D O.

O recurso merece admissão.

O v. acórdão recorrido resolveu o incidente competencial fixando a competência para o processamento e julgamento da ação previdenciária na Vara Distrital de Itatinga/SP, local em que domiciliado o segurado-autor. Ao fazê-lo, assentou-se que *"tratando-se de conflito de competência entre Juízo Federal e Juízo de Direito de Vara Distrital, é desta Corte a competência para dirimi-lo, pois que este está investido de jurisdição federal delegada, nos termos do artigo 109, § 3º, da CF."* (fl. 69).

Nada obstante, tem-se que a decisão recorrida põe-se em contrariedade à jurisprudência sedimentada pela instância superior, firme ao estabelecer que não ocorre o fenômeno da delegação da competência federal, previsto no artigo 109, § 3º, da CR/88, para Vara Distrital estadual, notadamente quando no município sede da Comarca houver Vara Federal instalada.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE DELEGAÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. 1. A Primeira Seção do STJ firmou o entendimento de que, pertencendo o Foro Distrital a Comarca sede da Justiça Federal, não incide a regra de delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição.

2. Inexistindo delegação de competência, é inaplicável o disposto na Súmula 3/STJ. 3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal suscitado."

(STJ, CC nº 114.885/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 15/3/2011)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL E FEDERAL. VARA DISTRITAL VINCULADA À COMARCA, SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA (ART. 109, § 3º, DA CF/88). INEXISTÊNCIA. SÚMULA 3/STJ. INAPLICABILIDADE. Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar

juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior). Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 3ª Vara de Piracicaba - SJ/SP."

(STJ, CC nº 95.220/SP, Terceira Seção, Rel. Min. Felix Fischer, DJe 1º/10/2008)

Não sendo hipótese, portanto, de incidência do entendimento consolidado na Súmula nº 3/STJ, impõe-se um juízo positivo de admissibilidade do recurso especial, de modo a que a instância superior possa reafirmar a sua competência para a solução do conflito competencial ora em desate.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 03 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00027 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0011776-21.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011776-0/SP

PARTE AUTORA : ANTONIO PEDRO MARTIN
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE BOTUCATU > 31ºSSJ > SP
SUSCITADO(A) : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATINGA SP
No. ORIG. : 00015756120134036307 JE Vt BOTUCATU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Ministério Público Federal a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

O recurso merece admissão.

O v. acórdão recorrido resolveu o incidente competencial fixando a competência para o processamento e julgamento da ação previdenciária na Vara Distrital de Itatinga/SP, local em que domiciliado o segurado-autor. Ao fazê-lo, assentou-se que "*tratando-se de conflito de competência entre Juízo Federal e Juízo de Direito de Vara Distrital, é desta Corte a competência para dirimi-lo, pois que este está investido de jurisdição federal delegada, nos termos do artigo 109, § 3º, da CF.*" (fl. 69).

O C. Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, firmou jurisprudência no sentido de que não ocorre o fenômeno da delegação da competência federal, previsto no artigo 109, § 3º, da CR/88, para Vara Distrital estadual, notadamente quando no município sede da Comarca houver Vara Federal instalada (v.g. CC nº 114.885/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 15/3/2011; CC nº 95.220/SP, Terceira Seção, Rel. Min. Felix Fischer, DJe 1º/10/2008).

A matéria, como se percebe, possui estatura constitucional, não havendo até aqui, entretanto, precedentes da E. Suprema Corte a interpretar o artigo 109, § 3º, da CR/88 sob a óptica retratada neste incidente. É dizer: o Supremo Tribunal Federal, guardião da Constituição Federal, não se manifestou até o momento acerca do alcance da regra do artigo 109, § 3º, da Carta Magna, notadamente para definir se a delegação de competência federal abrange ou não Vara Distrital estadual onde situado o domicílio do segurado que litiga com a instituição autárquica previdenciária, e vinculada - a Vara Distrital - a Comarca na qual instalada Vara Federal ou Juizado Especial Federal.

Impõe-se, pois, um juízo positivo de admissibilidade do extraordinário interposto pelo *Parquet*, de modo a que a instância superior possa se manifestar sobre a interpretação da regra constitucional do artigo 109, § 3º, da CR/88 tal como realizada pelo C. STJ e pelo v. acórdão recorrido, cancelando uma ou outra vertente interpretativa.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 03 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000801-13.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000801-4/SP

APELANTE : GERALDINA SILVA DE SOUZA MARQUES

ADVOGADO : SP186603 RODRIGO VICENTE FERNANDEZ
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP098659 MARCOS AURELIO C P CASTELLANOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 10.00.00150-0 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

O recurso merece admissão.

É firme o entendimento da instância *ad quem* a pontificar que a ausência de intimação do Ministério Público nas ações em que deve officiar por força do artigo 82, I, do CPC não gera nulidade processual apenas quando inócurre prejuízo aos interesses do incapaz.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO LEGAL. MINISTÉRIO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO NA PRIMEIRA INSTÂNCIA. NULIDADE SANADA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO. VÍTIMA FALECIDA POR DISPARO DE ASSALTANTE QUE ESTAVA FUGINDO DE TIROTEIO INDEVIDAMENTE PROVOCADO POR UM POLICIAL CIVIL. EXISTÊNCIA DE CONDUTA ESTATAL QUE PROVOCOU O ACIDENTE. RE-ANÁLISE DAS PROVAS PRESENTES NOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. EXCLUDENTE DE ILICITUDE DA ATIVIDADE POLICIAL RECONHECIDA NO ÂMBITO PENAL. NÃO AFASTAMENTO DO DEVER DE REPARAÇÃO. PARTE AUTORA QUE DECAI DE PARTE MÍNIMA DO PEDIDO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. NÃO OCORRÊNCIA. (...) 2. Quanto à suposta nulidade decorrente falta de intervenção do Ministério Público, pacificou-se nesta Corte entendimento de que, em respeito ao princípio da instrumentalidade das formas, considera-se sanada a nulidade decorrente da falta de intervenção, em primeiro grau, do Ministério Público, se posteriormente o Parquet intervém no feito em segundo grau de jurisdição, sem ocorrência de qualquer prejuízo à parte. (...) 7. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1273902/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 17/06/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. SEGURO DE VIDA. INDENIZAÇÃO. INTERESSE DE MENOR. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM 1ª INSTÂNCIA. MANIFESTAÇÃO DA PROCURADORIA DE JUSTIÇA ARGUINDO A NULIDADE DO PROCESSO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. SUPRIMENTO, ADEMAIS, PELA ATUAÇÃO DO ÓRGÃO EM SEGUNDO GRAU. I - A alegação de nulidade do processo por ausência de intervenção do Ministério Público em primeira instância, quando há manifestação da Procuradoria de Justiça em segundo grau de jurisdição, sem demonstração da nulidade efetiva, não pode, no caso, ser acolhida, ante a inexistência de efetivo prejuízo às partes ou ao andamento do processo, sob pena de se desprestigiar os princípios da celeridade processual e da instrumentalidade das formas. II - Segundo precedentes desta Corte, até mesmo nas causas em que a intervenção do Parquet é obrigatória em face a interesse de menor, é necessária a demonstração de prejuízo deste para que se reconheça a referida nulidade. Recurso Especial improvido."

(REsp 1010521/PE, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe 09/11/2010)

Neste caso, o resultado do julgamento não é favorável ao interesse do incapaz, donde evidenciar-se o potencial prejuízo à parte resultante da não intervenção do órgão ministerial no curso da lide.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002367-94.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.002367-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA VICTALINA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP211741 CLEBER RODRIGO MATIUZZI
No. ORIG. : 10.00.00116-9 2 V_r SALTO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de pensão por morte.

Decido.

A presente impugnação merece ser admitida.

É firme a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, para fins de caracterização da união estável e conseqüente reconhecimento da dependência econômica da parte postulante para com o falecido segurado, é desnecessário o início de prova material, "verbis":

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. UNIÃO ESTÁVEL. RECONHECIMENTO. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ANÁLISE DA PROVA TESTEMUNHAL. RETORNO DOS AUTOS À INSTÂNCIA A QUO PARA APRECIÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.

1. No caso em tela, a Corte de origem, ao proclamar a necessidade de início de prova material para a comprovação da união estável da Recorrente com o de cujus - o que restou afastado na decisão ora hostilizada -, deixou de apreciar a prova testemunhal apresentada, impondo-se o retorno dos autos àquele Sodalício para prosseguir na análise do feito como entender de direito.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão hostilizada por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1184839/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 29/04/2010, DJe 31/05/2010)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido de que não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte.

2. Agravo improvido.

(AgRg no REsp 886.069/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 25/09/2008, DJe 03/11/2008)

Neste caso, vê-se que o v. acórdão recorrido diverge do entendimento consolidado pela instância *ad quem*.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 30703/2014
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031315-80.1988.4.03.6100/SP

94.03.048742-9/SP

APELANTE : FLAVIO EUCLYDES RAMOS JACOPETTI e outros. e outros
ADVOGADO : SP029139 RAUL SCHWINDEN JUNIOR
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 88.00.31315-9 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por FLAVIO EUCLYDES RAMOS JACOPETTI e outros, a fls., em face de r. decisão monocrática.

Decido.

O inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Federais (...)*". Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

A fim de corroborar, destaco também o posicionamento do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

I. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. *Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.*

3. *Agravo regimental não provido."*

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DO APELO ESPECIAL CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE JULGOU MONOCRATICAMENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 281/STF.

1. *Hipótese em que não se conheceu do recurso especial interposto contra decisão monocrática que proveu agravo de instrumento interposto pela União, ora agravada.*

2. *Não é cabível recurso especial de decisão singular do relator que provê agravo de instrumento com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do CPC. Nesta situação, é dever do recorrente interpor o agravo regimental ou interno (art. 557, § 1º, do CPC) para obter o pronunciamento do órgão colegiado sobre a quaestio juris.*

3. **É pacífico o entendimento desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal acerca do cabimento da insurgência especial ou extraordinária apenas quando há decisão de tribunal, o que pressupõe o julgamento pelo órgão colegiado competente. Aplica-se, por analogia, a Súmula 281/STF.**

4. *Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgamentos desta Corte Superior: EDcl no AgRg no Ag 503.709/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.12.2003; REsp 985.924/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 1.9.2008; AgRg nos EDcl no Ag 916.661/PR, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 17.3.2008; AgRg no Ag 890.210/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 5.11.2007. E do Supremo Tribunal Federal, eis os seguintes precedentes: AI 670.087 no AgR/RN, Primeira Turma, Min. Menezes Direito, DJe de 13.2.2009; AI 499247 AgR/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 16.9.2005.*

5. *Agravo regimental não provido."*

(AgRg no AREsp 13.970/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011) - g.m.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 23 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014577-31.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.014577-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : COM/ DE PNEUS MAGGION LTDA
ADVOGADO : SP047505 PEDRO LUIZ PATERRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão de órgão fracionário desta Corte.

Diante do julgamento do **Recurso Especial nº 1.002.932/SP**, alçado como representativo da controvérsia e submetido à sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, foram os autos devolvidos à Turma para os fins do § 7º, II, do mesmo dispositivo legal.

Houve a retratação para adequação do julgado ao entendimento firmado no julgamento do processo representativo da controvérsia.

Decido.

Considerando que a matéria foi pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça e que houve adequação do julgado a tal orientação; considerando que não foi interposto novo recurso ou reiterada parte das razões expostas no anterior, tem-se por prejudicado o recurso especial interposto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado o recurso especial.**

Int.

São Paulo, 24 de julho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004551-47.1994.4.03.6100/SP

2001.03.99.034743-8/SP

PARTE AUTORA : AMAURY GUILHERME SIMOES
ADVOGADO : SP045830 DOUGLAS GONCALVES DE OLIVEIRA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 94.00.04551-4 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por **Amaury Guilherme Simões** contra acórdão que, em virtude da remessa oficial, afastou a condenação do Banco Central ao pagamento de valores relativos a títulos emitidos pelo Grupo Coroa S/A, que teve sua liquidação extrajudicial determinada por essa instituição financeira.

O recorrente sustenta:

a) que o reexame necessário com fundamento no 475, § 2º, do Código de Processo Civil não tem o amparo da legislação em vigor na época da prolação da sentença, que então só sujeitava à remessa oficial julgamentos contrários à União, ao Estado e ao Município, a teor do artigo 475, inciso II, do CPC, que restou violado;

b) o reexame necessário passou a abranger também as autarquias apenas por força do art. 8º da Lei nº 9.469/97, resultado da conversão da Medida Provisória nº 1.561/97;

c) a violação ao artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, porquanto não apreciada omissão suscitada nos embargos declaratórios, que comprovam o nexo causal para o pagamento da indenização pleiteada;

d) a aplicação às avessas do art. 557, § 1º-A, do CPC, porquanto a orientação jurisprudencial em que se fundou o *decisum* é referente a casos em que não há falta de serviço público e nexo de causalidade, diversamente do ocorrido no caso concreto.

Contrarrazões apresentadas às fls. 491/495.

Decido.

Primeiramente, quanto ao reexame necessário, verifica-se que ele passou a abranger as autarquias e fundações públicas a partir da Medida Provisória nº 1.561-6 de 17 de janeiro de 1997, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. REEXAME NECESSÁRIO. MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.561/97. LEI N. 9.469/97. SENTENÇA EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. PUBLICADA EM DATA ANTERIOR À EDIÇÃO DA MP. REMESSA EX OFFICIO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 168/STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Somente com a edição da Medida Provisória nº 1.561-6, de 17.01.97, convertida na Lei 9.469, de 10 de julho de 1997, instituiu-se o reexame necessário das sentenças proferidas contra autarquias e fundações públicas. Na hipótese dos autos a sentença apelada foi proferida em 16.11.95, anteriormente à edição da referida Medida Provisória.

II - Consoante entendimento da Corte Especial deste Tribunal relativa à época em discussão, a remessa ex officio, prevista no art. 475, II, do Código de Processo Civil, providência imperativa na fase de conhecimento, sem o que não ocorre o trânsito em julgado da sentença, é descabida em fase de execução de sentença.

III - Nos termos da Súmula 168/STJ, "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado."

IV - Agravo interno desprovido.

(AgRg nos EREsp 1160906/BA; Rel: Ministro Gilson Dipp; Corte Especial; julgamento: 29/08/2012; publicação: DJe 13/09/2012) (grifei)

A sentença, *in casu*, foi proferida em 16 de abril de 1997, ou seja, quando já havia previsão legislativa para o reexame necessário de sentenças proferidas contra autarquias. Dessarte, evidencia-se a inexistência de contrariedade ao artigo 475, inciso II, do CPC.

Por outro lado, o artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, trata do cabimento dos embargos declaratórios, os quais não foram opostos. A alegada ofensa a esse dispositivo, portanto, não foi demonstrada, conforme requer o artigo 541, inciso II, do Código de Processo Civil. Neste caso, aplica-se à espécie o entendimento consolidado na Súmula nº 282 do STF (*É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada*), e bem assim aquele consolidado na Súmula nº 284 da Corte Suprema (*É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia*).

Por fim, quanto à aplicação do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, a jurisprudência do STJ é pacífica no sentido do acórdão prolatado:

RECURSO ESPECIAL PELAS ALÍNEAS "A" E "C". ADMINISTRATIVO. FINANCEIRO. MERCADO DE CAPITAIS. COROA-BRASTEL. BANCO CENTRAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 18, 39, 40 E 45 DA LEI 6024/74 E 535 DO CPC. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. PROVIMENTO.

1. Tratam os autos de ação ordinária ajuizada por FERNANDO NÉLSON GAMARRA PIRES em face do BANCO CENTRAL DO BRASIL, em que se discute a obrigação da autarquia em indenizar o autor no valor dos investimentos efetuados em entidade de cunho financeiro (Coroa S/A, no caso de grande repercussão

cognominado de "Coroa-Brastel"), bem como a reparação de danos alegadamente sofridos pela omissão na fiscalização da referida entidade pelo BACEN. O acórdão deu provimento à apelação dos autores restando assim ementado:

ADMINISTRATIVO, CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. BANCO CENTRAL. OMISSÃO. MERCADO DE CAPITAIS. GRUPO COROA-BRASTEL. INTERESSE DE AGIR. CONFIGURAÇÃO.

1. Se a relação jurídica discutida na ação diz respeito à existência ou não de nexo de causalidade entre a conduta omissiva/comissiva do Banco Central e o dano causado aos investidores que, acreditando na fiscalização exercida pela autoridade monetária, realizaram aplicações financeiras em instituição que não atuava no mercado de forma regular, caracterizado está o interesse processual para a deflagração de ação indenizatória contra o órgão fiscalizador do sistema.

2. Se os Autores não receberam a tempo e modo o valor de seus investimentos financeiros diante da negligência imputada ao BACEN, claro está a existência de dano, independentemente da possibilidade de devolução configurada pelo processo de liquidação extrajudicial da instituição financeira que agiu fraudulentamente. Não se trata de prejuízo incerto, mas sim de evidente dano causado pela impossibilidade de resgate do valor investido na forma contratada e, principalmente, dentro do prazo estipulado, o que caracteriza a existência de interesse para a propositura da ação de indenização.

3. Ao reverso, se não se cogitasse da suposta conduta negligente do BACEN, seriam os Autores carecedores de ação de indenização contra a autarquia, porque submetido seu ressarcimento à liquidação da empresa e ao rateio dos créditos, conforme previsto na Lei nº 6.024/74.

4. Recurso provido."

Foram opostos embargos de declaração que restaram rejeitados. Inconformada a autarquia interpôs o presente recurso especial pelas alíneas "a" e "c" da permissão constitucional, alegando violação dos artigos 18, 39, 40 E 45 da Lei 6024/74 E 535 DO CPC, além de dissídio jurisprudencial.

2. O recurso especial deve ser conhecido apenas pela dita violação dos artigos 18 da Lei 6024/74 e 535 do Código Processual Civil, já que os demais dispositivos legais não foram prequestionados.

3. É de se registrar que a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça tem firmado entendimento favorável à tese defendida pela autarquia, ou seja, de que os investidores não podem acionar ações indenizatórias contra o BACEN por omissão desta entidade na fiscalização do Grupo Coroa Brastel enquanto não comprovados os danos no processo de liquidação.

4. Recurso especial provido.

(REsp 786170/DF; Rel: Ministro José Delgado; Primeira Turma; julgamento: 15/12/2005; publicação: DJ 20/02/2006) (grifei)

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRACONTRATUAL DO ESTADO. PREJUÍZOS CAUSADOS PELO GRUPO COROA BRASTEL A INVESTIDORES. DANOS. FISCALIZAÇÃO DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. NEXO CAUSAL.

1. A responsabilidade patrimonial extracontratual do Estado, se decorrente do comportamento omissivo deste ante a falta de serviço a que estava obrigado, é subjetiva.

2. Na hipótese de danos por omissão do Estado, a responsabilidade só tem lugar caso haja comportamento ilícito, ou seja, se omissivo foi quando a lei impunha-lhe impedir o evento lesivo.

3. Em se tratando de responsabilidade subjetiva, há necessidade de causa determinante do dano, ou seja, nexo causal entre a conduta e o resultado. Na espécie, a falta de fiscalização do Banco Central do Brasil sobre o Coroa-Brastel, se de fato ocorreu, não teria o efeito de levar esse grupo à bancarrota ou impedi-la, pelo que não evitaria os prejuízos de seus investidores.

4. A aferição pelo investidor de lucros elevados decorrentes do pagamento de taxas de juros especulativas pressupõe riscos também elevados. Assim, o investidor que elege tais aplicações corre, de fato, riscos de perda, não sendo razoável, nessa hipótese, querer atribuir ao Estado a responsabilidade por prejuízos financeiros advindos da culpa in eligendo do investidor.

5. Recurso especial conhecido e não-provido.

(REsp 152360/RS; Rel: Ministro João Otávio Noronha; Segunda Turma; julgamento: 05/04/2005; publicação: DJ 30/05/2005) (grifei)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO NO JULGADO. INOCORRÊNCIA. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL DE CORRETORA. PREJUÍZO DOS INVESTIDORES. RESPONSABILIDADE CIVIL DO BACEN E DA BOLSA DE VALORES. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL.

1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, decide a controvérsia de modo integral.

2. O STJ, em casos análogos, assentou posicionamento no sentido da inexistência de nexo de causalidade entre a eventual falta ou deficiência de fiscalização por parte do Banco Central do Brasil e o dano causado a

investidores em decorrência da quebra de instituição financeira (AgRg no REsp 178.062/DF, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 13.02.2006; REsp 522856/RS, 2ª T., Min. João Otávio de Noronha, DJ de 25.05.2007).

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 647552/RS; Rel: Ministro Teori Albino Zavascki; Primeira Turma; julgamento: 15/05/2008; publicação: DJe 02/06/2008) (grifei)

Ante o exposto, **não admito o recurso especial.**

São Paulo, 11 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053765-65.1998.4.03.6100/SP

2005.03.99.022851-0/SP

APELANTE : YONECAR AUTO POSTO LTDA
ADVOGADO : SP176190A ALESSANDRA ENGEL
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 98.00.53765-1 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo contribuinte contra acórdão que entendeu ser exigível a cobrança da contribuição ao PIS e da COFINS incidentes sobre as operações relativas a derivados de petróleo e combustíveis.

A recorrente sustenta que em relação às contribuições em comento deve ser reconhecida a imunidade tributária prevista no artigo 155, § 3º, da Constituição Federal.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 218/221.

Decido.

O entendimento consolidado no Supremo Tribunal Federal é no sentido de que a imunidade prevista no artigo 155, § 3º, da Constituição Federal não abrange as contribuições em debate, como atestam os seguintes julgados: *"IMUNIDADE - PIS E COFINS - OPERAÇÕES COM ENERGIA ELÉTRICA, SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES, DERIVADOS DE PETRÓLEO, COMBUSTÍVEIS E MINERAIS - VERBETE Nº 659 DA SÚMULA DO SUPREMO. Na dicção da ilustrada maioria, entendimento em relação ao qual guardo reservas, a imunidade prevista no § 3º do artigo 155 da Constituição Federal não alcança a COFINS e o PIS. Precedentes: Recursos Extraordinários nº 205.355-7/DF, 230.337-4/RN e 233.807-4/RN, relatados pelo Ministro Carlos Velloso, no Plenário."*
(AI 510915 AgR/DF; Relator: Ministro Marco Aurélio; Primeira Turma; julgamento: 13.04.2011; publicação:

DJe 06/05/2011)

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. ARTIGO 155, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. É LEGÍTIMA A COBRANÇA DA COFINS, DO PIS E DO FINSOCIAL SOBRE AS OPERAÇÕES RELATIVAS A ENERGIA ELÉTRICA, SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES, DERIVADOS DE PETRÓLEO, COMBUSTÍVEIS E MINERAIS NO PAÍS. INCIDE, NA ESPÉCIE, A SÚMULA 659 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL."

(AI 666442 AgR/SP; Relatora: Ministra Cármen Lúcia; Primeira Turma; julgamento: 23.03.2011; publicação: DJe 09.05.2011)

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PIS. COFINS. FINSOCIAL. IMUNIDADE. ARTIGO 155, § 3º, DA CB/88. SÚMULA N. 659 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. É legítima a cobrança da COFINS, do PIS e do FINSOCIAL sobre as operações relativas a energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais no país. Súmula n. 659 do STF. Agravo regimental a que se nega provimento. Condenação ao pagamento de multa de 1% [um por cento] sobre o valor corrigido da causa."

(RE 520700 AgR/SP; Relator: Ministro Eros Grau; Segunda Turma; julgamento: 13.05.2008; publicação: DJe 06.06.2008)

A Súmula 659 do STF, por sua vez, expressa:

É legítima a cobrança da COFINS, do PIS e do FINSOCIAL sobre as operações relativas a energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do país.

Ante o exposto, **não admito o recurso extraordinário.**

Int.

São Paulo, 14 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004949-93.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.004949-7/SP

APELANTE : ARTHUR FRANCISCO LOUSADA ABEL
ADVOGADO : SP144959A PAULO ROBERTO MARTINS e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por ARTHUR FRANCISCO LOUSADA ABEL, a fls., em face de r. decisão monocrática.

Decido.

O inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Federais (...)*". Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

A fim de corroborar, destaco também o posicionamento do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DO APELO ESPECIAL CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE JULGOU MONOCRATICAMENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 281/STF.

1. Hipótese em que não se conheceu do recurso especial interposto contra decisão monocrática que proveu agravo de instrumento interposto pela União, ora agravada.

2. Não é cabível recurso especial de decisão singular do relator que provê agravo de instrumento com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do CPC. Nesta situação, é dever do recorrente interpor o agravo regimental ou interno (art. 557, § 1º, do CPC) para obter o pronunciamento do órgão colegiado sobre a quaestio juris.

*3. **É pacífico o entendimento desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal acerca do cabimento da insurgência especial ou extraordinária apenas quando há decisão de tribunal, o que pressupõe o julgamento pelo órgão colegiado competente. Aplica-se, por analogia, a Súmula 281/STF.***

4. Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgamentos desta Corte Superior: EDcl no AgRg no Ag 503.709/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.12.2003; REsp 985.924/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 1.9.2008; AgRg nos EDcl no Ag 916.661/PR, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 17.3.2008; AgRg no Ag 890.210/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 5.11.2007. E do Supremo Tribunal Federal, eis os seguintes precedentes: AI 670.087 no AgR/RN, Primeira Turma, Min. Menezes Direito, DJe de 13.2.2009; AI 499247 AgR/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 16.9.2005.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 13.970/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011) - g.m.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 23 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020504-31.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.020504-0/SP

APELANTE : LIVRARIA E PAPELARIA SARAIVA S/A
ADVOGADO : SP081418 MIGUEL RAMON J SAMPIETRO PARDELL e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por LIVRARIA E PAPELARIA SARAIVA S/A, a fls., em face de decisão monocrática que apreciou embargos de declaração, os quais, por sua vez, foram opostos contra decisão proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decido.

O inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Federais (...)*". Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

A fim de corroborar, destaco também o posicionamento do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DO APELO ESPECIAL CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE JULGOU MONOCRATICAMENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 281/STF.

1. Hipótese em que não se conheceu do recurso especial interposto contra decisão monocrática que proveu agravo de instrumento interposto pela União, ora agravada.

2. Não é cabível recurso especial de decisão singular do relator que provê agravo de instrumento com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do CPC. Nesta situação, é dever do recorrente interpor o agravo regimental ou interno (art. 557, § 1º, do CPC) para obter o pronunciamento do órgão colegiado sobre a quaestio juris.

3. É pacífico o entendimento desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal acerca do cabimento da insurgência especial ou extraordinária apenas quando há decisão de tribunal, o que pressupõe o julgamento pelo órgão colegiado competente. Aplica-se, por analogia, a Súmula 281/STF.

4. Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgamentos desta Corte Superior: EDcl no AgRg no Ag 503.709/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.12.2003; REsp 985.924/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 1.9.2008; AgRg nos EDcl no Ag 916.661/PR, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 17.3.2008; AgRg no Ag 890.210/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 5.11.2007. E do Supremo Tribunal Federal, eis os seguintes precedentes: AI 670.087 no AgR/RN, Primeira Turma, Min. Menezes Direito, DJe de 13.2.2009; AI 499247 AgR/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 16.9.2005.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 13.970/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011) - g.m.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 23 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009026-37.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.009026-1/SP

APELANTE : FRIGORIFICO CAROMAR LTDA
ADVOGADO : SP019432 JOSE MACEDO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00090263720084036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por FRIGORÍFICO CAROMAR LTDA, a fls., em face de r. decisão monocrática.

Decido.

O inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Federais (...)*". Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

A fim de corroborar, destaco também o posicionamento do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DO APELO ESPECIAL CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE JULGOU MONOCRATICAMENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 281/STF.

1. Hipótese em que não se conheceu do recurso especial interposto contra decisão monocrática que proveu agravo de instrumento interposto pela União, ora agravada.

2. Não é cabível recurso especial de decisão singular do relator que provê agravo de instrumento com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do CPC. Nesta situação, é dever do recorrente interpor o agravo regimental ou interno (art. 557, § 1º, do CPC) para obter o pronunciamento do órgão colegiado sobre a quaestio juris.

3. É pacífico o entendimento desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal acerca do cabimento da insurgência especial ou extraordinária apenas quando há decisão de tribunal, o que pressupõe o julgamento pelo órgão colegiado competente. Aplica-se, por analogia, a Súmula 281/STF.

4. Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgamentos desta Corte Superior: EDcl no AgRg no Ag 503.709/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.12.2003; REsp 985.924/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 1.9.2008; AgRg nos EDcl no Ag 916.661/PR, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 17.3.2008; AgRg no Ag 890.210/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 5.11.2007. E do Supremo Tribunal Federal, eis os seguintes precedentes: AI 670.087 no AgR/RN, Primeira Turma, Min. Menezes Direito, DJe de 13.2.2009; AI 499247 AgR/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 16.9.2005.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 13.970/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011) - g.m.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 23 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000910-79.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.000910-6/SP

APELANTE : METALURGICA NHOZINHO LTDA
ADVOGADO : SP252946 MARCOS TANAKA DE AMORIM
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que, em demanda na qual se pretende a repetição/compensação de indébito relativo a tributo sujeito a lançamento por homologação, reconheceu que o prazo prescricional quinquenal deve ser contado da data do pagamento indevido.

A recorrente sustenta além da ofensa ao artigo 535, inciso II, do CPC, que o prazo prescricional quinquenal só se inicia com a extinção do crédito tributário, com a homologação de seu lançamento, após cinco anos da ocorrência do fato gerador.

Decido.

Inicialmente, cumpre destacar a superveniência de ausência de interesse recursal quanto à alegação de violação ao artigo 535, inciso II, do CPC, à medida que, em razão do julgamento do paradigma relativo à questão de fundo, o recurso excepcional terá seu seguimento negado.

A controvérsia acerca da contagem do prazo prescricional para a restituição do indébito tributário foi resolvida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, restando o entendimento no sentido de que apenas para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, vigência da Lei Complementar nº 118/05, é aplicável o prazo prescricional quinquenal contado do recolhimento indevido, como dispõe o seu artigo 3º, *verbis*:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005.

POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.

2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).

3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-

se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.

4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, Primeira Seção, REsp n° 1.269.570, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04/06/12)

Dessa forma, considerando que a demanda foi ajuizada na vigência da Lei Complementar nº 118/05, a pretensão destoa da orientação firmada no julgado representativo da controvérsia, pelo que se impõe a denegação do seguimento do recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial.**

Int.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023683-47.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.023683-4/SP

APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	: ELIZ BOZACIYAN
ADVOGADO	: SP086643 RITA ASDINE BOZACIYAN AVEDISSIAN e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00236834720084036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por ELIZ BOZACIYAN, a fls., em face de r. decisão monocrática.

Decido.

O inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Federais (...)*". Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

A fim de corroborar, destaco também o posicionamento do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DO APELO ESPECIAL CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE JULGOU MONOCRATICAMENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 281/STF.

1. Hipótese em que não se conheceu do recurso especial interposto contra decisão monocrática que proveu agravo de instrumento interposto pela União, ora agravada.

2. Não é cabível recurso especial de decisão singular do relator que provê agravo de instrumento com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do CPC. Nesta situação, é dever do recorrente interpor o agravo regimental ou interno (art. 557, § 1º, do CPC) para obter o pronunciamento do órgão colegiado sobre a quaestio juris.

3. É pacífico o entendimento desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal acerca do cabimento da insurgência especial ou extraordinária apenas quando há decisão de tribunal, o que pressupõe o julgamento pelo órgão colegiado competente. Aplica-se, por analogia, a Súmula 281/STF.

4. Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgamentos desta Corte Superior: EDcl no AgRg no Ag 503.709/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.12.2003; REsp 985.924/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 1.9.2008; AgRg nos EDcl no Ag 916.661/PR, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 17.3.2008; AgRg no Ag 890.210/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 5.11.2007. E do Supremo Tribunal Federal, eis os seguintes precedentes: AI 670.087 no AgR/RN, Primeira Turma, Min. Menezes Direito, DJe de 13.2.2009; AI 499247 AgR/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 16.9.2005.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 13.970/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011) - g.m.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 23 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029044-93.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029044-3/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : TRATORNORTE PECAS E SERVICOS LTDA e outros
: MARIA ZILDA PEREIRA
: PATRICIA HELENA DE SOUZA
ADVOGADO : SP210185 ELIESER FRANCISCO SEVERIANO DO CARMO
: SP145160 KARINA CASSIA DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00094404020054036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por JOAQUIM TEIXEIRA NETO - ME em face de r. decisão monocrática de embargos de declaração.

Decido.

O inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Federais (...)*". Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

A fim de corroborar, destaco também o posicionamento do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. NECESSIDADE DE EXAURIMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. INCIDÊNCIA POR ANALOGIA DA SÚMULA 281 DO STF. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O julgamento monocrático dos embargos declaratórios opostos contra decisão colegiada não acarreta o exaurimento da instância. Aplicação analógica da Súmula 281 do STF. Precedentes.

2. A interposição de agravo manifestamente infundado enseja a aplicação da multa prevista no artigo 557, § 2º do Código de Processo Civil.

3. Agravo regimental não provido, com aplicação de multa." - g.m.

(AgRg no AREsp 435087/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 06/05/2014, DJe 13/05/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE APÓS DECISÃO COLEGIADA QUE JULGOU APELAÇÃO. NÃO INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO INTERNO. NÃO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. De acordo com os precedentes desta Corte Superior, apenas decisão a colegiada pode ser impugnada por meio de recurso especial.

2. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula 281, verbis: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

3. Conforme orientação jurisprudencial firmada pela Corte Especial (REsp 884.009/RJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 14/10/2010), o julgamento monocrático dos embargos declaratórios não impede o exaurimento de instância das vias ordinárias quando a matéria tratada no recurso especial for estranha à dos embargos declaratórios.

4. Porém, tal não ocorre in casu, pois o agravante trata da matéria arguida nos embargos de declaração, inclusive alega ofensa aos arts. 535 e 538 do CPC. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 226422/ES, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/11/2012, DJe 20/11/2012)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 17 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012743-07.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012743-2/SP

APELANTE : CIA DE BEBIDAS DAS AMERICAS AMBEV e outro
: AMBEV BRASIL BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00127430720104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão em demanda na qual se pretende a exclusão do PIS e da COFINS sobre os valores de vendas não adimplidas, bem como a restituição de valores recolhidos indevidamente a esse título.

Sustenta a recorrente a ofensa aos artigos 1º da Lei nº 10.637/02 e 1º da Lei nº 10.833/03, pois a base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS corresponde à totalidade das receitas auferidas. Dessa forma as exações em debate não podem incidir sobre valores não recebidos e que efetivamente não integram o patrimônio do contribuinte.

Contrarrazões apresentadas às fls. 2.584/2.589.

Decido.

A questão sobre a possibilidade de exclusão dos valores referentes às vendas não adimplidas da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, já encontra posicionamento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a inadimplência não descaracteriza o fato gerador das contribuições e do descabimento da dedução dos valores referentes ao inadimplemento contratual, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES DO PIS E DA COFINS. VENDAS INADIMPLIDAS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

- A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que as vendas inadimplidas não se equiparam a vendas canceladas para fins de exclusão de tais valores da base de cálculo das contribuições do PIS e da Cofins. A inadimplência não descaracteriza o fato gerador, pois subsiste receita em potencial a ser auferida pela empresa.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 138672/MG; Rel: Ministro Cesar Asfor Rocha; Segunda Turma; julgamento: 19/06/2012; publicação: DJe 28/06/2012)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO VALOR REFERENTE A VENDAS INADIMPLIDAS DA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DESTA CORTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. PRECEDENTES. PEDIDO DE SOBRESTAMENTO DO FEITO. REPERCUSSÃO GERAL NO STF. DESCABIMENTO.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide. É cediço que o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas, ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu.

2. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedentes.

*3. O STJ tem entendimento pacífico no sentido da impossibilidade de dedução da base de cálculo da Cofins e do PIS de valores referentes a inadimplemento contratual. Precedentes. O Tribunal a quo decidiu de acordo com a jurisprudência desta Corte, de modo que se aplica à espécie o enunciado da Súmula 83/STJ, *verbis*: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."*

Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1424360/MG; Rel: Ministro Humberto Martins; Segunda Turma; julgamento: 17/11/2011; publicação: DJe 23/11/2011)

Ante o exposto, **não admito o recurso especial.**

São Paulo, 18 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012743-07.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012743-2/SP

APELANTE : CIA DE BEBIDAS DAS AMERICAS AMBEV e outro
: AMBEV BRASIL BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00127430720104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **contribuinte** contra acórdão em demanda na qual se pretende a exclusão do PIS e da COFINS sobre os valores de vendas não adimplidas, bem como a restituição de valores recolhidos indevidamente a esse título.

Sustenta a recorrente a ofensa aos artigos 195, inciso I, alínea *b*, e 239 da Constituição Federal, segundo os quais as contribuições em comento devem incidir sobre o faturamento ou a receita. A partir das Leis 10.637/02 e 10.833/03 passaram a incidir unicamente sobre a totalidade das receitas auferidas. Dessa forma, os valores não efetivamente recebidos e que não integram o patrimônio do contribuinte devem ser excluídos da base de cálculo das exações questionadas.

Contrarrazões apresentadas às fls. 2.590/2.596.

Decido.

A controvérsia acerca da exclusão das vendas inadimplidas da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS foi resolvida pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 586.482/RS, restando o entendimento no sentido de que o fato gerador da obrigação ocorre com o aperfeiçoamento do contrato de compra e venda e não com o recebimento do preço acordado, *verbis*:

EMENTA TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. COFINS/PIS. VENDAS INADIMPLIDAS. ASPECTO TEMPORAL DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA. REGIME DE COMPETÊNCIA. EXCLUSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE EQUIPARAÇÃO COM AS HIPÓTESES DE CANCELAMENTO DA VENDA. 1. O Sistema Tributário Nacional fixou o regime de competência como regra geral para a apuração dos resultados da empresa, e não o regime de caixa. (art. 177 da Lei nº 6.404/76). 2. Quanto ao aspecto temporal da hipótese de incidência da COFINS e da contribuição para o PIS, portanto, temos que o fato gerador da obrigação ocorre com o aperfeiçoamento do contrato de compra e venda (entrega do produto), e não com o recebimento do preço acordado. O resultado da venda, na esteira da jurisprudência da Corte, apurado segundo o regime legal de competência, constitui o faturamento da pessoa jurídica, compondo o aspecto material da hipótese de incidência da contribuição ao PIS e da COFINS, consistindo situação hábil ao nascimento da obrigação tributária. O inadimplemento é evento posterior que não compõe o critério material da hipótese de incidência das referidas contribuições. 3. No âmbito legislativo, não há disposição permitindo a exclusão das chamadas vendas inadimplidas da base de cálculo das contribuições em questão. As situações posteriores ao nascimento da obrigação tributária, que se constituem como excludentes do crédito tributário, contempladas na legislação do PIS e da COFINS, ocorrem apenas quando fato superveniente venha a anular o fato gerador do tributo, nunca quando o fato gerador subsista perfeito e acabado, como ocorre com as vendas inadimplidas. 4. Nas hipóteses de cancelamento da venda, a própria lei exclui da tributação valores que, por não constituírem efetivos ingressos de novas receitas para a pessoa jurídica, não são dotados de capacidade contributiva. 5. As vendas canceladas não podem ser equiparadas às vendas inadimplidas porque, diferentemente dos casos de cancelamento de vendas, em que o negócio jurídico é desfeito, extinguindo-se, assim, as obrigações do credor e do devedor, as vendas inadimplidas - a despeito de poderem resultar no cancelamento das vendas e na consequente devolução da mercadoria -, enquanto não sejam efetivamente canceladas, importam em crédito para o vendedor oponível ao comprador. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (RExt n.º 586.482/RS; Relator: Ministro Dias Toffoli; Tribunal Pleno; julgamento: 23/11/2011; publicação: DJe 19/06/2012)

Dessa forma, a pretensão destoa da orientação firmada no julgado de repercussão geral, pelo que se impõe a denegação de seguimento do recurso extraordinário, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso extraordinário.**

Int.

São Paulo, 18 de julho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCE
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004982-52.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004982-3/SP

AGRAVANTE : JOSE LUIZ GOULART BOTELHO e outro
: MAGALI CALIL BOTELHO
ADVOGADO : SP147224 LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : CONVALE CONSTRUTORA DO VALE LTDA e outros
: VALDROALDO DE SOUSA BORGES
: ALVA DE OLIVEIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00010456820054036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo contribuinte contra acórdão que, em sede de agravo de instrumento, manteve os sócios no polo passivo da demanda executiva, em razão de seus nomes constarem na certidão de dívida ativa.

Alega o recorrente, em síntese, violação ao artigo 535 do CPC, bem como negativa de vigência ao disposto no artigo 135, III, do CTN. Ao final, afirma existir divergência jurisprudencial sobre a matéria.

Decido.

Tendo em vista que o acórdão impugnado deixou de se manifestar acerca da questão suscitada nos embargos, entendo possível o reconhecimento de negativa de vigência ao disposto no artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil.

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 14 de julho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004982-52.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004982-3/SP

AGRAVANTE : JOSE LUIZ GOULART BOTELHO e outro
: MAGALI CALIL BOTELHO
ADVOGADO : SP147224 LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : CONVALE CONSTRUTORA DO VALE LTDA e outros
: VALDROALDO DE SOUSA BORGES
: ALVA DE OLIVEIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00010456820054036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo contribuinte contra v. acórdão que, em sede de agravo de instrumento, manteve os sócios no polo passivo da demanda executiva, em razão de seus nomes constarem na certidão de dívida ativa.

Alega o recorrente, preliminarmente, a existência de repercussão geral da matéria. No mérito, sustenta ter havido afronta aos artigos 93, IX, e 145 da Constituição Federal, configurando ofensa aos princípios da legalidade e da capacidade contributiva.

Decido.

O recorrente arguiu a repercussão geral do tema.

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos genéricos previstos no artigo 541 do CPC.

Primeiramente, inexistente ofensa ao inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal, encontrando-se o v. acórdão suficientemente fundamentado.

Quanto à alegada ofensa aos princípios constitucionais da legalidade e da capacidade contributiva tributária por violação ao artigo 145 da CF, caso esteja presente, ocorre de forma indireta ou reflexa. O Pretório Excelso já pronunciou, reiteradamente, que tais situações só podem ser verificadas em cotejo com a legislação infraconstitucional, não justificando, portanto, o cabimento do recurso excepcional. Por oportuno, confira:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. VALIDADE DE CITAÇÃO POR EDITAL.

MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL REJEITADA PELO PLENÁRIO DO STF NO ARE Nº 748.371. CONTROVÉRSIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. 1. A validade da citação, quando sub judice a controvérsia, demanda a análise de normas infraconstitucionais. Precedentes: ARE 683.456-AgR, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 2/5/2013 e RE 708.883-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 5/12/2012. 2. A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário. 3. Os princípios da ampla defesa, do contraditório, do devido processo legal e dos limites da coisa julgada, quando debatidos sob a ótica infraconstitucional, não revelam repercussão geral apta a tornar o apelo extremo admissível, consoante decidido pelo Plenário virtual do STF, na análise do ARE nº 748.371, da Relatoria do Min. Gilmar Mendes. 4. Os embargos de declaração opostos objetivando reforma da decisão do relator, com caráter infringente, devem ser convertidos em agravo regimental, que é o recurso cabível, por força do princípio da fungibilidade. Precedentes: Pet 4.837-ED, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 14.3.2011; Rcl 11.022-ED, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 7.4.2011; AI 547.827-ED, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 9.3.2011; e RE 546.525-ED, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJe 5.4.2011. 5. In casu, o acórdão recorrido assentou: "Citação. Edital. Admissibilidade. Ato processual deferido após serem infrutíferas diversas tentativas de localização dos réus. Nulidade inócurrenente. Preliminar repelida. Contrato. Conta corrente. Apresentação de diversos extratos de movimentação da conta e evolução do saldo devedor. Ausência de impugnação específica. Cabimento do julgamento antecipado da lide. Ação procedente em relação à pessoa jurídica. Recurso parcialmente provido". 6. Agravo regimental DESPROVIDO." (ARE 660307 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 03/12/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 17-12-2013 PUBLIC 18-12-2013) - g.m.

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 14 de julho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015871-31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015871-9/SP

AGRAVANTE : DEPOSITO DE MATERIAIS PARA CONSTRUCOES MANOLO LTDA
ADVOGADO : SP298108A WANDER BRUGNARA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00120188820114036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo contribuinte contra acórdão que não admitiu o agravo de instrumento

por não terem sido apresentadas as peças indispensáveis para sua interposição.

Alega o recorrente, em síntese, negativa de vigência aos artigos 620, 649, V, ambos do CPC, 97, VI, 142 e 161, § 1º, estes do CTN.

Decido.

Os dispositivos legais mencionados como supostamente violados não foram apreciados, sequer implicitamente, na fundamentação do acórdão recorrido. Ausente, desse modo, o necessário prequestionamento da matéria, requisito formal indispensável para o processamento e posterior análise do recurso ora interposto.

De acordo com o teor das Súmulas 211 do Superior Tribunal de Justiça e 282 do Supremo Tribunal Federal, o recurso excepcional é manifestamente inadmissível quando a decisão hostilizada não enfrentar questão federal que se alega violada. Confira:

Súmula 211: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo."

Súmula 282: "É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 17 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016124-82.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016124-3/SP

AGRAVANTE : RIO PRETO COMPRESSORES IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP189940 FABIO EDUARDO BRANCO CARNACCHIONI e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
 : NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00023396820134036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo contribuinte contra acórdão que, em sede de agravo de instrumento, não concedeu efeito suspensivo para processamento dos embargos à execução fiscal por considerar aplicáveis os requisitos do artigo 739-A do CPC ao caso.

Alega o recorrente, em síntese, violação dos artigos 739-A, § 1º, do CPC, 16, 18, 19, 24, I, e 32, § 2º da Lei 6.830/80. Sustenta que o efeito suspensivo atribuído aos embargos decorre da simples apresentação de garantia e oferecimento da via defensiva, tudo nos moldes da Lei de Execuções Fiscais, legislação que deve ser aplicada ao caso por se tratar de norma especial.

Decido.

O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.272.827/PE, tema 526, alçado como representativo da controvérsia e submetido à sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que o artigo 739-A do mesmo diploma legal, e introduzido pela Lei 11.382/2006, se aplica às execuções fiscais. Destacou que o efeito suspensivo não é mais atribuído de forma automática quando se recebe os embargos à execução fiscal, o qual deve ser concedido pelo juiz diante do cumprimento de três requisitos, a saber: *a)* apresentação de garantia; *b)* verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (*fumus boni juris*) e *c)* perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*). O precedente, transitado em julgado em 09/09/2013, restou assim ementado, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

- 1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.*
- 2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.*
- 3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.*
- 4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.*
- 5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (*fumus boni juris*) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).*
- 6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.*
- 7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela*

Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rei. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rei. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rei. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rei. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rei. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008."

(REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013)

O acórdão recorrido encontra-se em conformidade com a orientação superior quando condicionou a atribuição do efeito suspensivo ao cumprimento dos requisitos constantes do artigo 739-A, § 1º, do CPC.

Ante o exposto, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, nego seguimento ao recurso especial.

Int.

São Paulo, 14 de julho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 30719/2014
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059443-04.1998.4.03.9999/SP

98.03.059443-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP100498 FLAVIO SILVA FILHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA BARBOSA ALVARENGA
ADVOGADO : SP096879 ANA LUCIENE MARTINS GARCIA
No. ORIG. : 91.00.00020-0 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal, contra decisão monocrática que apreciou os embargos de declaração os quais, por sua vez, também foram opostos em face de decisão de mesma natureza, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso especial. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL CONTRA DECISÃO PROFERIDA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. NECESSIDADE.

1. É dever do recorrente esgotar as instâncias ordinárias antes de interpor o recurso especial, nos termos do artigo 105, III, da Constituição Federal.

2. Embora o Tribunal a quo tenha apreciado os embargos de declaração opostos em face da decisão singular, ante a natureza simplesmente integrativa dos aclaratórios, não se verificou o esgotamento de instância.

3. Cabia à parte apresentar o competente agravo regimental, a fim de provocar o pronunciamento do órgão jurisdicional acerca do mérito da matéria em questão e afastar a incidência do óbice constante do verbete 281/STF.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Ag 1411767/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 18/08/2011, DJe 02/09/2011).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059443-04.1998.4.03.9999/SP

98.03.059443-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP100498 FLAVIO SILVA FILHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA BARBOSA ALVARENGA
ADVOGADO : SP096879 ANA LUCIENE MARTINS GARCIA
No. ORIG. : 91.00.00020-0 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, com fundamento no art. 102, inciso III, da Constituição Federal, contra decisão monocrática que apreciou os embargos de declaração os quais, por sua vez, também foram opostos em face de decisão de mesma natureza, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 102, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso extraordinário. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 281 DO STF. *A competência do Supremo Tribunal Federal (art. 102, III, da CF/88) restringe-se às causas decididas em única ou última instância. O recorrente não esgotou as vias recursais ordinárias cabíveis, incidindo no óbice da Súmula 281 deste Tribunal. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STF, ARE 731916 AgR/SP, Pleno, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 17/10/2013, DJe-222 Divulg 08/11/2013, publicação 11/11/2013).

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA RECURSAL ORDINÁRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 281/STF. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). A decisão monocrática proferida na apelação não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento.."

(STF, AI 824547 AgR/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 01/02/2011, DJe-039 Divulg 25/02/2011, publicação 28/02/2011).

"AGRAVO REGIMENTAL. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE SEGUNDO GRAU. DUPLA FUNDAMENTAÇÃO (LEGAL E CONSTITUCIONAL). AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECLUSÃO DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA.

SÚMULA/STF 281. *A questão constitucional que serviu de fundamento ao acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região não foi atacada no momento próprio. A decisão monocrática proferida nos embargos de declaração não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil. Súmula 281 do STF. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STF, RE 500411 AgR/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 16/06/2009, DJe-148 Divulg 06/08/2009, publicação 07/08/2009).

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004029-52.2000.4.03.6183/SP

APELANTE : JOSE CARLOS CARBONI e outros
ADVOGADO : SP058937 SANDRA MARIA ESTEFAM JORGE e outro
APELANTE : MARIA APARECIDA DO SOUTO
: LEONICE ALVES DOMINGUES
: ALCIDES ALVES
: JEFFERSON FERREIRA ALVES
: AMANDA FREIRE ALVES
: RODRIGO DA SILVA ALVES
ADVOGADO : SP058937 SANDRA MARIA ESTEFAM JORGE
SUCEDIDO : ARISTIDES ALVES
APELANTE : MARIANO JOSE DOS SANTOS
: ANTONIO GUARNIERI
: SEBASTIAO LOURENCO PITOMBEIRA
ADVOGADO : SP058937 SANDRA MARIA ESTEFAM JORGE e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP157864 FABIO RUBEM DAVID MUZEL e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto por segurados para impugnar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Não cabe o recurso, primeiramente, por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que *"não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes"* (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, *"inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes"* (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

Do mesmo modo, descabe o recurso quanto à apontada violação aos demais dispositivos legais mencionados pela parte recorrente, já que é pacífica a orientação da Corte Superior no sentido de que não cabe o especial para revisitar a conclusão das instâncias ordinárias quanto a ocorrência ou não de inércia do interessado em dar andamento a processo de execução, tudo a ensejar, conforme o caso, o acolhimento ou rejeição de alegação de prescrição do crédito reclamado.

A verificação do acerto ou equívoco na análise da propalada inércia do exequente demanda reexame do conteúdo fático-probatório do caso concreto, o que inviabiliza a admissão do recurso especial, *ex vi* do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. STJ.

Nesse mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ARESP. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO. INÉRCIA. SÚMULA 7/STJ. FUNDAMENTOS NÃO ATACADOS. SÚMULA 283/STF. 1. O Tribunal de origem consignou não haver inércia das exequentes que, logo em seguida ao trânsito em julgado da sentença de revisão dos benefícios previdenciários, requereram nos autos a intimação do executado para implantação do pagamento e entrega dos documentos necessários à elaboração de cálculos. 2. Para que sejam desconstituídas as premissas fáticas do aresto, seria necessário incursão no conjunto fático dos autos, o que é vedado no recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ: A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial. Precedentes. 3.

Ademais, o agravante não atacou todos os fundamentos do acórdão recorrido. Incidência da Súmula 283/STF: É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles. 4. Agravo regimental não provido."
(STJ, AgRg no ARESp nº 80.996/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 27.09.2012)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.
Int.

São Paulo, 22 de julho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015875-30.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.015875-7/SP

APELANTE : SEBASTIAO DE PAIVA MORAIS
ADVOGADO : SP023466 JOAO BATISTA DOMINGUES NETO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP067990 RICARDO RAMOS NOVELLI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.00.00121-8 8 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.
D E C I D O.

O recurso, interposto com fundamento exclusivo no artigo 105, III, "c", da CR/88, não merece admissão. Não cabe o recurso especial, com efeito, para revisitar a conclusão firmada pela instância *a quo* atinente ao acerto dos cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, o que demandaria incursão pelo conteúdo fático-probatório do processo, vedada nos termos da Súmula nº 07 do C. STJ ("*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*").
No mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VALOR DO BENEFÍCIO. APURAÇÃO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ. A análise da correção dos cálculos do benefício previdenciários demanda o reexame do acervo fático-probatório dos autos, vedado pela Súmula nº 7 deste Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental improvido."

(STJ, Sexta Turma, AgRg no Ag 528.278/RJ, DJ 16.02.2004)

Daí que descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

Ainda que assim não fosse, tem-se, no caso concreto, como inadmissível o recurso, haja vista que não merece trânsito o recurso especial "*que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissintâneo. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF*" (STJ, REsp 1373789 / PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que "*a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmas ou indicação do repositório oficial*

pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional" (STJ, AgRg no REsp 902994 / SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 14/09/2009).

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022735-47.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.022735-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP020979 MAISA DA COSTA TELLES CORREA LEITE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MILTON MELITO
ADVOGADO : SP103820 PAULO FAGUNDES
No. ORIG. : 95.00.00076-0 3 Vt RIO CLARO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto por segurado para impugnar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

Não cabe o recurso quanto a eventual violação aos artigos 468 e 610 do CPC, posto que tal alegação não foi objeto de debate nas instâncias ordinárias, a despeito da oposição de embargos de declaração pelo interessado, o que obsta o seu conhecimento pela Corte Superior, configurada que está inovação recursal e ausência de prequestionamento da matéria. Essa a inteligência da Súmula 211/STJ, sendo relevante anotar que a parte não apontou, no seu recurso especial, eventual violação ao artigo 535 do CPC.

Além disso, vê-se que a parte não especificou de forma clara e fundamentada o modo pelo qual ocorreu a negativa de vigência aos citados dispositivos de lei federal, o que, do mesmo modo, impede a admissão do recurso no ponto em comento. Em casos como este o colendo Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o especial, ao argumento de que *"a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos"* (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); bem como *"a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF:(...)"* (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003 - g.n.).

Em prosseguimento, no tocante à interposição do recurso com fundamento na alínea "c" do dispositivo constitucional do artigo 105, III, tem-se com igualmente incabível o recurso, haja vista que não realizado o cotejo analítico entre o v. acórdão recorrido e os casos paradigmas selecionados, lembrando-se que é *"inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissentâneo. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF"* (STJ, REsp 1373789 / PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que *"a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmas ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional"* (STJ, AgRg no REsp 902994 / SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI

(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 14/09/2009).

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 21 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031215-14.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.031215-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP054304 WALDEMAR PAOLESCHI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DOMINGOS MILAN
ADVOGADO : SP101603 ZILDA DE FATIMA LOPES MARTIN
No. ORIG. : 92.00.00078-6 1 Vr VOTORANTIM/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto por segurado visando a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Não cabe o recurso, primeiramente, por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que *"não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes"* (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, *"inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes."* (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

Tampouco cabe a impugnação quanto aos dispositivos infralegais mencionados no arrazoado, haja vista que que é firme no C. STJ a jurisprudência a dizer que não é possível, pela via do recurso especial, a análise de eventual ofensa a resoluções, portarias ou instruções normativas, por não estarem tais atos administrativos compreendidos na expressão "lei federal", nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal (v.g. STJ, AgRg no ARESP nº 402.120/SC, DJe 21.03.2014).

No mais, não cabe admitir o recurso por eventual violação aos demais dispositivos legais invocados pela parte recorrente, de ver que a verificação do acerto ou equívoco da conclusão da instância *a quo* quanto à justeza dos cálculos da contadoria judicial, bem como acerca da fidedignidade da conta para com o título executivo judicial, em respeito à coisa julgada, encontra óbice no entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. STJ, por demandar reapreciação do conteúdo fático-probatório do processo.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA PARA APURAÇÃO DO VALOR. POSSIBILIDADE. EXCESSO DE EXECUÇÃO E VALOR ULTRA PETITA: MATÉRIA DE FATO. 1. Havendo dúvida acerca do valor da execução de título judicial, pode o juiz determinar que a Contadoria do Juízo realize os cálculos, ainda que as partes não tenham requerido tal providência. 2. O exame da adequação dos cálculos e de ser ou não ultra petita o valor apurado pela Contadoria do Juízo envolve matéria de fato, o que atrai a incidência da súmula 07/STJ. 3. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, Primeira Turma, REsp nº 612.321/PB, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 16.11.2004)

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CONTA DE

LIQUIDAÇÃO. ERRO MATERIAL. NÃO CONFIGURADO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. 1. É da jurisprudência desta Corte que o erro material corrigível a qualquer tempo e que não transita em julgado com a homologação da conta é o aritmético e de cálculo, detectáveis ao simples exame da conta. Eventual divergência acerca de critérios de cálculo e de seus elementos não configura erro material. 2. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice no enunciado nº 7 da Súmula desta Corte. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, Sexta Turma, AgRg no REsp 1.214.902/PR, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), DJe 14.03.2011)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. 1. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice no enunciado nº 7 da Súmula desta Corte. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Sexta Turma, AgRg no REsp 843.272/RJ, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJe 29.09.2008)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 21 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000749-43.2001.4.03.6117/SP

2001.61.17.000749-7/SP

APELANTE : JOAO LUIZ BEDOLO e outros
: IRINEU ANDREATTI
: FRANCISCO MARINO VALENTE
: FRANCISCO GOMES DE OLIVEIRA
: ALCIDES PEDROSA
ADVOGADO : SP056708 FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP232734 WAGNER MAROSTICA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto por segurados para impugnar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Não cabe o recurso, primeiramente, por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que *"não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes"* (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, *"inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes"* (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j.

11.02.2014, DJe 06.03.2014).

Do mesmo modo, descabe o recurso quanto à apontada violação aos demais dispositivos legais mencionados pela parte recorrente, já que é pacífica a orientação da Corte Superior no sentido de que não cabe o especial para revisitar a conclusão das instâncias ordinárias quanto a ocorrência ou não de inércia do interessado em dar andamento a processo de execução, tudo a ensejar, conforme o caso, o acolhimento ou rejeição de alegação de prescrição do crédito reclamado.

A verificação do acerto ou equívoco na análise da propalada inércia do exequente demanda reexame do conteúdo fático-probatório do caso concreto, o que inviabiliza a admissão do recurso especial, *ex vi* do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. STJ.

Nesse mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ARESP. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO. INÉRCIA. SÚMULA 7/STJ. FUNDAMENTOS NÃO ATACADOS. SÚMULA 283/STF. 1. O Tribunal de origem consignou não haver inércia das exequentes que, logo em seguida ao trânsito em julgado da sentença de revisão dos benefícios previdenciários, requereram nos autos a intimação do executado para implantação do pagamento e entrega dos documentos necessários à elaboração de cálculos. 2. Para que sejam desconstituídas as premissas fáticas do aresto, seria necessário incursão no conjunto fático dos autos, o que é vedado no recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial. Precedentes. 3. Ademais, o agravante não atacou todos os fundamentos do acórdão recorrido. Incidência da Súmula 283/STF: É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles. 4. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no ARESP nº 80.996/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 27.09.2012)

Finalmente, descabe o recurso também quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003207-90.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.003207-9/SP

APELANTE : MARILANDE COSSO
ADVOGADO : SP128685 RENATO MATOS GARCIA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP081101 GECILDA CIMATTI LUCENA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00157-6 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal em ação tendente à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por idade de trabalhador urbano.

D E C I D O.

O presente recurso não merece admissão.

É que não cabe o recurso especial para revisitar as conclusões do v. acórdão recorrido no tocante ao cumprimento ou descumprimento do prazo de carência exigido por lei para a concessão do benefício previdenciário em comento, matéria esta que demanda revolvimento do substrato fático-probatório dos autos e encontra óbice no entendimento consolidado na Súmula nº 7/STJ.

Nesse mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 07/STJ. - Se o Tribunal de origem julgara improcedente o feito, sob o fundamento de que o autor não fizera prova, na condição de segurado especial da Previdência Social, do cumprimento do prazo de carência do benefício, bem como do recolhimento das contribuições mensais, e sendo os mesmos requisitos imprescindíveis para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, não pode esta Corte afastar tal tese, por implicar no reexame fático das provas constantes dos autos, providência que encontra óbice na Súmula nº 07/STJ. - Embargos rejeitados."

(STJ, Sexta Turma, EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp 179.275/SP, Rel. Min. Vicente Leal, DJ 22.10.2001, p. 358)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046206-58.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.046206-2/SP

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP064156 MARIA GRACIELA TITO CAMACHO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MANOEL FRANCISCO DA SILVA
ADVOGADO	: SP101106 JOSE ROBERTO ORTEGA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG.	: 02.00.00059-7 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal em ação tendente à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por idade de trabalhador urbano.

D E C I D O.

O presente recurso não merece admissão.

É que não cabe o recurso especial para revisitar as conclusões do v. acórdão recorrido no tocante ao cumprimento ou descumprimento do prazo de carência exigido por lei para a concessão do benefício previdenciário em comento, matéria esta que demanda revolvimento do substrato fático-probatório dos autos e encontra óbice no entendimento consolidado na Súmula nº 7/STJ.

Nesse mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 07/STJ. - Se o Tribunal de origem julgara improcedente o feito, sob o fundamento de que o autor não fizera prova, na condição de segurado especial da Previdência Social, do cumprimento do prazo de carência do benefício, bem como do recolhimento das contribuições mensais, e sendo os mesmos requisitos imprescindíveis para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, não pode esta Corte afastar tal tese, por implicar no reexame fático das provas constantes dos autos, providência que encontra óbice na Súmula nº 07/STJ. - Embargos rejeitados."

(STJ, Sexta Turma, EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp 179.275/SP, Rel. Min. Vicente Leal, DJ 22.10.2001, p. 358)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002823-59.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.002823-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP207494 RODRIGO LIMA BEZDIGUIAN
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ALCIDES RIBEIRO
ADVOGADO : SP126965 PAULO FAGUNDES JUNIOR
: SP086280 VICTOR LOPES NETO
No. ORIG. : 88.00.00160-7 2 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto por segurado para impugnar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

Não cabe o recurso quanto a eventual violação aos artigos 128, 475 e 515 do CPC, posto que tal alegação não foi objeto de debate nas instâncias ordinárias, o que obsta o seu conhecimento pela Corte Superior, configurada que está inovação recursal e ausência de prequestionamento da matéria. Essa a inteligência da Súmula 211/STJ. Além disso, vê-se que a parte não especificou de forma clara e fundamentada o modo pelo qual ocorreu a negativa de vigência aos citados dispositivos de lei federal, o que, do mesmo modo, impede a admissão do recurso no ponto em comento. Em casos como este o colendo Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o especial, ao argumento de que *"a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar*

claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos" (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); bem como "a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF:(...)." (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003 - g.n.).

Em prosseguimento, no tocante à interposição do recurso com fundamento na alínea "c" do dispositivo constitucional do artigo 105, III, tem-se com igualmente incabível o recurso, haja vista que não realizado o cotejo analítico entre o v. acórdão recorrido e os casos paradigmas selecionados, lembrando-se que é *"inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissentâneo. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF"* (STJ, REsp 1373789 / PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que *"a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmas ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional"* (STJ, AgRg no REsp 902994 / SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 14/09/2009).

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 21 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003540-03.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.003540-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP103889 LUCILENE SANCHES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA ISABEL DA SILVA INACIO e outros
: CAIO LEANDRO DA SILVA INACIO incapaz
: CLEITOR ALEX INACIO
ADVOGADO : SP150571 MARIA APARECIDA DIAS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP
No. ORIG. : 04.00.00065-2 1 Vt BRODOWSKI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de pensão por morte.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É pacífico o entendimento da instância superior a dizer que é "inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissentâneo. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF" (STJ, REsp 1373789 / PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que "a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmas ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional" (STJ, AgRg no REsp 902994 / SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 14/09/2009).

Neste caso concreto, verifica-se que a parte recorrente não efetuou o cotejo analítico entre o v. acórdão recorrido e os precedentes paradigmáticos citados, tampouco demonstrando a similitude fática entre eles, o que impede a subida do recurso especial interposto.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015155-87.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.015155-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP200502 RENATO URBANO LEITE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : BENEDICTA DA SILVA PINHEIRO
ADVOGADO : SP084063 ARAE COLLACO DE BARROS VELLOSO
CODINOME : BENEDITA DA SILVA PINHEIRO
No. ORIG. : 97.00.00210-0 1 Vr PIRACAIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

O v. acórdão recorrido assentou o descabimento da execução de multa cominatória no caso concreto, decorrente de demora na concessão de benefício previdenciário, o que fez ao entendimento de que "*nem sempre o atraso no cumprimento da obrigação de fazer se deve a combate à decisão judicial e sim aos entraves burocráticos exigidos. No caso, justificável a demora, pois ausentes dados essenciais da autora, fato que impedia o agente público de efetivar a implantação do benefício*" (fl. 49).

Daí que revisitar as conclusões alcançadas pelo v. acórdão recorrido - notadamente naquilo em que afirmada a existência de causa justificadora para a demora na implantação do benefício pelo INSS - demanda indisfarçável revolvimento do substrato fático-probatório do processo, o que encontra óbice no entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 7/STJ.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 21 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCE
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005973-56.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.005973-3/SP

APELANTE : EDIVILSON FERREIRA DA GAMA
ADVOGADO : SP068622 AIRTON GUIDOLIN e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOACIR NILSSON e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto por segurado tirado de v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

A presente impugnação não merece admissão.

Não cabe o recurso, primeiramente, por eventual violação aos artigos 2º, 128 e 460 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado não enfrentou o cerne da controvérsia à luz de tais dispositivos legais, sem que a parte tenha oposto embargos declaratórios com vistas ao esclarecimento de eventual omissão. Não foi obedecido, no ponto, o requisito do prequestionamento, a atrair ao caso a incidência do óbice consubstanciado na Súmula nº 356/STF.

Demais disso, não cabe o recurso especial, também, para revolver a questão afeta à admissão, pela instância *a quo*, da conta elaborada pela contadoria judicial em detrimento da conta apresentada pelo devedor, ainda que menores os valores apurados naquela do que nesta, providência esta que não configura julgamento *extra petita* e tampouco *reformatio in pejus*, mas sim justa adequação dos cálculos aos termos do título executivo.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FGTS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. QUANTUM DEBEATUR APURADO EM PERÍCIA CONTÁBIL. ACOLHIMENTO DO LAUDO TÉCNICO PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. CONCORDÂNCIA DO EMBARGADO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DA CEF. INEXISTÊNCIA DE JULGAMENTO ULTRA PETITA. 1. Cuidam os autos de embargos do devedor ajuizados pela CEF nos quais se alega excesso na execução e se requer a realização de perícia contábil. Sentença que julgou improcedentes os embargos e fixou como crédito a ser satisfeito o valor apurado pelo laudo pericial. Acórdão a quo que manteve o decisum de primeiro grau. Recurso especial no qual se alega vulneração do art. 460 do CPC, tendo em vista que a CEF foi condenada em quantia superior, apurada pela perícia, no valor de R\$ 130.544,36 (cento e trinta mil, quinhentos e quarenta e quatro reais e trinta e seis centavos), ao passo que o exequente pretende executar a quantia de R\$ 62.798,78 (sessenta e dois mil, setecentos e noventa e oito reais e setenta e oito centavos). 2. Não há julgamento ultra petita, tampouco ofensa ao art. 460 do CPC, quando o Tribunal a quo fixa como crédito a ser satisfeito em sede executória a importância apurada por perícia técnica requerida pela parte embargante, especialmente quando esta mantém-se inerte ante a possibilidade de impugnação do laudo pericial. 3. Em outras oportunidades, as 1ª e 2ª Turmas deste Sodalício manifestaram-se no sentido de que não se caracteriza

juízo além dos limites do pedido o acolhimento de dados fornecidos por perícia técnica quando imprescindíveis à correta aferição do valor exequendo. Confirmam-se: REsp nº 389.190/SC, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJ de 13.03.2006; AgRg no Ag nº 568.509/MG, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ de 30/09/2004. 4. Recurso especial não-provido."

(STJ, REsp 838.338/BA, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 16/11/2006, p. 228)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO JULGADOS PROCEDENTES. UTILIZAÇÃO DOS CÁLCULOS DO CONTADOR JUDICIAL. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO PARA A PARTE. PRINCÍPIOS DA EFETIVIDADE DO PROCESSO E ECONOMIA PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. 1. Tendo os embargos à execução sido julgados procedentes, a utilização dos cálculos realizados pela Contadoria Judicial não trará nenhum prejuízo à recorrida, uma vez que o recorrente deveria apresentar os novos cálculos de acordo com os critérios daquela. 2. Hipótese em que se busca privilegiar os princípios da efetividade do processo e da economia processual. 3. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 411.589/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 20/11/2006, DJ 11/12/2006, p. 403)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026409-86.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.026409-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP147109 CRIS BIGI ESTEVES
: SP073759 FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : HELENA CEOTTO VALETICH
ADVOGADO : SP123226 MARCOS TAVARES DE ALMEIDA
APELADO(A) : JOSE APARECIDO MARTINS
ADVOGADO : SP123226 MARCOS TAVARES DE ALMEIDA
APELADO(A) : OS MESMOS
PARTE AUTORA : GERMANO REBESCHINI e outros
: GUERINO VENDEMIATO
: GUILHERME BARUFALDI
: GUNTER KARL HERMANN ROSSBERG
: IRENE BRUNELLI
: IDA GRANZOTTE BRAGAGNOLI
: IGNES BUENO DAS NEVES
: IVANILDE BERTOLUSSI MARTINS
: JOANA BERTO
: JOAQUIM PEREIRA
: JOAO FABIANI
: JOAO RIBEIRO PINTO
: JORASSY RIBEIRO
: JOSE ANTONIO DE BARROS
: JOSE BARBOSA
: JOAO BAPTISTA SETTE
No. ORIG. : 95.00.00157-7 3 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto por segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Não cabe a impugnação, primeiramente, quanto à apontada violação ao artigo 194, IV, da CR/88, dado que o recurso especial não se presta à análise de eventual afronta a dispositivos constitucionais, sob pena de se avançar por sobre a competência constitucionalmente outorgada, com exclusividade, ao Supremo Tribunal Federal.

No mais, no tocante à violação aos artigos 21, § 4º, e 23, I e II, do Decreto nº 89.312/84, verifica-se que o v. acórdão recorrido assentou a *"impossibilidade de utilização de salários-de-contribuição divergentes daqueles considerados na concessão administrativa do benefício, uma vez que o título judicial somente alterou os índices de correção monetária aplicáveis aos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos"*, pontificando, também, que *"para o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos no período de vigência do Decreto n. 89.312/84 devem ser observados o menor e o maior valor-teto"* (fl. 115).

A pretensão de revisão desse entendimento demanda imprescindível análise do substrato fático-probatório dos autos, o que encontra óbice no entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 7/STJ.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004222-35.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.004222-7/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MAURILIO OUVERA FARIA
ADVOGADO : SP224631 JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00042223520084036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial);

permanente ou temporária) afirmado no v. acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91 - SÚMULA 07/STJ. - As alegações de que não restou comprovada a incapacidade total e permanente do segurado para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não podem ser analisadas em sede de recurso especial, por exigir reexame de provas, vedado pela Súmula 07/STJ, conforme entendimento firmado na Eg. 3ª Seção desta Corte. Precedentes (REsp 243.029/SP, Rel. P/Acórdão, Ministro FELIX FISCHER, DJU 28/10/2003). - Recurso não conhecido."

(STJ, REsp 536.087/MG, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, DJ 28/06/2004 p. 393)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. GRAU DE INCAPACIDADE. SÚMULA 07/STJ. Se o Tribunal a quo, com base na análise no conjunto probatório dos autos e calcado no princípio do livre convencimento motivado, considerou comprovados os requisitos para a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, o que encontra óbice no verbete da Súmula 07 deste Tribunal. Embargos de divergência rejeitados."

(STJ, REsp 243.029/SP, Rel. p/ Acórdão Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 28/10/2003, p. 189)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO NO RGPS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a análise da preexistência ou não de patologia à época da filiação do agravante no RGPS e/ou a análise da progressão ou agravamento da patologia de que o agravante é portador implica, necessariamente, o reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência esta vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido"

(STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013. Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002440-42.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.002440-9/SP

APELANTE : EDA FATIMA DE SIQUEIRA
ADVOGADO : SP036362 LEOPOLDINA DE LURDES X DE MEDEIROS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222287 FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024404220084036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no v. acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91 - SÚMULA 07/STJ. - As alegações de que não restou comprovada a incapacidade total e permanente do segurado para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não podem ser analisadas em sede de recurso especial, por exigir reexame de provas, vedado pela Súmula 07/STJ, conforme entendimento firmado na Eg. 3ª Seção desta Corte. Precedentes (EResp 243.029/SP, Rel. P/Acórdão, Ministro FELIX FISCHER, DJU 28/10/2003). - Recurso não conhecido."

(STJ, REsp 536.087/MG, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, DJ 28/06/2004 p. 393)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. GRAU DE INCAPACIDADE. SÚMULA 07/STJ. Se o Tribunal a quo, com base na análise no conjunto probatório dos autos e calcado no princípio do livre convencimento motivado, considerou comprovados os requisitos para a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, o que encontra óbice no verbete da Súmula 07 deste Tribunal. Embargos de divergência rejeitados."

(STJ, EREsp 243.029/SP, Rel. p/ Acórdão Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 28/10/2003, p. 189)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO NO RGPS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a análise da preexistência ou não de patologia à época da filiação do agravante no RGPS e/ou a análise da progressão ou agravamento da patologia de que o agravante é portador implica, necessariamente, o reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência esta vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido"

(STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no

sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013. Ante o exposto, **não admito** o recurso especial. Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026878-98.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.026878-1/SP

APELANTE : LAURITA FIBRA GERSSIANO
ADVOGADO : SP101106 JOSE ROBERTO ORTEGA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP186018 MAURO ALEXANDRE PINTO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00035-2 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal em ação tendente à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por idade de trabalhador urbano.

D E C I D O.

O presente recurso não merece admissão.

É que não cabe o recurso especial para revisitar as conclusões do v. acórdão recorrido no tocante ao cumprimento ou descumprimento do prazo de carência exigido por lei para a concessão do benefício previdenciário em comento, matéria esta que demanda revolvimento do substrato fático-probatório dos autos e encontra óbice no entendimento consolidado na Súmula nº 7/STJ.

Nesse mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 07/STJ. - Se o Tribunal de origem julgara improcedente o feito, sob o fundamento de que o autor não fizera prova, na condição de segurado especial da Previdência Social, do cumprimento do prazo de carência do benefício, bem como do recolhimento das contribuições mensais, e sendo os mesmos requisitos imprescindíveis para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, não pode esta Corte afastar tal tese, por implicar no reexame fático das provas constantes dos autos, providência que encontra óbice na Súmula nº 07/STJ. - Embargos rejeitados."

(STJ, Sexta Turma, EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp 179.275/SP, Rel. Min. Vicente Leal, DJ 22.10.2001, p. 358)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 22 de julho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003232-80.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.003232-0/SP

APELANTE : CLARICE DE FATIMA RODRIGUES GALES
ADVOGADO : SP163748 RENATA MOCO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00032328020094036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no v. acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91 - SÚMULA 07/STJ. - As alegações de que não restou comprovada a incapacidade total e permanente do segurado para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não podem ser analisadas em sede de recurso especial, por exigir reexame de provas, vedado pela Súmula 07/STJ, conforme entendimento firmado na Eg. 3ª Seção desta Corte. Precedentes (EResp 243.029/SP, Rel. P/Acórdão, Ministro FELIX FISCHER, DJU 28/10/2003). - Recurso não conhecido."

(STJ, REsp 536.087/MG, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, DJ 28/06/2004 p. 393)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. GRAU DE INCAPACIDADE. SÚMULA 07/STJ. Se o Tribunal a quo, com base na análise no conjunto probatório dos autos e calcado no princípio do livre convencimento motivado, considerou comprovados os requisitos para a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, o que encontra óbice no verbete da Súmula 07 deste Tribunal. Embargos de divergência rejeitados."

(STJ, EREsp 243.029/SP, Rel. p/ Acórdão Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 28/10/2003, p. 189)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO NO RGPS."

SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a análise da preexistência ou não de patologia à época da filiação do agravante no RGPS e/ou a análise da progressão ou agravamento da patologia de que o agravante é portador implica, necessariamente, o reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência esta vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013. Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005377-54.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.005377-8/SP

APELANTE : MARIA JOSE DA SILVA SENA
ADVOGADO : SP111951 SERGIO DE OLIVEIRA CELESTINO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00195-6 1 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de pensão por morte.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da dependência econômica da parte postulante para com o falecido segurado, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-

PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ). 1. Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho para fins de concessão de pensão por morte. 2. A análise das questões trazidas pela recorrente demanda o reexame de matéria fático-probatória, o que é obstado, em âmbito especial, pela Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no Ag 1197628/RJ, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 20/03/2012, DJe 09/04/2012)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO SUMULAR Nº 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1- Para que o cônjuge separado judicialmente faça jus à percepção do benefício de pensão por morte, é necessário a comprovação da dependência econômica entre a requerente e o falecido. 2- Para tais fins, é irrelevante a renúncia aos alimentos por ocasião da separação judicial ou mesmo a sua percepção por apenas um ano após essa ocorrência, bastando, para tanto, que a beneficiária demonstre a necessidade econômica superveniente. 3- Contudo, como o Tribunal a quo, com base na análise da matéria fática-probatória, concluiu que a dependência não restou demonstrada, a sua análise, por esta Corte de Justiça, importaria em reexame de provas, o que esbarraria no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ. 4- Agravo regimental improvido."

(AgRg no RESP 881085/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 04/05/2010, DJe 24/05/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR INVÁLIDO. TITULAR DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. Nas hipóteses em que o filho inválido é titular de benefício de aposentadoria por invalidez, sendo o marco inicial anterior ao óbito da instituidora da pensão, a dependência econômica deve ser comprovada, porque a presunção desta, acaba sendo afastada diante da percepção de renda própria. 2. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice no enunciado nº 7 da Súmula desta Corte. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no REsp 1241558/PR, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 14/04/2011, DJe 06/06/2011)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013. Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016029-33.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016029-7/SP

APELANTE : MARIA JOSE RODRIGUES DE LIMA
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP257901 HELIO HIDEKI KOBATA
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00027-1 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal em ação tendente à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por idade de trabalhador urbano.

D E C I D O.

O presente recurso não merece admissão.

É que não cabe o recurso especial para reavaliar as conclusões do v. acórdão recorrido no tocante ao cumprimento ou descumprimento do prazo de carência exigido por lei para a concessão do benefício previdenciário em comento, matéria esta que demanda revolvimento do substrato fático-probatório dos autos e encontra óbice no entendimento consolidado na Súmula nº 7/STJ.

Nesse mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 07/STJ. - Se o Tribunal de origem julgara improcedente o feito, sob o fundamento de que o autor não fizera prova, na condição de segurado especial da Previdência Social, do cumprimento do prazo de carência do benefício, bem como do recolhimento das contribuições mensais, e sendo os mesmos requisitos imprescindíveis para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, não pode esta Corte afastar tal tese, por implicar no reexame fático das provas constantes dos autos, providência que encontra óbice na Súmula nº 07/STJ. - Embargos rejeitados."

(STJ, Sexta Turma, EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp 179.275/SP, Rel. Min. Vicente Leal, DJ 22.10.2001, p. 358)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008063-21.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.008063-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LOURDES ROSA DE LIMA
ADVOGADO : SP181108 JOSÉ SIMEÃO DA SILVA FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00080632120104036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de pensão por morte.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da dependência econômica da parte postulante para com o falecido segurado, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ). 1. Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho para fins de concessão de pensão por morte. 2. A análise das questões trazidas pela recorrente demanda o reexame de matéria fático-probatória, o que é obstado, em âmbito especial, pela Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no Ag 1197628/RJ, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 20/03/2012, DJe 09/04/2012)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO SUMULAR Nº 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1- Para que o cônjuge separado judicialmente faça jus à percepção do benefício de pensão por morte, é necessário a comprovação da dependência econômica entre a requerente e o falecido. 2- Para tais fins, é irrelevante a renúncia aos alimentos por ocasião da separação judicial ou mesmo a sua percepção por apenas um ano após essa ocorrência, bastando, para tanto, que a beneficiária demonstre a necessidade econômica superveniente. 3- Contudo, como o Tribunal a quo, com base na análise da matéria fática-probatória, concluiu que a dependência não restou demonstrada, a sua análise, por esta Corte de Justiça, importaria em reexame de provas, o que esbarraria no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ. 4- Agravo regimental improvido."

(AgRg no RESP 881085/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 04/05/2010, DJe 24/05/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR INVÁLIDO. TITULAR DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. Nas hipóteses em que o filho inválido é titular de benefício de aposentadoria por invalidez, sendo o marco inicial anterior ao óbito da instituidora da pensão, a dependência econômica deve ser comprovada, porque a presunção desta, acaba sendo afastada diante da percepção de renda própria. 2. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice no enunciado nº 7 da Súmula desta Corte. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no REsp 1241558/PR, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 14/04/2011, DJe 06/06/2011)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013. Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030478-83.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030478-1/SP

AGRAVANTE : VITORINO NOGUEIRA
ADVOGADO : SP067925 JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00079845120114036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte agravante a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

O v. acórdão recorrido manteve decisão de primeiro grau denegatória do benefício da gratuidade judiciária pleiteado pelo recorrente ao entendimento de que, em face dos documentos juntados, restou afastada a presunção relativa do estado de hipossuficiência decorrente da mera declaração da parte a respeito da impossibilidade de assunção dos encargos decorrentes da demanda, nos termos do art. 4º, § 1º, da Lei 1.060/50.

Destarte, a pretensão do recorrente esbarra frontalmente no entendimento da instância superior consolidado na Súmula nº 7/STJ, dado que a revisão do quanto decidido pressupõe inescapável reexame do arcabouço fático-probatório dos autos.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. DECISÃO MANTIDA. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. IMPUGNAÇÃO. AUSÊNCIA. SÚMULA N. 182/STJ. AGRAVO NÃO CONHECIDO. 1. É relativa a presunção de hipossuficiência oriunda da declaração feita pelo requerente do benefício da justiça gratuita, sendo possível a exigência, pelo magistrado, da devida comprovação. 2. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula n. 7/STJ. 3. No caso concreto, o Tribunal de origem concluiu que a agravante não demonstrou o preenchimento dos requisitos para a obtenção do benefício da justiça gratuita. Alterar esse entendimento demandaria o reexame das provas produzidas nos autos, o que é vedado em recurso especial. 4. É inviável o agravo previsto pelo art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (Súmula n. 182/STJ). 5. Agravo regimental não conhecido."

(STJ, Quarta Turma, AgRg no AREsp nº 412.412/MS, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, DJe 10.12.2013)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. HIPÓTESE EM QUE DIANTE DOS ELEMENTOS CONTIDOS NOS AUTOS, ENTENDEU O MAGISTRADO PELA IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DE PROVAS. 1.- A assistência judiciária, em consonância com o disposto na Lei n.º 1.060/50, depende da simples afirmação da parte interessada de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família. 2.- Contudo, nada impede que, havendo fundadas dúvidas ou impugnação da parte adversa, proceda o magistrado à aferição da real necessidade do requerente, como ocorreu no caso, estando esta análise intrinsecamente relacionada às peculiaridades de cada caso concreto (Súmula 7/STJ). 4.- Agravo Regimental improvido."

(STJ, Terceira Turma, AgRg nos EDcl no AREsp nº 291.095/SP, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJe 03.05.2013)

Descabe o recurso, finalmente, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no

sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 19 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030478-83.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030478-1/SP

AGRAVANTE : VITORINO NOGUEIRA
ADVOGADO : SP067925 JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00079845120114036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte agravante contra v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, está assentado o entendimento de que a verificação, no caso concreto, da ocorrência de afronta a princípios constitucionais - notadamente os do artigo 5º, da Carta Magna, se dependente da análise prévia da legislação infraconstitucional, configura ofensa constitucional reflexa ou indireta, a desautorizar o manejo do extraordinário.

Nesse sentido:

"Agravamento regimental no agravo de instrumento. Benefício previdenciário. Pensão por morte. Revisão. Prazo decadencial. Ofensa reflexa. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Precedentes. 1. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame da legislação infraconstitucional e dos fatos e provas dos autos. Incidência das Súmulas nºs 636 e 279/STF. 2. Agravo regimental não provido." (AI 815.241-AgR/SC, Dias Toffoli, Primeira Turma, DJ 10.5.2012, grifos nossos).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 741 DO CPC. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA. 1. Controvérsia decidida à luz de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. 2. A verificação, no caso concreto, da ocorrência, ou não, de violação do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada situa-se no campo infraconstitucional. Agravo regimental a que se nega provimento" (RE 554.008-AgR, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJe 6.6.2008, grifos nossos).

Neste caso, a verificação da alegada ofensa ao dispositivo constitucional invocado demanda prévia incursão pela legislação previdenciária ordinária, o que desvela o descabimento do extraordinário interposto.

Destarte, a pretensão do recorrente esbarra frontalmente no entendimento da Corte Suprema, consolidado na Súmula nº 279, dado que a revisão do quanto decidido pressupõe inescapável reexame do arcabouço fático-probatório dos autos.

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 19 de julho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034676-08.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034676-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE LUIZ MOURA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP312097 ALINE REIS
No. ORIG. : 11.00.00266-4 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso ordinário interposto pela parte autora, em demanda ajuizada visando à revisão de benefício previdenciário.

Nos termos do artigo 105 da Constituição Federal o recurso ordinário pode ser interposto em três hipóteses ali expressamente previstas, de forma que compete ao Superior Tribunal de Justiça julgá-lo quando for apresentado em razão de "*habeas-corpus*" decididos em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão for denegatória; nos mandados de segurança decididos em única instância pelos mesmos tribunais, quando denegatória a decisão e, finalmente, nas causas em que forem partes Estado estrangeiro ou organismo internacional, de um lado, e, do outro, Município ou pessoa residente ou domiciliada no País.

Trata-se, portanto, de recurso com previsão de aplicação restrita no próprio texto da Constituição Federal, de forma que não cabe sua apresentação em situação que não se enquadre em uma das previstas no texto constitucional, o que se constata no presente caso, verificando-se, assim, a falta de interesse processual em relação a tal instrumento, pois que não se presta a atender a pretensão do recorrente.

Ante o exposto, não conheço do recurso ordinário.

Int.

São Paulo, 10 de junho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 30729/2014
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038887-44.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.038887-0/SP

APELANTE : EDNA REGINA TESTA
ADVOGADO : SP092067 LUCIANA DIRCE TESCH P RODINI CONTE
: SP114088 ILDEU JOSE CONTE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP106302 SILVANA MARIA DE O P R CRESCITELLI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00013-2 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de pensão por morte.

DECIDO.

Primeiramente, cumpre destacar que a questão de direito objeto do presente recurso não se enquadra no RESP nº 1.411.258/RS (submetido à sistemática dos recursos representativos de controvérsia do artigo 543-C, do CPC), porque o óbito da segurada ocorreu em 28.09.1995, sendo anterior, portanto, às alterações promovidas pela MP 1.523/96, reeditada até sua conversão na Lei 9.528, em 10 de dezembro de 1997, que deixou de contemplar o menor sob guarda judicial como dependente previdenciário.

No mais, a presente impugnação merece admissão, pois se vislumbra a alegada violação ao artigo 16, §2º, da Lei nº 8.213/91, já que, no caso em tela, trata-se de guarda de fato, ao passo que a proteção para fins previdenciários, levando-se em conta a época do óbito, inclui apenas o menor sob guarda judicial.

Assim, ante a inexistência de jurisprudência firmada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça acerca do tema, de rigor a admissão do recurso.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.
Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0082021-24.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.082021-4/SP

APELANTE : JOSE VIEIRA FILHO e outros
: TEREZA DE SOUZA CARVALHO
: MARIA DE OLIVEIRA XAVIER
: ATHOS DE OLIVEIRA
: ARISTIDES DE LIMA
: ELTORE TRAVAIN
: MARIO PALAMINI
: ALONSO KENNERLY
: ZULMA MARIA DE MORAIS
ADVOGADO : SP091096 ANTONIO CARLOS POLINI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP107813 EVA TERESINHA SANCHES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00045-1 1 Vt PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por segurados a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DE C I D O.

Defiro aos recorrentes os benefícios da gratuidade judiciária. Anote-se.

Não cabe o recurso, primeiramente, por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que *"não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes"* (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, *"inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes"* (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

Melhor sorte assiste aos recorrentes, contudo, quanto aos demais dispositivos de lei federal invocados.

A uma, porque é dos autos que o título executivo judicial transitou em julgado antes do advento da MP nº 2.180-35/2001, que introduziu no ordenamento jurídico o artigo 741, parágrafo único, do CPC, a autorizar a relativização da coisa julgada inconstitucional.

Se assim é, o v. acórdão recorrido, ao invocar o precitado dispositivo legal, põe-se em divergência, *prima facie*, ao entendimento consolidado na Súmula nº 487 do C. STJ, de seguinte teor, *verbis*:

"O parágrafo único do art. 741 do CPC não se aplica às sentenças transitadas em julgado em data anterior à da sua vigência."

Demais disso, tem-se como iterativa a jurisprudência da instância superior a dizer que o afastamento de expurgos inflacionários realizado na fase de execução do julgado, sob o argumento de que seriam descabidos, constitui infringência aos ditames dos arts. 467, 468, 474 e 475-G do CPC e violação à coisa julgada, não se cuidando a providência, outrossim, de correção de mero erro material.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. CRITÉRIOS EXPRESSAMENTE ESTABELECIDOS. MODIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ERRO MATERIAL. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Discute-se o termo inicial da atualização monetária. 2. A jurisprudência do STJ tem afirmado a impossibilidade de revisão dos critérios de correção monetária estabelecidos em sentença acobertada pela coisa julgada, incluindo-se, evidentemente, o critério temporal. 3. O Tribunal a quo, embora tenha reconhecido que a atualização monetária deve ser ampla, reformou parcialmente o decisor, em razão de a decisão transitada em julgado ter consignado que ela seria devida "desde o ajuizamento da ação". 4. A referência à Lei 6.899/1981 e, simultaneamente, à determinação de que a correção tenha como termo inicial a data da propositura da demanda não implica erro material, uma vez que seu art. 1º, § 1º traz previsão de que o cálculo deve ser feito "a partir do ajuizamento da ação". 5. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 1281862/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2012, DJe 12/04/2012.)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCESSO À EXECUÇÃO. INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. SENTENÇA. DETERMINAÇÃO EXPRESSA. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. OCORRÊNCIA. 1. A violação da coisa julgada referente aos cálculos pressupõe anuência quanto aos índices fixados e indicação expressa dos mesmos, o que se exclui, quando não há decisão os consagrando, e ressalva quanto ao recebimento parcial. 2. A omissão na conta tem consequência diversa da "exclusão deliberada da conta", porquanto nesse último caso, há decisão e, a fortiori, preclusão e coisa julgada. 3. Consolidou-se a jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não constitui ofensa aos institutos da coisa julgada e da preclusão a inclusão dos expurgos inflacionários no cálculo da correção monetária, em conta de liquidação de sentença, quando essa questão não tenha sido debatida no processo de conhecimento. Precedentes: (REsp 603.441/DF, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 28.2.2005; REsp 824.210/MG, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 14.8.2006; AgRg no Ag 722.207/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 14.12.2006; RESP 329455/MG, Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 27.09.2004; REsp 463118, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 15/12/2003.) 4. Sobre o thema decidendum destaque-se, os fundamentos desenvolvidos pelo Ministro Hamilton Carvalhido, no voto condutor do RESP 445.630/CE, litteris: "(...) Outrossim, sobre a aplicação do instituto da correção monetária e os denominados expurgos inflacionários na fase de execução de sentença, a jurisprudência desta Corte Superior distingue as hipóteses em que a sentença do processo de conhecimento, transitada em julgado, indicou o critério de correção monetária a ser utilizado, daqueles casos em que não houve tal previsão. Quando houver expressa indicação, na sentença exequenda, do critério de correção monetária a ser utilizado, não é possível a aplicação, na fase de execução, de expurgos inflacionários não adotados pela sentença, sob pena de violação da coisa julgada. No segundo caso, não estabelecendo, a sentença, os índices de correção monetária a serem utilizados, e pleiteada a incidência dos expurgos quando iniciado o processo de execução, é firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sua inclusão, na fase de execução, não viola a coisa julgada, mesmo que não discutidos no processo de conhecimento.

Gize-se, entretanto, que, pleiteada a inclusão dos expurgos na fase de execução e, tratando-se de hipótese em que já homologados os cálculos de liquidação por sentença transitada em julgado, orienta-se a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que não mais pode ser alterado critério de atualização judicialmente reconhecido, para inclusão de índices expurgados relativos a períodos anteriores à prolação da sentença de liquidação.

Podem, entretanto, ser incluídos os índices relativos a períodos posteriores ao trânsito em julgado da sentença homologatória de cálculos, que poderão, assim, integrar o chamado precatório complementar." (grifo nosso) 5. In casu, verifica-se que houve expressa determinação para a atualização monetária da quantia a que o Réu foi condenado a pagar e a expressa indicação dos índices a serem utilizados na correção. Assim, conforme jurisprudência desta Corte, incluir outros índices que não os já indicados na sentença exequenda configuraria violação à coisa julgada. 6. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1029232/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/12/2008, DJe 15/12/2008.)

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**

**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001000-38.1999.4.03.6115/SP

1999.61.15.001000-7/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP182533 MARINA DEFINE GUIMARÃES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA APARECIDA CASTELANNA
ADVOGADO : SP033670 ANTONIO CARLOS LOPES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SJJ > SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal em ação tendente à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por idade de trabalhador urbano.

D E C I D O.

Há de ser conferido trânsito ao recurso, com fundamento no artigo 105, III, "c", da CR/88. Merece admissão, pela alínea "c" do permissivo constitucional.

Com efeito, ao afirmar que não faz jus ao redutor de carência previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 o trabalhador urbano que, ao tempo da edição do citado diploma, havia perdido a qualidade de segurado da Previdência Social, o v. acórdão recorrido conferiu interpretação à regra legal divergente da orientação emanada do C. Superior Tribunal de Justiça. É o que se afere, com efeito, a partir dos seguintes precedentes, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS. DESNECESSIDADE. REGRA DE TRANSIÇÃO DO ART. 142 DA LEI DE BENEFÍCIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. 1. Tendo a parte recorrente sido filiada ao sistema antes da edição da Lei 8.213/1991, a ela deve ser aplicada, para fins de cômputo de carência necessária à concessão da aposentadoria por idade, a regra de transição disposta no art. 142 da Lei de Benefícios. 2. Deve beneficiar-se da regra de transição o segurado que estava vinculado ao Regime Geral da Previdência Social, mas que, por ocasião da nova Lei não mantivesse a qualidade de segurado, desde que retorne ao sistema. 3. A implementação dos requisitos para a aposentadoria por idade urbana pode dar-se em momentos diversos, sem simultaneidade. Mas, uma vez que o segurado atinja o limite de idade fixado, o prazo de carência está consolidado, não podendo mais ser alterado. A interpretação a ser dada ao art. 142 da referida Lei deve ser finalística, em conformidade com os seus objetivos, que estão voltados à proteção do segurado que se encontre no período de transição ali especificado, considerando o aumento da carência de 60 contribuições para 180 e que atinjam a idade nele fixada. 4. Com o advento da Lei 10.666/2003, que passou a disciplinar especificamente a questão da dissociação dos requisitos para obtenção do benefício, a nova sistemática não faz distinção entre o tempo anterior e o posterior à perda da qualidade de segurado. 5. O acórdão recorrido deve ser reformado, porque está em dissonância com a jurisprudência do STJ que admite a aplicação do art. 142 combinado com o § 1º do art. 3º da Lei 10.666/2003. Observância do incidente de uniformização de jurisprudência, Pet 7.476/PR. 6. O segurado que não implementa a carência legalmente exigida quando atingido o requisito etário, pode cumpri-la posteriormente pelo mesmo número de contribuições previstas para essa data. Não haverá nesta hipótese um novo enquadramento na tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/1991, como entendeu o Tribunal a quo. 7. Recurso especial conhecido e provido, determinando-se ao INSS que refaça a contagem da carência com base na data em que a segurada atingiu a idade mínima. Inversão do ônus da sucumbência. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação."

(STJ, REsp 1.412.566/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 2/4/2014, g.m.)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. INSCRIÇÃO ANTERIOR À DATA DE 24 DE JULHO DE 1.991. PERDA DA CONDIÇÃO DE SEGURADA ANTES DA EDIÇÃO DA LEI N.º 8.213/91. POSTERIOR ESTABELECIMENTO DESSA CONDIÇÃO. APLICAÇÃO DA REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ART. 142 DA LEI N.º 8.213/91 CABÍVEL. 1. A jurisprudência desta eg. Corte Superior entende que o segurado inscrito na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1.991, ainda que nessa data não mais apresente a condição de segurado, caso restabeleça relação jurídica com o INSS e volte a ostentar tal condição após a Lei n.º 8.213/91, tem direito, na concessão de sua aposentadoria, à aplicação da regra de transição prevista no art. 142 da mencionada lei. Precedente da eg. Terceira Seção. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 501.654/RS, Relatora Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, DJe 25/2/2013)

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 06 de agosto de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000627-98.1999.4.03.6117/SP

1999.61.17.000627-7/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP165789 ROBERTO EDGAR OSIRO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NELSON PEREZ e outros
: JORGE TAVARES (= ou > de 65 anos)
: RENEE TAUFIK ABLA
ADVOGADO : SP121050 CARLOS ALBERTO SCHIAVON DE ARRUDA FALCAO e outro

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por segurados a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

Consta da petição inicial do processo de embargos à execução que a sentença definitiva proferida na ação de conhecimento transitou em julgado em **18.11.1996** (fl. 02). A despeito disso, consta do v. acórdão recorrido que o título executivo judicial é inexigível, aplicando-se, ao caso concreto, a regra da relativização da coisa julgada prevista no artigo 741, parágrafo único, do CPC, dispositivo este inserido no ordenamento jurídico pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001.

A decisão assim proferida põe-se em divergência, *prima facie*, ao entendimento consolidado na Súmula nº 487 do C. STJ, de seguinte teor, *verbis*:

"O parágrafo único do art. 741 do CPC não se aplica às sentenças transitadas em julgado em data anterior à da sua vigência."

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso especial.
Int.

São Paulo, 03 de junho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1501795-07.1998.4.03.6114/SP

2000.03.99.013092-5/SP

APELANTE : VICENTE DANTAS
ADVOGADO : SP023466 JOAO BATISTA DOMINGUES NETO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP098184B MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 98.15.01795-0 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

Consta do voto condutor do v. acórdão recorrido que a ação de conhecimento transitou em julgado em **07.02.1995**. Consta, do mesmo modo, que o título executivo judicial seria inexigível, por trazer em si "comandos incompatíveis com os ditames constitucionais" (fl. 171v), aplicando-se, ao caso concreto, a regra da relativização da coisa julgada prevista no artigo 741, parágrafo único, do CPC.

A decisão assim proferida põe-se em divergência, *prima facie*, ao entendimento consolidado na Súmula nº 487 do C. STJ, de seguinte teor, *verbis*:

"O parágrafo único do art. 741 do CPC não se aplica às sentenças transitadas em julgado em data anterior à da sua vigência."

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso especial.
Int.

São Paulo, 27 de maio de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0902193-49.1997.4.03.6110/SP

2004.03.99.038013-3/SP

APELANTE : LAZARA MARCONDES DOS SANTOS e outros
: LARISSA STEPHANIE ASSUNCAO LEME incapaz
ADVOGADO : SP101603 ZILDA DE FATIMA LOPES MARTIN
REPRESENTANTE : MARINA ASSUNCAO LEME
ADVOGADO : SP101603 ZILDA DE FATIMA LOPES MARTIN
APELANTE : LOURIVAL SOARES LEME
: CLAUDIA SOARES LEME
: FERNANDO SOARES LEME
: ROSANGELA SOARES LEME DOS SANTOS
ADVOGADO : SP101603 ZILDA DE FATIMA LOPES MARTIN
SUCEDIDO : RAUL LEME falecido
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP138268 VALERIA CRUZ e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.09.02193-1 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto por segurado com fundamento no artigo 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, a desafiar v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal.

D E C I D O.

O presente recurso merece admissão.

A controvérsia relativa aos artigos 183, 459, 460, 473, 474, 475-G e 741, VI, todos do CPC, bem como aos artigos 166 e 194 do Código Civil não pode ser examinada pela instância superior, dado que esses dispositivos legais não foram objeto de apreciação pelo v. acórdão recorrido, sem que a recorrente opusesse embargos de declaração a fim de ver suprida eventual omissão.

Aplica-se, no ponto e por analogia, o óbice da Súmula 282 do STF ("*É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada*").

Todavia, no tocante à alegada violação ao artigo 219, § 5º, do CPC, melhor sorte assiste ao recorrente.

É que a sentença do processo de conhecimento transitou em julgado sem pronunciar, no caso concreto, a prescrição quinquenal em desfavor do segurado-postulante (fl. 71), o que deu ensejo ao decreto prescricional, já na ação de embargos à execução, por invocação do artigo 219, § 5º, do CPC.

É o que se depreende de trecho do voto condutor do v. acórdão recorrido, *verbis*: "*(...) no tocante à prescrição, não há se falar em julgamento além do pedido. Essencial registrar, nesse ponto, que a atual redação do artigo 219, § 5º, do CPC, estabelece, verbis: 'O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição'*".

Admite-se, pois, no ponto, o presente recurso especial, já que as conclusões do v. acórdão recorrido desafiam o entendimento sufragado pela jurisprudência do C. STJ, conforme precedentes que colaciono:

"PROCESSUAL. ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. NÃO CABIMENTO, SOB PENA DE OFENSA À COISA JULGADA. I - O aresto recorrido afastou a possibilidade de decretar a prescrição, em sede de embargos à execução, sob o fundamento de que há título executivo formado, porquanto nem a sentença de conhecimento, nem o acórdão do Tribunal que a integrou, reconheceram a prescrição. II - Apenas a prescrição superveniente à sentença pode ser discutida em sede de embargos à execução contra a Fazenda Pública, sob pena de ofensa à coisa julgada. III - Agravo regimental improvido"
(STJ, Quinta Turma, AgRg no AREsp 41.914/RJ, DJe 19/11/2013)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL INEXISTENTE. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. OBSERVÂNCIA DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DETERMINADA NO TÍTULO EXEQÜENDO. PRETENSÃO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REJULGAMENTO DA CAUSA NA VIA ELEITA. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Deve ser obedecido o comando expreso na coisa julgada, estando preclusa a argüição de prescrição na execução, excetuando-se a prescrição superveniente, como assegura literalmente o v. acórdão turmário embargado. 2. É manifesta a impossibilidade de se emprestar efeitos infringentes ao recurso de embargos de declaração sem que ocorra omissão, obscuridade, contradição, ambigüidade ou erro de fato no acórdão objurgado. 3. Erro de fato não presente. 4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, Sexta Turma, EDcl no REsp 196.659/SP, DJ 16.05.2005, pag. 425)

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 15 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036375-73.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.036375-0/SP

APELANTE : JOSE ANTONIO BALDUINO
ADVOGADO : SP148815 CLAUDIO DE SOUSA LEITE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP077111 LUIZ FERNANDO SANCHES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00225-1 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo INSS a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

Não cabe o recurso, primeiramente, por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que *"não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes"* (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, *"inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes"* (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

Melhor sorte assiste à autarquia, contudo, no tocante à apontada violação dos artigos 29 e 41 da Lei nº 8.213/91. Controverte-se nos autos acerca do *dies ad quem* da atualização dos salários-de-contribuição de segurado que, ao tempo da promulgação da EC nº 20/98, já possuía o direito adquirido à aposentação, mas que tem o seu benefício efetivamente concedido (DIB) em data posterior.

Ao pontuar que "prevalece a atualização dos salários-de-contribuição até 15.12.02 [DIB] ao invés de 16.11.1998 mais vantajoso para o segurado" (fl. 146), o v. acórdão recorrido diverge da orientação jurisprudencial firmada pela instância superior, conforme revelado pelos precedentes paradigmáticos que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APOSENTADORIA. LEGISLAÇÃO VIGENTE ANTES DA EC Nº 20/98. DIREITO ADQUIRIDO. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO ATÉ A DATA DA DIB, EM 2003. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A renda mensal inicial do benefício deve ser apurada de acordo com a legislação vigente ao tempo em que preenchidos todos os requisitos para a aposentação. Destarte, se o segurado, em 15.12.98 tem direito adquirido a aposentar-se, por óbvio, os cálculos devem ser feitos como se o benefício fosse, de fato, nesta data concedido, não podendo, por isso, o período básico de cálculo estender-se até o mês anterior à data de início do benefício, no caso, em 27.2.2003. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."
(STJ, Sexta Turma, AgRg no REsp 1.235.283/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 23.11.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO COM FUNDAMENTO NO DIREITO ADQUIRIDO. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. PERÍODO POSTERIOR AO DA IMPLEMENTAÇÃO DO DIREITO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. 1. Intento de obter atualização monetária dos salários de contribuição após a data de implementação do direito, estendendo-se a forma de cálculo vigente nesta data até a do requerimento. 2. É entendimento pacífico, tanto no Supremo Tribunal quanto nesta Corte Superior, de que não existe direito adquirido a regime jurídico. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."
(STJ, Sexta Turma, AgRg no REsp 1.226.058/RS, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 31.5.2013)

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso especial.
Int.

São Paulo, 28 de maio de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001884-70.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.001884-9/SP

APELANTE : SONIA ANGELA MARTIM DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP177197 MARIA CRISTINA DEGASPARE PATTO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202698 LUIZ CLÁUDIO SALDANHA SALES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de pensão por morte.

DECIDO.

É firme a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que é dispensável o registro da situação de desemprego perante o Ministério do Trabalho e Previdência Social para a extensão do período de graça e a afirmação da qualidade do segurado do postulante do benefício, admitindo-se a comprovação do desemprego involuntário por outras provas constantes dos autos.

E, conforme orientação do STJ, *"a ausência de anotação de contrato de trabalho na carteira profissional do segurado, por si só, não é suficiente à comprovação de sua situação de desemprego, uma vez não ter essa o condão de afastar possível exercício de atividade remunerada na informalidade."*(AgRg no Ag 1360199/SC, Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 16/08/2012, DJe 22/08/2012). Nesse sentido, importante destacar o contido no v. julgado da Pet 7115, em Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 15 DA LEI 8.213/91. CONDIÇÃO DE DESEMPREGADO. DISPENSA DO REGISTRO PERANTE O MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA PREVIDÊNCIA SOCIAL QUANDO FOR COMPROVADA A SITUAÇÃO DE DESEMPREGO POR OUTRAS PROVAS CONSTANTES DOS AUTOS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO JUIZ. O REGISTRO NA CTPS DA DATA DA SAÍDA DO REQUERIDO NO EMPREGO E A AUSÊNCIA DE REGISTROS POSTERIORES NÃO SÃO SUFICIENTES PARA COMPROVAR A CONDIÇÃO DE DESEMPREGADO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DO INSS PROVIDO.

1. O art. 15 da Lei 8.213/91 elenca as hipóteses em que há a prorrogação da qualidade de segurado, independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias.

2. No que diz respeito à hipótese sob análise, em que o requerido alega ter deixado de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social, incide a disposição do inciso II e dos §§ 1o. e 2o. do citado art. 15 de que é mantida a qualidade de segurado nos 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, podendo ser prorrogado por mais 12 (doze) meses se comprovada a situação por meio de registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

3. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, esse dispositivo deve ser interpretado de forma a proteger não o registro da situação de desemprego, mas o segurado desempregado que, por esse motivo, encontra-se impossibilitado de contribuir para a Previdência Social.

4. Dessa forma, esse registro não deve ser tido como o único meio de prova da condição de desempregado do segurado, especialmente considerando que, em âmbito judicial, prevalece o livre convencimento motivado do Juiz e não o sistema de tarifação legal de provas. Assim, o registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá ser suprido quando for comprovada tal situação por outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal.

5. No presente caso, o Tribunal a quo considerou mantida a condição de segurado do requerido em face da situação de desemprego apenas com base no registro na CTPS da data de sua saída no emprego, bem como na ausência de registros posteriores.

6. A ausência de anotação laboral na CTPS do requerido não é suficiente para comprovar a sua situação de desemprego, já que não afasta a possibilidade do exercício de atividade remunerada na informalidade.

7. Dessa forma, não tendo o requerido produzido nos autos prova da sua condição de desempregado, merece reforma o acórdão recorrido que afastou a perda da qualidade de segurado e julgou procedente o pedido; sem prejuízo, contudo, da promoção de outra ação em que se enseje a produção de prova adequada.

8. Incidente de Uniformização do INSS provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada.

(Pet 7115/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 06/04/2010)

Neste caso, vê-se que o v. acórdão recorrido diverge do entendimento consolidado pela instância *ad quem*.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034099-98.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.034099-8/SP

APELANTE : ANTONIO ORLANDINI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP270622 CESAR EDUARDO LEVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00035-7 3 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal, relativo a demanda referente à concessão de benefício previdenciário de pensão por morte.

DECIDIDO.

Constata-se divergência entre a orientação adotada pelo v. acórdão recorrido e a jurisprudência dominante no âmbito do Supremo Tribunal Federal, conforme evidenciam os seguintes precedentes, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENSÃO POR MORTE AO CÔNJUGE VARÃO. ÓBITO DA SEGURADA ANTERIOR AO ADVENTO DA LEI 8.213/91. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. AUTOAPLICABILIDADE DO ART. 201, INCISO, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o óbito da segurada em data anterior ao advento da Lei 8.213/91 não afasta o direito à pensão por morte ao seu cônjuge varão, tendo o art. 201, inciso V, da Constituição Federal, que equiparou homens e mulheres para efeito de pensão por morte, aplicabilidade imediata (RE 415.861 AgR, 1ª Turma, Min. Dias Toffoli, DJe de 01/08/12; RE 352.744 AgR, 2ª Turma, Min. Joaquim Barbosa, DJe 18/04/11). 2. Agravo regimental a que se nega provimento"

RE nº 493.892/RN-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Teori Zavascki, DJ de 27/8/13).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE VARÃO. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme em reconhecer que o cônjuge varão tem direito ao recebimento da pensão por morte, embora o falecimento da segurada tenha ocorrido antes da edição da Lei 8.213/1991. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido" (RE nº 400.973/SC-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Ayres Britto, DJe de 14/09/11).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. A EXIGÊNCIA DO REQUISITO DE INVALIDEZ PARA A CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE AO CÔNJUGE VARÃO AFRONTA O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO" AI nº 561.788/RS AgR, Primeira Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 22/3/11).

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE VARÃO. ÓBITO ANTERIOR AO ADVENTO DA LEI 8.213/91. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. INCIDÊNCIA DA REDAÇÃO ORIGINAL DO ART. 201, V, DA CONSTITUIÇÃO. AUTOAPLICABILIDADE. ART. 195, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO. EXIGÊNCIA DE FONTE DE CUSTEIO. DESNECESSIDADE. Agravo regimental a que se nega provimento"

(RE nº 352.744/SC-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, DJe de 18/4/11).

"BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - PRECEITO CONSTITUCIONAL DE EFICÁCIA CONDICIONADA - MORTE - REGULAMENTAÇÃO POSTERIOR - IRRELEVÂNCIA - ARTIGO 201, INCISO V, DA CARTA FEDERAL. A circunstância de a morte do segurado haver ocorrido em data anterior à regulamentação do preceito constitucional não afasta o direito à pensão, devendo ser observados os parâmetros que passaram a vigor"

(RE nº 366.246/PA-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 20/6/08).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO AO CÔNJUGE VARÃO. ÓBITO DA SEGURADA ANTERIOR AO ADVENTO DA LEI N. 8.213/91. EXIGÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE INVALIDEZ. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. ARTIGO 201, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUTOAPLICABILIDADE. 1. O Princípio da Isonomia resta

violado por lei que exige do marido, para fins de recebimento de pensão por morte da segurada, a comprovação de estado de invalidez (Plenário desta Corte no julgamento do RE n. 385.397-AgR, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJe 6.9.2007). A regra isonômica aplicada ao Regime Próprio de Previdência Social tem aplicabilidade ao Regime Geral (RE n. 352.744-AgR, Relator o Ministro JOAQUIM BARBOSA, 2ª Turma, DJe de 18.4.11; RE n. 585.620-AgR, Relator o Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, 1ª Turma, Dje de 11.5.11; RE n. 573.813-AgR, Relatora a Ministra CÁRMEN LÚCIA, 1ª Turma, DJe de 17.3.11; AI n. 561.788-AgR, Relatora a Ministra CÁRMEN LÚCIA, 1ª Turma, DJe de 22.3.11; RE 207.282, Relator o Ministro CEZAR PELUSO, 2ª Turma, DJ 19.03.2010; entre outros). 2. Os óbitos de segurados ocorridos entre o advento da Constituição de 1988 e a Lei 8.213/91 regem-se, direta e imediatamente, pelo disposto no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, que, sem recepcionar a parte discriminatória da legislação anterior, equiparou homens e mulheres para efeito de pensão por morte. 3. Agravo regimental não provido" (RE nº 607.907/RS-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Luiz Fux, DJe de 1º/8/11).

Ante o exposto, **admito** o recurso extraordinário.
Int.

São Paulo, 11 de junho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001810-48.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.001810-0/SP

APELANTE : MARIO SOARES DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP173969 LUIZ GUSTAVO BOIAM PANCOTTI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP159103 SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018104820104036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal em ação tendente à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por idade de trabalhador urbano.

DE C I D O.

O presente recurso merece admissão.

Com efeito, o v. acórdão recorrido conferiu interpretação à regra legal do artigo 142 da Lei nº 8.213/91 divergente da orientação emanada do C. Superior Tribunal de Justiça, haja vista que deixou de aplicar ao caso concreto o redutor de carência previsto em tal dispositivo, a despeito de o segurado ter se filiado à Previdência Social em momento anterior à edição da Lei de Benefícios.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS. DESNECESSIDADE. REGRA DE TRANSIÇÃO DO ART. 142 DA LEI DE

BENEFÍCIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. 1. Tendo a parte recorrente sido filiada ao sistema antes da edição da Lei 8.213/1991, a ela deve ser aplicada, para fins de cômputo de carência necessária à concessão da aposentadoria por idade, a regra de transição disposta no art. 142 da Lei de Benefícios. 2. Deve beneficiar-se da regra de transição o segurado que estava vinculado ao Regime Geral da Previdência Social, mas que, por ocasião da nova Lei não mantivesse a qualidade de segurado, desde que retorne ao sistema. 3. A implementação dos requisitos para a aposentadoria por idade urbana pode dar-se em momentos diversos, sem simultaneidade. Mas, uma vez que o segurado atinja o limite de idade fixado, o prazo de carência está consolidado, não podendo mais ser alterado. A interpretação a ser dada ao art. 142 da referida Lei deve ser finalística, em conformidade com os seus objetivos, que estão voltados à proteção do segurado que se encontre no período de transição ali especificado, considerando o aumento da carência de 60 contribuições para 180 e que atinjam a idade nele fixada. 4. Com o advento da Lei 10.666/2003, que passou a disciplinar especificamente a questão da dissociação dos requisitos para obtenção do benefício, a nova sistemática não faz distinção entre o tempo anterior e o posterior à perda da qualidade de segurado. 5. O acórdão recorrido deve ser reformado, porque está em dissonância com a jurisprudência do STJ que admite a aplicação do art. 142 combinado com o § 1º do art. 3º da Lei 10.666/2003. Observância do incidente de uniformização de jurisprudência, Pet 7.476/PR. 6. O segurado que não implementa a carência legalmente exigida quando atingido o requisito etário, pode cumpri-la posteriormente pelo mesmo número de contribuições previstas para essa data. Não haverá nesta hipótese um novo enquadramento na tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/1991, como entendeu o Tribunal a quo. 7. Recurso especial conhecido e provido, determinando-se ao INSS que refaça a contagem da carência com base na data em que a segurada atingiu a idade mínima. Inversão do ônus da sucumbência. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação."

(STJ, REsp 1.412.566/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 2/4/2014, g.m.)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. INSCRIÇÃO ANTERIOR À DATA DE 24 DE JULHO DE 1.991. PERDA DA CONDIÇÃO DE SEGURADA ANTES DA EDIÇÃO DA LEI N.º 8.213/91. POSTERIOR ESTABELECIMENTO DESSA CONDIÇÃO. APLICAÇÃO DA REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ART. 142 DA LEI N.º 8.213/91 CABÍVEL. 1. A jurisprudência desta eg. Corte Superior entende que o segurado inscrito na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1.991, ainda que nessa data não mais apresente a condição de segurado, caso restabeleça relação jurídica com o INSS e volte a ostentar tal condição após a Lei n.º 8.213/91, tem direito, na concessão de sua aposentadoria, à aplicação da regra de transição prevista no art. 142 da mencionada lei. Precedente da eg. Terceira Seção. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 501.654/RS, Relatora Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, DJe 25/2/2013)

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 07 de agosto de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018982-33.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018982-6/SP

APELANTE : MARIA NAZARE DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP252172 MARCELO WILLIAM SANTANA DOS PASSOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252468 FABIO CAMACHO DELL AMORE TORRES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de pensão por morte.

DECIDO.

É firme a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que é dispensável o registro da situação de desemprego perante o Ministério do Trabalho e Previdência Social para a extensão do período de graça e a afirmação da qualidade do segurado do postulante do benefício, admitindo-se a comprovação do desemprego involuntário por outras provas constantes dos autos.

E, conforme orientação do STJ, *"a ausência de anotação de contrato de trabalho na carteira profissional do segurado, por si só, não é suficiente à comprovação de sua situação de desemprego, uma vez não ter essa o condão de afastar possível exercício de atividade remunerada na informalidade."* (AgRg no Ag 1360199/SC, Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 16/08/2012, DJe 22/08/2012). Nesse sentido, importante destacar o contido no v. julgado da Pet 7115, em Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal: **"PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 15 DA LEI 8.213/91. CONDIÇÃO DE DESEMPREGADO. DISPENSA DO REGISTRO PERANTE O MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA PREVIDÊNCIA SOCIAL QUANDO FOR COMPROVADA A SITUAÇÃO DE DESEMPREGO POR OUTRAS PROVAS CONSTANTES DOS AUTOS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO JUIZ. O REGISTRO NA CTPS DA DATA DA SAÍDA DO REQUERIDO NO EMPREGO E A AUSÊNCIA DE REGISTROS POSTERIORES NÃO SÃO SUFICIENTES PARA COMPROVAR A CONDIÇÃO DE DESEMPREGADO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DO INSS PROVIDO.**

1. O art. 15 da Lei 8.213/91 elenca as hipóteses em que há a prorrogação da qualidade de segurado, independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias.
2. No que diz respeito à hipótese sob análise, em que o requerido alega ter deixado de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social, incide a disposição do inciso II e dos §§ 1o. e 2o. do citado art. 15 de que é mantida a qualidade de segurado nos 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, podendo ser prorrogado por mais 12 (doze) meses se comprovada a situação por meio de registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.
3. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, esse dispositivo deve ser interpretado de forma a proteger não o registro da situação de desemprego, mas o segurado desempregado que, por esse motivo, encontra-se impossibilitado de contribuir para a Previdência Social.
4. Dessa forma, esse registro não deve ser tido como o único meio de prova da condição de desempregado do segurado, especialmente considerando que, em âmbito judicial, prevalece o livre convencimento motivado do Juiz e não o sistema de tarifação legal de provas. Assim, o registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá ser suprido quando for comprovada tal situação por outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal.
5. No presente caso, o Tribunal a quo considerou mantida a condição de segurado do requerido em face da situação de desemprego apenas com base no registro na CTPS da data de sua saída no emprego, bem como na ausência de registros posteriores.
6. A ausência de anotação laboral na CTPS do requerido não é suficiente para comprovar a sua situação de desemprego, já que não afasta a possibilidade do exercício de atividade remunerada na informalidade.
7. Dessa forma, não tendo o requerido produzido nos autos prova da sua condição de desempregado, merece reforma o acórdão recorrido que afastou a perda da qualidade de segurado e julgou procedente o pedido; sem prejuízo, contudo, da promoção de outra ação em que se enseje a produção de prova adequada.
8. Incidente de Uniformização do INSS provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada. (Pet 7115/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 06/04/2010)

Neste caso, vê-se que o v. acórdão recorrido diverge do entendimento consolidado pela instância *ad quem*.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.
Intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001684-04.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.001684-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP310972 FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE AUGUSTO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP124121 JACIR DE CARVALHO e outro
PARTE RE' : ESPLANADA COM/ E TRANSPORTES DE PRODUTOS ALIMENTICIOS
: LTDA EPP
ADVOGADO : SP040048 NILO AFONSO DO VALE e outro
No. ORIG. : 00016840420114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso merece admissão.

Ao manter a concessão do benefício do salário maternidade ao segurado, invocando-se, para tanto, a analogia, o v. acórdão recorrido aparenta divergir da orientação jurisprudencial da Corte Superior, a dizer que não há se cogitar em "ilegalidade ou desarrazoada discriminação em razão do sexo".

Nesse sentido:

"CAIXA DE ASSISTÊNCIA DOS ADVOGADOS. RECURSO ESPECIAL. APRECIÇÃO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE. CONCESSÃO ESTATUTÁRIA DE "AUXÍLIO MATERNIDADE" APENAS ÀS ADVOGADAS. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 62 DA LEI 8.906/94. NÃO OCORRÊNCIA.

1. As Caixas de Assistência dos Advogados, embora inegavelmente permaneçam vinculadas à respectiva seccional da OAB, têm personalidade jurídica e estatutos próprios, tendo a finalidade precípua de prestar assistência aos advogados, podendo proporcionar também a seguridade complementar.

2. Consoante disposto no artigo 62, § 1º, da Lei 8.906/94, as Caixas de Assistência devem ter seus Estatutos registrados no respectivo Conselho Seccional.

3. A concessão de "auxílio maternidade" apenas às advogadas parturientes não se mostra desproporcional, tendo em vista que suas atividades profissionais ficam temporariamente comprometidas, haja vista o desgaste físico, a necessidade de amamentação, cuidados pessoais inerentes ao parto e com o recém-nascido, não havendo se cogitar em ilegalidade ou em desarrazoada discriminação em razão do sexo.

4. Recurso especial não provido."

(REsp 1109252/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 25/10/2011, DJe 29/11/2011)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 542, § 1º, do CPC, **ADMITO** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2014.

CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001684-04.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.001684-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP310972 FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE AUGUSTO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP124121 JACIR DE CARVALHO e outro
PARTE RE' : ESPLANADA COM/ E TRANSPORTES DE PRODUTOS ALIMENTICIOS
: LTDA EPP
ADVOGADO : SP040048 NILO AFONSO DO VALE e outro
No. ORIG. : 00016840420114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

O recurso merece admissão.

A autarquia previdenciária insurge-se contra a concessão do salário maternidade também para o segurado, ora recorrido, argumentando que o referido benefício somente deve ser concedido às seguradas.

Não é desproporcional a concessão do benefício do salário maternidade apenas às seguradas da previdência social, sendo possível o estabelecimento de critérios diferenciados para grupos específicos, como no caso dos autos.

Assim, num exame perfunctório, não há que se falar em ilegalidade ou desarrazoada discriminação em razão do sexo. Todavia, não havendo precedentes da Corte Suprema acerca do tema, impõe-se a admissão do extraordinário para que o alcance do princípio da isonomia, indicado no v. acórdão recorrido, seja analisado de forma definitiva.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B, § 1º, do CPC, **ADMITO** o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022211-64.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022211-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : MARILUCI LOPES PEREIRA
REMETENTE : SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
No. ORIG. : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
: 11.00.00109-7 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de pensão por morte.

Decido.

A presente impugnação merece ser admitida.

É firme a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, para fins de caracterização da união estável e consequente reconhecimento da dependência econômica da parte postulante para com o falecido segurado, é desnecessário o início de prova material, "verbis":

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. UNIÃO ESTÁVEL. RECONHECIMENTO. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ANÁLISE DA PROVA TESTEMUNHAL. RETORNO DOS AUTOS À INSTÂNCIA A QUO PARA APRECIÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.

1. No caso em tela, a Corte de origem, ao proclamar a necessidade de início de prova material para a comprovação da união estável da Recorrente com o de cujus - o que restou afastado na decisão ora hostilizada -, deixou de apreciar a prova testemunhal apresentada, impondo-se o retorno dos autos àquele Sodalício para prosseguir na análise do feito como entender de direito.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão hostilizada por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1184839/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 29/04/2010, DJe 31/05/2010)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido de que não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte.

2. Agravo improvido.

(AgRg no REsp 886.069/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 25/09/2008, DJe 03/11/2008)

Neste caso, vê-se que o v. acórdão recorrido diverge do entendimento consolidado pela instância *ad quem*.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00015 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0005742-30.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005742-7/SP

PARTE AUTORA : JORGE LUIZ TORINO
ADVOGADO : SP263205 PRISCILA SOBREIRA COSTA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00095899820124036103 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

O recurso merece admissão.

Trata-se, na origem, de ação distribuída a princípio ao Juízo Federal da 1ª Vara Federal de São José dos Campos/SP, o qual, constatando ter a parte autora domicílio em município pertencente à jurisdição da Subseção Judiciária de Taubaté/SP, declinou *de ofício* da competência para o processamento e julgamento do feito.

O v. acórdão recorrido, ao afirmar que "*a parte autora da demanda previdenciária tem domicílio no município de Taubaté, sede de Vara Federal (Juízo Suscitante), não podendo ajuizar a demanda previdenciária no Juízo Federal da 1ª Vara de São José dos Campos/SP, que não possui jurisdição sobre tal município, nem se situa na capital do Estado-Membro. Cuida-se de competência funcional (absoluta) e não territorial (relativa), sendo insuscetível de prorrogação, o que admite a declaração da incompetência de ofício, na forma do art. 113 do CPC*" (fl. 49v), aparenta divergir da jurisprudência consolidada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça, a dizer que a divisão de competências entre Subseções Judiciárias faz-se à luz do critério da territorialidade (*ratione loci*), o que inviabiliza, portanto, a declinação *ex officio* tal como operada no caso concreto.

O v. acórdão recorrido põe-se em contrariedade, *prima facie*, ao entendimento emanado da Súmula nº 33 do C. STJ, de seguinte teor, *verbis*:

"A INCOMPETÊNCIA RELATIVA NÃO PODE SER DECLARADA DE OFÍCIO."

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00016 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0015647-59.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015647-8/SP

PARTE AUTORA : PEDRO CORREA LEITE
ADVOGADO : SP220380 CELSO RICARDO SERPA PEREIRA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00019300420134036103 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

O recurso merece admissão.

Trata-se, na origem, de ação distribuída a princípio ao Juízo Federal da 2ª Vara Federal de São José dos Campos/SP, o qual, constatando ter a parte autora domicílio em município pertencente à jurisdição da Subseção Judiciária de Taubaté/SP, declinou *de ofício* da competência para o processamento e julgamento do feito.

O v. acórdão recorrido, ao afirmar que "*trata-se, na verdade, de competência absoluta da Vara Federal com sede no domicílio do autor (Taubaté) em relação às demais Subseções Judiciárias do Estado de SP, com exceção da Subseção da Capital, podendo ser declinada de ofício, tal como procedeu o MD. Juízo Suscitado*" (fl. 42), aparenta divergir da jurisprudência consolidada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça, a dizer que a divisão de competências entre Subseções Judiciárias faz-se à luz do critério da territorialidade (*ratione loci*), o que inviabiliza, portanto, a declinação *ex officio* tal como operada no caso concreto.

O v. acórdão recorrido põe-se em contrariedade, *prima facie*, ao entendimento emanado da Súmula nº 33 do C. STJ, de seguinte teor, *verbis*:

"A INCOMPETÊNCIA RELATIVA NÃO PODE SER DECLARADA DE OFÍCIO."

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00017 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0021741-23.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021741-8/SP

PARTE AUTORA : JOSE DE PAIVA AZAMBUJA
ADVOGADO : SP027016 DEISE DE ANDRADA OLIVEIRA PALAZON e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ºSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00045196620134036103 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

O recurso merece admissão.

Trata-se, na origem, de ação distribuída a princípio ao Juízo Federal da 2ª Vara Federal de São José dos Campos/SP, o qual, constatando ter a parte autora domicílio em município pertencente à jurisdição da Subseção Judiciária de Taubaté/SP, declinou *de ofício* da competência para o processamento e julgamento do feito.

O v. acórdão recorrido, ao afirmar que "*embora inegável, na distribuição de competência entre as subseções de cada Estado, a concorrência dos critérios territorial e funcional, afigura-se, nessas hipóteses, a concretização de*

competência de natureza absoluta e insuscetível de prorrogação, em relação aos juízos implantados no interior da seção judiciária" (fl. 48v), aparenta divergir da jurisprudência consolidada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça, a dizer que a divisão de competências entre Subseções Judiciárias faz-se à luz do critério da territorialidade (ratione loci), o que inviabiliza, portanto, a declinação ex officio tal como operada no caso concreto.

O v. acórdão recorrido põe-se em contrariedade, *prima facie*, ao entendimento emanado da Súmula nº 33 do C. STJ, de seguinte teor, *verbis*:

"A INCOMPETÊNCIA RELATIVA NÃO PODE SER DECLARADA DE OFÍCIO."

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 30741/2014
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0204913-48.1997.4.03.6104/SP

1999.03.99.002530-0/SP

APELANTE : FRANCISCA MARIA BRITO DA SILVA
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP140613 DANIEL ALVES FERREIRA
No. ORIG. : 97.02.04913-0 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela Caixa Econômica Federal (CEF) contra acórdão que, em demanda na qual se buscavam diferenças de correção monetária decorrentes da aplicação de índices inflacionários diversos a depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), reputou inválida a adesão às condições de crédito do FGTS previstas na Lei Complementar nº 110/2001.

Decido.

O Supremo Tribunal Federal dirimiu a controvérsia com a edição da Súmula Vinculante nº 1: "*Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela lei complementar nº 110/2001*".

Noutro ponto, como as questões levantadas pelo acórdão recorrido são dotadas de generalidade, e refogem à ponderação de circunstâncias concretas, tenho não se aplicar o óbice na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Portanto, vislumbro, em tese, a possibilidade de afronta ao artigo 4º da Lei Complementar nº 110/2001.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 21 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0204913-48.1997.4.03.6104/SP

1999.03.99.002530-0/SP

APELANTE : FRANCISCA MARIA BRITO DA SILVA
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP140613 DANIEL ALVES FERREIRA
No. ORIG. : 97.02.04913-0 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela Caixa Econômica Federal (CEF) contra acórdão que, em demanda na qual se buscavam diferenças de correção monetária decorrentes da aplicação de índices inflacionários diversos a depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), reputou inválida a adesão às condições de crédito do FGTS previstas na Lei Complementar nº 110/2001.

Decido.

O Supremo Tribunal Federal dirimiu a controvérsia com a edição da Súmula Vinculante nº 1: "*Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela lei complementar nº 110/2001*".

Noutro ponto, como as questões levantadas pelo acórdão recorrido são dotadas de generalidade, e refogem à ponderação de circunstâncias concretas, tenho não se aplicar o óbice na Súmula nº 279 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 21 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040266-77.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.040266-4/SP

APELANTE : ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO CONJUNTO SANTA
ETELVINA ACETEL
ADVOGADO : SP140252 MARCOS TOMANINI e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP084854 ELIZABETH CLINI DIANA e outro
APELANTE : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB
ADVOGADO : SP090998 LIDIA TOYAMA
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Especial manejado pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, com fundamento no art. 105,

III, "a" e "c", da Constituição Federal, e art. 541 do CPC.

Indica contrariedade ao art. 535, II, do Código de Processo Civil, haja vista que, em embargos de declaração, não foram sanadas as omissões e contradições apontadas no recurso.

Sustenta ter havido a violação aos art. 1º, parágrafo único; 2º, § 1º, letras "a", "b" e "c", todos da Lei 8.004/90 (com as alterações da Lei 10.150/2000); bem como ao art. 3º, § 1º, da Lei 8.100/90, art. 17 e 20 da Lei 10.150/00; e art. 126, 128, 131, 165, 458, II, e 460, todos do Código de Processo Civil.

Afirma, em síntese, que a sub-rogação incondicional de cessionários nos direitos e obrigações dos contratos originais não permite a avaliação do preenchimento dos requisitos legais e regulamentares do Sistema Financeiro da Habitação.

Diz, ainda, que houve julgamento "ultra petita" ao se determinar a revisão do contrato segundo a cláusula do FCVS.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do CPC.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Vislumbro a pertinência intrínseca do recurso excepcional, em face da controvérsia instalada sobre os dispositivos legais questionados, para as quais não se encontram precedentes temáticos específicos do Superior Tribunal de Justiça.

Por tais fundamentos, **ADMITO** o Recurso Especial interposto pela Caixa Econômica Federal.

Int.

São Paulo, 24 de julho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040266-77.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.040266-4/SP

APELANTE	: ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO CONJUNTO SANTA ETELVINA ACETEL
ADVOGADO	: SP140252 MARCOS TOMANINI e outro
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP084854 ELIZABETH CLINI DIANA e outro
APELANTE	: Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB
ADVOGADO	: SP090998 LIDIA TOYAMA
APELADO(A)	: OS MESMOS

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Especial manejado pela COMPANHIA METROPOLITANA DE HABITAÇÃO DE SÃO PAULO - COHAB/SP, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, e art. 541 do Código de Processo Civil (fls. 1.063/1.103).

Sustenta ter havido a violação ou negativa de vigência aos art. 333, I, e 461, ambos do Código de Processo Civil; aos art. 19, 20 e 21 da Lei 10.150/2000; bem como ao art. 18, § 2º, da Lei 8.177/91, art. 6º da Lei 7.738/89, art. 9º, § 6º, do Decreto-lei 2.164/84, e aos art. 2º, 3º e 4º, do Decreto-lei 2.406/88.

Afirma, em síntese, que a sub-rogação incondicional de cessionários nos direitos e obrigações dos contratos originais não permite a avaliação do preenchimento dos requisitos legais e regulamentares do Sistema Financeiro da Habitação.

Diz, ainda, que a prova pericial foi produzida de forma incompleta, havendo cerceamento de defesa.

Pugna, ainda, pela inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação e que a matéria dos autos não pode ser objeto de ação civil pública.

Assinala que houve julgamento em favor de pessoas que não fazem parte do Sindicato dos Hotéis, Bares Similares, categoria que foi mencionada na petição inicial.

Afirma, ainda, que os saldos devedores devem ser reajustados pelo Plano de Equivalência Salarial, mas o saldo devedor deve ser reajustado pela Taxa Referencial - TR, nos termos do art. 6º da Lei 7.738/89 e da cláusula contratual.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do CPC.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Vislumbro a pertinência intrínseca do recurso excepcional, em face da controvérsia instalada sobre os dispositivos legais questionados, para as quais não se encontram precedentes temáticos específicos do Superior Tribunal de Justiça.

Por tais fundamentos, ADMITO o Recurso Especial interposto pela COMPANHIA METROPOLITANA DE HABITAÇÃO DE SÃO PAULO - COHAB/SP.

Int.

São Paulo, 24 de julho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040266-77.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.040266-4/SP

APELANTE : ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO CONJUNTO SANTA
ETELVINA ACETEL

ADVOGADO : SP140252 MARCOS TOMANINI e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP084854 ELIZABETH CLINI DIANA e outro
APELANTE : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB
ADVOGADO : SP090998 LIDIA TOYAMA
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Especial manejado pelo *Ministério Público Federal* com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, e art. 541 do CPC.

Em seu recurso excepcional (fls. 1.110/1.115), o recorrente alega violação aos art. 95 e 97 do Código de Defesa do Consumidor, dado o fato de que a decisão recorrida não estendeu os efeitos da sentença a mutuários residentes em outros conjuntos habitacionais.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do CPC.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Constata-se que a recorrente busca qualificar juridicamente os fatos controvertidos, de forma compatível com a finalidade constitucional do recurso excepcional.

Não foram encontrados precedentes do Superior Tribunal de Justiça no tocante à "quaestio juris".

Há precedentes do Superior Tribunal de Justiça no sentido da aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de financiamento habitacional.

Processual civil e SFH. Recurso especial. Ação civil pública. Direitos individuais homogêneos. Ministério Público. Legitimidade.

- Os interesses individuais homogêneos são considerados relevantes por si mesmos, sendo desnecessária a comprovação desta relevância.

- O Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública na defesa de interesses individuais homogêneos referentes aos contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro de Habitação, porquanto é interesse que alcança toda a coletividade a ostentar por si só relevância social.

- O Código de Defesa do Consumidor incide nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro de Habitação.

- Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - Terceira Turma - RESP 635.807/CE - Relator Ministra Nancy Andrigli - J. 05.05.2005)

Por tais fundamentos, **ADMITO** o Recurso Especial manejado pelo *Ministério Público Federal*.

São Paulo, 24 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006881-26.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.006881-4/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP116442 MARCELO FERREIRA ABDALLA
APELADO(A) : ALUISIO MIRANDA DE ARAUJO e outros
: JOAO ROBERTO APARECIDO
: MARIA SALETI DA SILVA
: HELENICE CRUZ
: FATIMA ELIANA ALVES
: LUIZ GONZAGA SCALI
: MARIA EMILIA BARBOSA LIMA
: SANDRA REGINA CORREA
: MARIANGELA DE CASSIA SILVA
: MARISILDA ANGELINA LOPES
ADVOGADO : SP139609 MARCIA CORREIA RODRIGUES E CARDELLA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que desacolheu a pretensão inicial, formulada no sentido de afastar-se, em contratos de mútuo com garantia pignoratícia, cláusula contratual que preestabelece o valor da indenização, por extravio, furto ou roubo da joia empenhada, em uma vez e meia o valor de sua avaliação, condenando a Caixa Econômica Federal a indenizar a parte mutuária em conformidade ao valor de mercado dos bens empenhados.

Decido.

Em síntese, discute-se, no presente recurso, o critério de apuração do valor de indenização por roubo/furto de joias objeto de contratos de penhor.

Atendidos os pressupostos genéricos, o recurso especial merece ser admitido, porquanto a decisão recorrida diverge do entendimento firmado pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANO MATERIAL CUMULADA COM COMPENSAÇÃO DE DANO MORAL. JOIAS EMPENHADAS. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO. CRITÉRIO PARA APURAÇÃO DE VALOR DO DANO MATERIAL. VALOR DE MERCADO. ARTIGOS ANALISADOS: 389, 391 E 944 DO CC.

1. Ação de reparação de dano material cumulada com compensação de dano moral ajuizada em 26/2/2009. Recurso especial concluso ao Gabinete em 11/5/2012.

2. Demanda em que se discute a forma de apuração do valor do dano material a ser reparado.

3. O sistema de responsabilidade civil brasileiro orienta-se no sentido do restabelecimento do equilíbrio econômico-jurídico rompido pela ocorrência de dano injusto.

4. A extensão do dano, enquanto medida da indenização, deve ser apurada por critério que aponte o real desfalque no patrimônio da vítima.

5. Tratando-se o dano material da perda dos bens entregues em garantia (joias empenhadas), e não de indenização por posição contratual, deve-se apurar o valor de mercado, real e atual, do bem perdido.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(REsp 1320973 / PB - Rel. Ministra Nancy Andrighi - Terceira Turma - DJe 26/03/2014).

CIVIL. PENHOR. JÓIAS. ASSALTO À AGÊNCIA BANCÁRIA. PERDA DO BEM. RESOLUÇÃO DO CONTRATO. RESSARCIMENTO DO PROPRIETÁRIO DO BEM. PAGAMENTO DO CREDOR. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. EXCEÇÃO DE CONTRATO NÃO CUMPRIDO. ART. 1.092 DO CÓDIGO CIVIL/1916 E ART. 476, DO CÓDIGO CIVIL/2002.

- O perecimento por completo da coisa empenhada não induz à extinção da obrigação principal, pois o penhor é apenas acessório desta, perdurando, por conseguinte, a obrigação do devedor, embora com caráter pessoal e não mais real.

- Segundo o disposto no inciso IV do art. 774, do Código Civil/1916, o credor pignoratício é obrigado, como depositário, a ressarcir ao dono a perda ou deterioração, de que for culpado.

- Havendo furto ou roubo do bem empenhado, o contrato de penhor fica resolvido, devolvendo-se ao devedor o valor do bem empenhado, cabendo ao credor pignoratício o recebimento do valor do mútuo, com a possibilidade de compensação entre ambos, de acordo com o art. 775, do Código Civil/1916.

- Na hipótese de roubo ou furto de jóias que se encontravam depositadas em agência bancária, por força de contrato de penhor, o credor pignoratício, vale dizer, o banco, deve pagar ao proprietário das jóias subtraídas a

quantia equivalente ao valor de mercado das mesmas, descontando-se os valores dos mútuos referentes ao contrato de penhor. Trata-se de aplicação, por via reflexa, do art. 1.092 do Código Civil/1916 (art. 476, do Código Civil atual).

Recurso especial não conhecido.

(REsp 730925 / RJ - Rel. Ministra Nancy Andrighi - Terceira Turma - DJ 15/05/2006 p. 207).

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 21 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012104-38.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.012104-7/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP105836 JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro
APELADO(A) : IVANI SABADIN e outro
: MARCELO SABADIN LEONARDO
ADVOGADO : SP116515 ANA MARIA PARISI e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que julgou extinta a presente ação cautelar, pela perda de seu objeto, em razão da prolação de sentença no feito originário.

Sustenta a recorrente, em síntese, a impossibilidade de eventual perda do objeto da cautelar antes do trânsito definitivo da correspondente ação principal, cujo recurso de apelação ainda se encontrava pendente de julgamento nesta Corte.

A recorrente aponta violação aos artigos 796, 807 e 808, III, do CPC.

Decido.

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos genéricos do art. 541 do CPC.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Pelo sistema eletrônico de acompanhamento processual, verifica-se que a ação originária (processo n. 0019166-32.2000.4.03.6100/SP - antigo 2000.61.00.019166-9) já teve seu recurso de apelação julgado por esta Corte.

Todavia, ainda pende de apreciação definitiva, pelo STJ, o correspondente recurso de agravo em recurso especial (AgREsp 383.457-SP).

Portanto, vislumbro a pertinência intrínseca do presente recurso excepcional, em face da controvérsia instalada sobre os dispositivos legais questionados, para as quais não se encontram precedentes temáticos específicos do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025152-64.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.025152-6/SP

APELANTE : JOSE CARLOS GOMES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP094152 JAMIR ZANATTA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP209458 ALICE MONTEIRO MELO e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela Caixa Econômica Federal (CEF) contra acórdão que, em demanda na qual se buscavam diferenças de correção monetária decorrentes da aplicação de índices inflacionários diversos a depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), reputou inválida a adesão às condições de crédito do FGTS previstas na Lei Complementar nº 110/2001.

Decido.

O Supremo Tribunal Federal dirimiu a controvérsia com a edição da Súmula Vinculante nº 1: "*Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela lei complementar nº 110/2001*".

Noutro ponto, como as questões levantadas pelo acórdão recorrido são dotadas de generalidade, e refogem à ponderação de circunstâncias concretas, tenho não se aplicar o óbice na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Portanto, vislumbro, em tese, a possibilidade de afronta ao artigo 4º da Lei Complementar nº 110/2001.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 21 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025152-64.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.025152-6/SP

APELANTE : JOSE CARLOS GOMES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP094152 JAMIR ZANATTA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP209458 ALICE MONTEIRO MELO e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela Caixa Econômica Federal (CEF) contra acórdão que, em demanda na qual se buscavam diferenças de correção monetária decorrentes da aplicação de índices inflacionários diversos a depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), reputou inválida a adesão às condições de crédito do FGTS previstas na Lei Complementar nº 110/2001.

Decido.

O Supremo Tribunal Federal dirimiu a controvérsia com a edição da Súmula Vinculante nº 1: "*Ofende a garantia*

constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela lei complementar nº 110/2001".

Noutro ponto, como as questões levantadas pelo acórdão recorrido são dotadas de generalidade, e refogem à ponderação de circunstâncias concretas, tenho não se aplicar o óbice na Súmula nº 279 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 21 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006203-60.1998.4.03.6100/SP

2001.03.99.030654-0/SP

APELANTE : EDIO BERGAMO
ADVOGADO : SP141323 VANESSA BERGAMO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP179892 GABRIEL AUGUSTO GODOY
No. ORIG. : 98.00.06203-3 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela Caixa Econômica Federal (CEF) contra acórdão que, em demanda na qual se buscavam diferenças de correção monetária decorrentes da aplicação de índices inflacionários diversos a depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), reputou inválida a adesão às condições de crédito do FGTS previstas na Lei Complementar nº 110/2001, manifestada por meio eletrônico.

Decido.

O Supremo Tribunal Federal dirimiu a controvérsia com a edição da Súmula Vinculante nº 1: "*Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela lei complementar nº 110/2001".*

É conhecido, também, que o Superior Tribunal de Justiça assentou no julgamento do Recurso Especial nº 1.107.460/PE, processado na forma do artigo 543-C do Código de Processo Civil, que a juntada do termo de adesão assinado pelo fundista é imprescindível para a extinção do processo em que se discutem os expurgos inflacionários. *In verbis*:

ADMINISTRATIVO - PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - FGTS - TERMO DE ADESÃO NÃO ASSINADO - COMPROVAÇÃO DA ADESÃO POR OUTROS MEIOS - IMPOSSIBILIDADE - COISA JULGADA - SÚMULA 211/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PREJUDICADA - ART. 543-C DO CPC E RES/STJ N. 08/2008.

1. É imprescindível para a validade da extinção do processo em que se discute complementação de correção monetária nas contas vinculadas de FGTS a juntada do termo de adesão devidamente assinado pelo titular da conta vinculada. [...]

4. Aplicação da sistemática do art. 543-C do CPC e Resolução n. 8/STJ.

5. Recurso especial provido.

(REsp 1.107.460/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 21/08/2009)

O caso que se apresenta, porém, é diverso daquele tratado no paradigma. Não se cuida da hipótese em que a CEF deixa de trazer aos autos o termo que teria sido assinado pelo trabalhador, mas da situação em que a adesão às condições de crédito da Lei Complementar operou-se por meio eletrônico, na forma do artigo 3º, § 1º, do Decreto nº 3.913/2001, que regulamentou a apuração e a liquidação dos complementos de atualização monetária dos saldos fundiários. Confira-se:

Art.3oA adesão às condições de resgate dos complementos de atualização monetária, estabelecidas na Lei Complementar no110, de 2001, deverá ser manifestada em Termo de Adesão próprio, nos moldes dos formulários aprovados em portaria conjunta da Advocacia-Geral da União e do Ministério do Trabalho e Emprego.

§1o Mantido o conteúdo constante dos formulários do Termo de Adesão, as adesões poderão ser manifestadas por meios magnéticos ou eletrônicos, inclusive mediante teleprocessamento, na forma estabelecida em ato normativo do Agente Operador do FGTS. [...]

Portanto, vislumbro, em tese, a possibilidade de afronta ao artigo 4º da Lei Complementar nº 110/2001.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 21 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006203-60.1998.4.03.6100/SP

2001.03.99.030654-0/SP

APELANTE : EDIO BERGAMO
ADVOGADO : SP141323 VANESSA BERGAMO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP179892 GABRIEL AUGUSTO GODOY
No. ORIG. : 98.00.06203-3 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela Caixa Econômica Federal (CEF) contra acórdão que, em demanda na qual se buscavam diferenças de correção monetária decorrentes da aplicação de índices inflacionários diversos a depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), reputou inválida a adesão às condições de crédito do FGTS previstas na Lei Complementar nº 110/2001, manifestada por meio eletrônico.

Decido.

O Supremo Tribunal Federal dirimiu a controvérsia com a edição da Súmula Vinculante nº 1: "*Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela lei complementar nº 110/2001*".

No caso, não houve propriamente a assinatura de termo impresso pelo trabalhador, mas a adesão às condições de crédito da Lei Complementar operou-se por meio eletrônico, na forma do artigo 3º, § 1º, do Decreto nº 3.913/2001, que regulamentou a apuração e a liquidação dos complementos de atualização monetária dos saldos fundiários. Confira-se:

Art.3oA adesão às condições de resgate dos complementos de atualização monetária, estabelecidas na Lei Complementar no110, de 2001, deverá ser manifestada em Termo de Adesão próprio, nos moldes dos formulários aprovados em portaria conjunta da Advocacia-Geral da União e do Ministério do Trabalho e Emprego.

§1o Mantido o conteúdo constante dos formulários do Termo de Adesão, as adesões poderão ser manifestadas por meios magnéticos ou eletrônicos, inclusive mediante teleprocessamento, na forma estabelecida em ato normativo do Agente Operador do FGTS. [...]

Tratando-se de questão dotada de generalidade, que foge à ponderação de circunstâncias concretas, tenho não se aplicar o óbice na Súmula nº 279 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 21 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00012 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0006245-37.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.006245-0/SP

IMPETRANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP085526 JOSE ADAO FERNANDES LEITE
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
LITISCONSORTE PASSIVO : CLC COMUNICACOES LAZER E CULTURA S/A
ADVOGADO : SP032599 MAURO DEL CIELLO e outros
No. ORIG. : 00.02.26426-9 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Recurso Ordinário Constitucional interposto pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, com fulcro no artigo 105, II, alínea "b", da Constituição Federal, contra o v. acórdão proferido pela E. Primeira Seção deste Tribunal que concedeu em parte a segurança.

Brevemente relatado. **Decido.**

O recurso foi interposto tempestivamente e certificada sua regularidade formal (fls. 155).

Presentes os demais requisitos de admissibilidade, **ADMITO** o Recurso Ordinário.

Intimem-se o recorrido (União) para apresentar contrarrazões no prazo de 15 dias, nos termos do art. 275, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos regimentais.

Dê-se ciência.

Int.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010009-21.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.010009-6/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP246376 ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro
APELADO(A) : JAIRO BARTOLOMEU DOS SANTOS e outros
ADVOGADO : SP120982 RENATO FREIRE SANZOVO
APELADO(A) : JOSE SERAFIM SERGIO NETO
ADVOGADO : SP120982 RENATO FREIRE SANZOVO e outro
APELANTE : JOSE CARLOS PAES DOMINGUES
ADVOGADO : SP120982 RENATO FREIRE SANZOVO e outro
APELADO(A) : MARIA HELENA BARBOSA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP120982 RENATO FREIRE SANZOVO e outro

CODINOME : MARIA HELENA SIQUEIRA
PARTE AUTORA : JAIRO DA SILVA
: JOAO ALVES DOS SANTOS
: JOAO AUGUSTO CEZARIO
: JOSE RODRIGUES DIVINO
: MARIA IMACULADA DE MORAIS MARCONDES
: MARIA HELENA RIBEIRO

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela Caixa Econômica Federal (CEF) contra acórdão que, em demanda na qual se buscavam diferenças de correção monetária decorrentes da aplicação de índices inflacionários diversos a depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), reputou inválida a adesão às condições de crédito do FGTS previstas na Lei Complementar nº 110/2001, manifestada por meio eletrônico.

Decido.

O Supremo Tribunal Federal dirimiu a controvérsia com a edição da Súmula Vinculante nº 1: "*Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela lei complementar nº 110/2001*".

É conhecido, também, que o Superior Tribunal de Justiça assentou no julgamento do Recurso Especial nº 1.107.460/PE, processado na forma do artigo 543-C do Código de Processo Civil, que a juntada do termo de adesão assinado pelo fundista é imprescindível para a extinção do processo em que se discutem os expurgos inflacionários. *In verbis*:

ADMINISTRATIVO - PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - FGTS - TERMO DE ADESÃO NÃO ASSINADO - COMPROVAÇÃO DA ADESÃO POR OUTROS MEIOS - IMPOSSIBILIDADE - COISA JULGADA - SÚMULA 211/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PREJUDICADA - ART. 543-C DO CPC E RES/STJ N. 08/2008.

1. É imprescindível para a validade da extinção do processo em que se discute complementação de correção monetária nas contas vinculadas de FGTS a juntada do termo de adesão devidamente assinado pelo titular da conta vinculada. [...]

4. Aplicação da sistemática do art. 543-C do CPC e Resolução n. 8/STJ.

5. Recurso especial provido.

(REsp 1.107.460/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 21/08/2009)

O caso que se apresenta, porém, é diverso daquele tratado no paradigma. Não se cuida da hipótese em que a CEF deixa de trazer aos autos o termo que teria sido assinado pelo trabalhador, mas da situação em que a adesão às condições de crédito da Lei Complementar operou-se por meio eletrônico, na forma do artigo 3º, § 1º, do Decreto nº 3.913/2001, que regulamentou a apuração e a liquidação dos complementos de atualização monetária dos saldos fundiários. Confira-se:

Art. 3º A adesão às condições de resgate dos complementos de atualização monetária, estabelecidas na Lei Complementar nº 110, de 2001, deverá ser manifestada em Termo de Adesão próprio, nos moldes dos formulários aprovados em portaria conjunta da Advocacia-Geral da União e do Ministério do Trabalho e Emprego.

§ 1º Mantido o conteúdo constante dos formulários do Termo de Adesão, as adesões poderão ser manifestadas por meios magnéticos ou eletrônicos, inclusive mediante teleprocessamento, na forma estabelecida em ato normativo do Agente Operador do FGTS. [...]

Portanto, vislumbro, em tese, a possibilidade de afronta ao artigo 4º da Lei Complementar nº 110/2001.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 21 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010009-21.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.010009-6/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP246376 ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro
APELADO(A) : JAIRO BARTOLOMEU DOS SANTOS e outros
ADVOGADO : SP120982 RENATO FREIRE SANZOVO
APELADO(A) : JOSE SERAFIM SERGIO NETO
ADVOGADO : SP120982 RENATO FREIRE SANZOVO e outro
APELANTE : JOSE CARLOS PAES DOMINGUES
ADVOGADO : SP120982 RENATO FREIRE SANZOVO e outro
APELADO(A) : MARIA HELENA BARBOSA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP120982 RENATO FREIRE SANZOVO e outro
CODINOME : MARIA HELENA SIQUEIRA
PARTE AUTORA : JAIRO DA SILVA
: JOAO ALVES DOS SANTOS
: JOAO AUGUSTO CEZARIO
: JOSE RODRIGUES DIVINO
: MARIA IMACULADA DE MORAIS MARCONDES
: MARIA HELENA RIBEIRO

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela Caixa Econômica Federal (CEF) contra acórdão que, em demanda na qual se buscavam diferenças de correção monetária decorrentes da aplicação de índices inflacionários diversos a depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), reputou inválida a adesão às condições de crédito do FGTS previstas na Lei Complementar nº 110/2001, manifestada por meio eletrônico.

Decido.

O Supremo Tribunal Federal dirimiu a controvérsia com a edição da Súmula Vinculante nº 1: "*Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela lei complementar nº 110/2001*".

No caso, não houve propriamente a assinatura de termo impresso pelo trabalhador, mas a adesão às condições de crédito da Lei Complementar operou-se por meio eletrônico, na forma do artigo 3º, § 1º, do Decreto nº 3.913/2001, que regulamentou a apuração e a liquidação dos complementos de atualização monetária dos saldos fundiários. Confirma-se:

Art. 3o A adesão às condições de resgate dos complementos de atualização monetária, estabelecidas na Lei Complementar no 110, de 2001, deverá ser manifestada em Termo de Adesão próprio, nos moldes dos formulários aprovados em portaria conjunta da Advocacia-Geral da União e do Ministério do Trabalho e Emprego.

§ 1o Mantido o conteúdo constante dos formulários do Termo de Adesão, as adesões poderão ser manifestadas por meios magnéticos ou eletrônicos, inclusive mediante teleprocessamento, na forma estabelecida em ato normativo do Agente Operador do FGTS. [...]

Tratando-se de questão dotada de generalidade, que foge à ponderação de circunstâncias concretas, tenho não se aplicar o óbice na Súmula nº 279 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 21 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001998-97.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.001998-8/SP

APELANTE : GILBERTO BENZI
ADVOGADO : SP146980 RAMIRO DE ALMEIDA MONTE e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP233948B UGO MARIA SUPINO e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela Caixa Econômica Federal (CEF) contra acórdão que, em demanda na qual se buscavam diferenças de correção monetária decorrentes da aplicação de índices inflacionários diversos a depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), reputou inválida a adesão às condições de crédito do FGTS previstas na Lei Complementar nº 110/2001, manifestada por meio eletrônico.

Decido.

O Supremo Tribunal Federal dirimiu a controvérsia com a edição da Súmula Vinculante nº 1: "*Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela lei complementar nº 110/2001*".

É conhecido, também, que o Superior Tribunal de Justiça assentou no julgamento do Recurso Especial nº 1.107.460/PE, processado na forma do artigo 543-C do Código de Processo Civil, que a juntada do termo de adesão assinado pelo fundista é imprescindível para a extinção do processo em que se discutem os expurgos inflacionários. *In verbis*:

ADMINISTRATIVO - PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - FGTS - TERMO DE ADESÃO NÃO ASSINADO - COMPROVAÇÃO DA ADESÃO POR OUTROS MEIOS - IMPOSSIBILIDADE - COISA JULGADA - SÚMULA 211/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PREJUDICADA - ART. 543-C DO CPC E RES/STJ N. 08/2008.

1. É imprescindível para a validade da extinção do processo em que se discute complementação de correção monetária nas contas vinculadas de FGTS a juntada do termo de adesão devidamente assinado pelo titular da conta vinculada. [...]

4. Aplicação da sistemática do art. 543-C do CPC e Resolução n. 8/STJ.

5. Recurso especial provido.

(REsp 1.107.460/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 21/08/2009)

O caso que se apresenta, porém, é diverso daquele tratado no paradigma. Não se cuida da hipótese em que a CEF deixa de trazer aos autos o termo que teria sido assinado pelo trabalhador, mas da situação em que a adesão às condições de crédito da Lei Complementar operou-se por meio eletrônico, na forma do artigo 3º, § 1º, do Decreto nº 3.913/2001, que regulamentou a apuração e a liquidação dos complementos de atualização monetária dos saldos fundiários. Confira-se:

Art. 3º A adesão às condições de resgate dos complementos de atualização monetária, estabelecidas na Lei Complementar nº 110, de 2001, deverá ser manifestada em Termo de Adesão próprio, nos moldes dos formulários aprovados em portaria conjunta da Advocacia-Geral da União e do Ministério do Trabalho e Emprego.

§ 1º Mantido o conteúdo constante dos formulários do Termo de Adesão, as adesões poderão ser manifestadas por meios magnéticos ou eletrônicos, inclusive mediante teleprocessamento, na forma estabelecida em ato normativo do Agente Operador do FGTS. [...]

Portanto, vislumbro, em tese, a possibilidade de afronta ao artigo 4º da Lei Complementar nº 110/2001.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 21 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0098879-47.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.098879-7/SP

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP204881 ADRIANA CRISTINA DE PAIVA
AGRAVADO(A) : JOSE DOMINGOS ELEUTERIO
ADVOGADO : SP136387 SIDNEI SIQUEIRA
PARTE AUTORA : DAMIAO GUILHERME SABINO e outros
: NADEGE MARIA PINTO CALDEIRA
: MORIVAL DE ALMEIDA PORTO
: ROSEMEIRE BATISTA DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 1999.61.12.002362-0 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela Caixa Econômica Federal (CEF) contra acórdão que, em demanda na qual se buscavam diferenças de correção monetária decorrentes da aplicação de índices inflacionários diversos a depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), reputou inválida a adesão às condições de crédito do FGTS previstas na Lei Complementar nº 110/2001.

Decido.

O Supremo Tribunal Federal dirimiu a controvérsia com a edição da Súmula Vinculante nº 1: "*Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela lei complementar nº 110/2001*".

Noutro ponto, como as questões levantadas pelo acórdão recorrido são dotadas de generalidade, e refogem à ponderação de circunstâncias concretas, tenho não se aplicar o óbice na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Portanto, vislumbro, em tese, a possibilidade de afronta ao artigo 4º da Lei Complementar nº 110/2001.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 21 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0098879-47.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.098879-7/SP

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP204881 ADRIANA CRISTINA DE PAIVA
AGRAVADO(A) : JOSE DOMINGOS ELEUTERIO
ADVOGADO : SP136387 SIDNEI SIQUEIRA
PARTE AUTORA : DAMIAO GUILHERME SABINO e outros
: NADEGE MARIA PINTO CALDEIRA
: MORIVAL DE ALMEIDA PORTO
: ROSEMEIRE BATISTA DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 1999.61.12.002362-0 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela Caixa Econômica Federal (CEF) contra acórdão que, em demanda na qual se buscavam diferenças de correção monetária decorrentes da aplicação de índices inflacionários diversos a depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), reputou inválida a adesão às

condições de crédito do FGTS previstas na Lei Complementar nº 110/2001.

Decido.

O Supremo Tribunal Federal dirimiu a controvérsia com a edição da Súmula Vinculante nº 1: "*Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela lei complementar nº 110/2001*".

Noutro ponto, como as questões levantadas pelo acórdão recorrido são dotadas de generalidade, e refogem à ponderação de circunstâncias concretas, tenho não se aplicar o óbice na Súmula nº 279 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 21 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047612-07.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.047612-9/SP

APELANTE	: BRADESCO SEGUROS S/A
ADVOGADO	: SP031464 VICTOR JOSE PETRAROLI NETO
APELANTE	: IRB BRASIL RESSEGUROS S/A
ADVOGADO	: SP114491 MARIA CRISTINA DE ALMEIDA MORAES
APELADO(A)	: MARIA FRANCISCA MARTINS GOUVEA (= ou > de 60 anos) e outro
ADVOGADO	: SP027024 ADELAIDE ROSSINI DE JESUS
CODINOME	: MARIA FRANCISCA MARTINS FAGUNDES
APELADO(A)	: ALERCIO GOUVEA
ADVOGADO	: SP027024 ADELAIDE ROSSINI DE JESUS
INTERESSADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP000086 SILVIO TRAVAGLI
No. ORIG.	: 98.00.00280-4 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela Caixa Econômica Federal (fls. 852/861), com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal e no art. 541 do CPC.

Alega ter havido violação dos artigos 1º e 2º da Lei 12.409/2011 e 2º e 6º do Decreto-lei 2.406/1988, bem como dos artigos 3º, 41, 267, VI, e 472 do Código de Processo Civil. Sustenta que possui legitimidade para integrar a lide, porquanto tem interesse em reverter a decisão que condenou o IRB Brasil Resseguros S/A, do qual é sucessora por disposição legal.

Decido.

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos genéricos do art. 541 do CPC.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do questionamento.

Vislumbro a pertinência intrínseca do recurso excepcional, em face da controvérsia instalada sobre os dispositivos legais questionados, para as quais não se encontram precedentes temáticos específicos do Superior Tribunal de Justiça.

Por tais fundamentos, **admito** o recurso especial interposto pela Caixa Econômica Federal.

Int.

São Paulo, 15 de julho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004946-36.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.004946-2/SP

APELANTE : CACTUS LOCADORA DE MAO DE OBRA LTDA
ADVOGADO : SP162694 RENATO GUILHERME MACHADO NUNES e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP303496 FLÁVIA DE CASTRO MACHADO SALGADO e outro
No. ORIG. : 00049463620084036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra o acórdão que, nos autos da ação de reparação por danos decorrentes de ilícito civil, aplicou o prazo decenal genérico previsto no art. 205 do Código Civil para a contagem da prescrição do caso concreto, ao entendimento de tratar-se de ilícito civil em sentido estrito.

Decido.

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos genéricos do art. 541 do CPC.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

O recurso merece ser admitido, pois, à vista da inexistência de jurisprudência firmada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema, da plausibilidade da alegação e constituindo finalidade do recurso a uniformização interpretativa sobre um mesmo dispositivo de lei federal, de rigor a admissão do recurso. Nesse sentido:

"(...) sempre que se tratar de questão nova, sobre a qual ainda não se tenha fixado a jurisprudência, deve haver uma certa tolerância na admissão do recurso, como ressaltam decisões do STF (RTJ 38/574) e do STJ (AI 204-PR, DJU 05.10.1989, p. 15.479)." (Grinover, Ada Pellegrini, Gomes Filho, Antonio Magalhães, Fernandes, Antonio Scarance; Recursos no Processo Penal, 6ª e. ver., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 214).

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 23 de julho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

2009.03.99.000624-5/SP

APELANTE : PRODUTOS ROCHE QUIMICOS E FARMACEUTICOS S/A
ADVOGADO : SP162555 ANDREA CRISTINA FERNANDES MEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP241798 KATIA APARECIDA MANGONE
APELADO(A) : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : SP241953A JOÃO HUMBERTO DE FARIAS MARTORELLI
: SP266797A MARIO LUIZ DELGADO RÉGIS
PARTE RÉ : ARNALDO DE JESUS FERREIRA
ADVOGADO : SP068836B KATIA MARGARIDA DE ABREU
No. ORIG. : 98.00.05829-0 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela Caixa Econômica Federal contra acórdão que majorou para 10% (dez por cento), o valor arbitrado a título de honorários advocatícios sucumbenciais.

Decido.

É firme a orientação jurisprudencial a dizer que não cabe o recurso especial para reapreciação dos critérios adotados pelas instâncias originárias para o arbitramento de honorários advocatícios.

Ressalva-se, contudo, a hipótese de os honorários terem sido fixados em montante irrisório ou exorbitante, quando então é dado ao Tribunal *ad quem* revolver o substrato fático do litígio para adequação da verba honorária à razoabilidade.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N. 284/STF. DEPÓSITOS JUDICIAIS. JUROS. PRESCRIÇÃO. RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA PELA CORREÇÃO. SÚMULA N. 179/STJ. HONORÁRIOS. REVISÃO. SÚMULA N. 07/STJ.

(...)

5. A análise da questão relativa à fixação de honorários advocatícios por juízo de equidade, salvo se excessivos ou ínfimos, não pode ser revista na instância especial, pois envolve reexame de circunstâncias fáticas que delimitam a adoção dos critérios previstos nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC. Incidência da Súmula n. 7/STJ. 6. Agravo regimental provido para conhecer parcialmente do recurso especial e negar-lhe provimento."

(AgRg no AG 1.304.256/SP, 4ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 30.6.2011).

"AGRAVO REGIMENTAL. ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. PROMITENTE-VENDEDOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DESTA CORTE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.

I - (...)

II - A revisão dos honorários advocatícios fixados com base em critérios de equidade, nos termos do artigo 20, do Código de Processo Civil e o acolhimento da pretensão recursal demandam, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório da causa, incidindo o óbice da Súmula 7 desta Corte. III - O Agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos. Agravo improvido."

(AgRg no Ag 1.120.674/RJ, 3ª Turma Rel. Ministro Sidnei Beneti, DJ de 13.5.2009)

Neste caso, constata-se que o recurso especial está centrado na alegação de que os honorários foram fixados de forma desarrazoada, o que franqueia a via do recurso especial para a submissão da matéria ao crivo da instância superior.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Os demais argumentos expendidos serão objeto de conhecimento ou não pelo Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do colendo Supremo Tribunal Federal.

Int.

São Paulo, 07 de julho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009396-63.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.009396-3/SP

APELANTE : LUCIANA CELESTINO DA PAIXAO
ADVOGADO : SP188497 JOSÉ LUIZ FERREIRA MENDES e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP308044 CARLOS FREDERICO RAMOS DE JESUS e outro
No. ORIG. : 00093966320104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido nos autos da ação de cobrança de indenização por danos morais/materiais decorrentes de atos lesivos praticados pela parte contrária.

Irresignada com o valor fixado a título de indenização, a parte recorrente pleiteia a revisão de tal montante para um patamar compatível com os danos morais suportados.

Decido.

Segundo a jurisprudência firmada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, a alteração das conclusões do órgão julgador demandaria reexame do contexto fático-probatório, o que não é possível em sede de recurso especial, a teor da Súmula nº 7 do colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*".

Todavia, a valoração da responsabilização por danos morais e materiais é questão também já solucionada pelo colendo STJ, que sedimentou entendimento no sentido de que sua intervenção é admissível quando o valor fixado pelo Tribunal de origem seja teratológico, por irrisório ou abusivo. (STJ - AgRg no AREsp 486966/SP - Rel. Ministro Sidnei Beneti - Terceira Turma - DJe 25/06/2014).

Neste sentido:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ABORDAGEM POLICIAL VIOLENTA. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. REVISÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Em regra, não é cabível, na via especial, a revisão do montante indenizatório fixado pela instância de origem, ante a impossibilidade de análise de fatos e provas, conforme a Súmula 7/STJ. Contudo, a jurisprudência desta Corte admite, em caráter excepcional, a alteração do quantum arbitrado, caso se mostre irrisório ou exorbitante, em clara afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, o que não ocorreu no caso concreto.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - AgRg no AREsp 507606 / SC - Rel. Ministro Sérgio Kukina - Primeira Turma - DJe 20/06/2014).

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 21 de julho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

APELANTE : GILVAN DE SOUZA COUTINHO
ADVOGADO : SP221421 MARCELO SARTORATO GAMBINI e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP175337B ANDRÉ YOKOMIZO ACEIRO e outro
No. ORIG. : 00105914920114036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido nos autos da ação de cobrança de indenização por danos morais/materiais decorrentes de atos lesivos praticados pela parte contrária.

Irresignada com o valor fixado a título de indenização, a parte recorrente pleiteia a revisão de tal montante para um patamar compatível com os danos morais suportados.

Decido.

Segundo a jurisprudência firmada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, a alteração das conclusões do órgão julgador demandaria reexame do contexto fático-probatório, o que não é possível em sede de recurso especial, a teor da Súmula nº 7 do colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*".

Todavia, a valoração da responsabilização por danos morais e materiais é questão também já solucionada pelo colendo STJ, que sedimentou entendimento no sentido de que sua intervenção é admissível quando o valor fixado pelo Tribunal de origem seja teratológico, por irrisório ou abusivo. (STJ - AgRg no AREsp 486966/SP - Rel. Ministro Sidnei Beneti - Terceira Turma - DJe 25/06/2014).

Neste sentido:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ABORDAGEM POLICIAL VIOLENTA. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. REVISÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Em regra, não é cabível, na via especial, a revisão do montante indenizatório fixado pela instância de origem, ante a impossibilidade de análise de fatos e provas, conforme a Súmula 7/STJ. Contudo, a jurisprudência desta Corte admite, em caráter excepcional, a alteração do quantum arbitrado, caso se mostre irrisório ou exorbitante, em clara afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, o que não ocorreu no caso concreto.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - AgRg no AREsp 507606 / SC - Rel. Ministro Sérgio Kukina - Primeira Turma - DJe 20/06/2014).

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 30746/2014
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017104-52.1987.4.03.6107/SP

93.03.082587-0/SP

APELANTE : FENIX EMPREENDIMENTOS S/C LTDA
ADVOGADO : SP146906 RENATO RIBEIRO BARBOSA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 87.00.17104-2 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Especial manejado pela UNIÃO FEDERAL com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, e art. 541 do Código de Processo Civil.

Em seu recurso excepcional, a recorrente insurge-se contra aresto que adotou o entendimento de que a multa prevista no art. 12, II, da Lei 7.691/88 deve incidir sobre a taxa de administração do grupo de consórcio e não sobre o valor dos bens entregues aos consorciados.

Diz o recorrente que a decisão recorrida fere o art. 12 da Lei 5.768/71 e o art. 68, II, do Decreto 70.951/72, segundo os quais a multa em questão deve incidir o valor dos bens adquiridos pelos consorciados.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do CPC.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Verifica-se que o recurso excepcional discute a qualificação jurídica dos fatos submetidos a julgamento, de forma a atender a finalidade constitucional da insurgência.

Por outro lado, não foram encontrados precedentes acerca da questão controvertida.
Por tais fundamentos, **ADMITO** o Recurso Especial manejado pela UNIÃO FEDERAL.

Int.

São Paulo, 14 de junho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

1999.03.99.090743-5/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP108551 MARIA SATIKO FUGI e outro
APELADO(A) : LAZARO CORREA DE CARVALHO e outros
: COSME PEDRO DE SOUZA
: BENEDITO DA SILVA
: RONALDO DE ALMEIDA
: JOSE GOMES
: NAGIB RIBEIRO
: NORMA DA SILVA
: DECIO DI NAPOLI JUNIOR
: HELIO PESSUTI
: JOSE TOMAZ DA SILVA
ADVOGADO : SP077654 MARIA SOLANGE DE LIMA GONZALES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
No. ORIG. : 97.00.20230-5 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que não lhe reconheceu direito a diferenças de correção monetária decorrentes da aplicação de índices inflacionários diversos a depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS).

Decido.

A Turma julgadora, ao examinar o pleito, desconsiderou as cópias das carteiras de trabalho juntadas aos autos, mesmo em relação a vínculos laborais existentes quando da (ou posteriores à) promulgação da Constituição Federal de 1988, quando a vinculação ao regime do FGTS tornou-se compulsória, tomando por fundamento, inclusive, julgado segundo o qual "*apesar de a Carta de 1988 haver tornado obrigatória a vinculação ao regime do FGTS dos trabalhadores urbanos e rurais, nem sempre os empregados efetuam os depósitos. Não fica afastada, pois, a necessidade de comprovação da titularidade da conta, uma vez que as decisões judiciais não podem ficar condicionadas à eventualidade de haver saldo a ser corrigido (CPC, art. 460, p. único)*".

A solução dada à causa, em princípio, destoa da orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, como se infere dos julgados a seguir:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FGTS. DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA N. 07/STJ.

1. Questão posta nos autos que independe de reapreciação do contexto fático-probatório, sendo meramente de direito, pois reside em saber qual é o documento indispensável à propositura das ações em que se pleiteia a correção monetária dos saldos das contas vinculadas do FGTS.

2. Os extratos, segundo a jurisprudência desta Corte, não são indispensáveis, sendo suficiente a comprovação da condição de titular da conta através de outros documentos, como a Carteira Profissional. [...]

(AgRg no REsp 117.565/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 02/12/1999, DJ 08/03/2000, p. 94)

FGTS. CONTAS VINCULADAS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. SÚMULA N. 249/STJ. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. SÚMULA N. 210/STJ. DESNECESSIDADE DE JUNTADA DE EXTRATOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES APLICÁVEIS. [...]

3. Os extratos das contas vinculadas não são documentos indispensáveis à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas. [...]

(REsp 824.266/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Segunda Turma, julgado em 05/12/2006, DJ 06/02/2007, p. 291)

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 29 de maio de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000590-97.2000.4.03.6000/MS

2000.60.00.000590-2/MS

APELANTE : ADAO CABRAL MANSANO
ADVOGADO : MS002018 LUIZ ALFREDO DE ARAUJO
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ENTIDADE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Especial manejado pela UNIÃO FEDERAL com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, e art. 541 do Código de Processo Civil.

Em seu recurso excepcional, a recorrente insurge-se contra aresto que adotou o entendimento de que a prescrição quinquenal contra a Fazenda Pública para o pleito de dano moral somente começou a correr, pelo prazo integral de cinco anos, quando transitou em julgado a sentença que reconheceu o direito do autor à reintegração no cargo público.

Diz a recorrente que a decisão recorrida fere os art. 1º e 9º do Decreto 20.910/32, segundo os quais a prescrição contra a Fazenda Pública, quando interrompida, recomeça a contar pela metade. Tendo havido o trânsito em julgado da sentença em 09.06.1994, o prazo prescricional teria se consumado em 01.02.1998, enquanto a ação para indenização por danos morais foi proposta somente em 02.02.2000.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do CPC.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Verifica-se que o recurso excepcional discute a qualificação jurídica dos fatos submetidos a julgamento, de forma a atender a finalidade constitucional da insurgência.

Por outro lado, o aresto recorrido parece estar em desacordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, tendo em conta o princípio do "*actio nata*", qualquer prazo prescricional contra a Fazenda Pública conta-se a partir da lesão ao direito do interessado, voltando a correr pela metade quando houver causa interruptiva deste prazo.

Neste sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE VENCIMENTOS PAGOS COM ATRASO. LESÃO AO DIREITO SURGIDA NO MOMENTO DO PAGAMENTO SEM A DEVIDA CORREÇÃO. NASCIMENTO DA PRETENSÃO. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL. RECONHECIMENTO DO DIREITO PELA ADMINISTRAÇÃO. CAUSA INTERRUPTIVA. SÚMULA N.º 383/STF. ARTS. 1.º E 9.º DO DECRETO N.º 20.910/32. APLICABILIDADE.

1. O instituto da prescrição é regido pelo princípio do actio nata, ou seja, o curso do prazo prescricional apenas tem início com a efetiva lesão do direito tutelado. Nesse momento nasce a pretensão a ser deduzida em juízo, acaso resistida, nos exatos termos do art. 189 do Novo Código Civil que assim preconiza: "Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206".

2. Segundo a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, o momento do pagamento de vencimentos com atraso sem a devida correção monetária, fixa o nascimento da pretensão do servidor de buscar as diferenças salariais e, por conseguinte, configura-se como termo inicial do prazo prescricional.

3. O reconhecimento do direito pelo devedor implicará a interrupção do prazo prescricional, caso este ainda não houver se consumado, nos termos do art. 202, inciso VI, do Código Civil de 2002; sendo certo que o mesmo reconhecimento poderá importar na renúncia ao prazo prescricional, caso este já tenha se consumado, a teor do art. 191 do mesmo diploma legal.

4. Configurada a hipótese de interrupção do prazo prescricional, a aplicação da regra prevista no art. 9.º do Decreto n.º 20.910/32 - "A prescrição interrompida recomeça a correr, pela metade do prazo, da data do ato que a interrompeu ou do último ato ou termo do respectivo processo" - deve compatibilizar-se com o entendimento sufragado na Súmula n.º 383/STF - "A prescrição em favor da Fazenda Pública recomeça a correr, por dois anos e meio, a partir do ato interruptivo, mas não fica reduzida aquém de cinco anos, embora o titular do direito a interrompa durante a primeira metade do prazo" -, de modo a se resguardar o prazo prescricional mínimo das pretensões contra a Fazenda Pública.

5. No caso, o termo inicial do prazo prescricional deve ser fixado em dezembro de 1992, considerado pelo Tribunal de origem como o mês do último pagamento feito com atraso sem a devida correção monetária. Reconhecido o direito à correção monetária pela Administração, por meio do Ato n.º 884, de 14/09/1993, do Sr. Presidente do Tribunal Superior do Trabalho, resta configurada a interrupção do prazo prescricional na primeira metade do prazo prescricional de 5 (cinco) anos.

6. Interrompido o prazo prescricional pelo reconhecimento do devedor, incide a regra do art. 9.º do Decreto n.º 20.910/32, que deverá se compatibilizar-se com a Súmula n.º 383/STF, de modo que o termo final do prazo prescricional continuará sendo dezembro de 1997. Assim, ajuizada a presente ação em 28/01/1998, é de ser reconhecida a ocorrência da prescrição

7. Agravo regimental desprovido.

(STJ - Quinta Turma - AgRg no RESP 1.116.080/SP - Relatora Ministra Laurita Vaz - j. 22.09.2009)

Por tais fundamentos, **ADMITO** o Recurso Especial manejado pela UNIÃO FEDERAL.

Int.

São Paulo, 15 de junho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0404173-80.1995.4.03.6103/SP

2001.03.99.051759-9/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
APELADO(A) : VICENTINA MARIA DE JESUS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP066430 JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS
No. ORIG. : 95.04.04173-6 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela União, com fundamento no artigo 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão que manteve sentença de procedência do pedido para condenar o DNER a conceder à autora pensão mensal por morte, desde a data do óbito, respeitada a prescrição quinquenal.

Alega a recorrente violação às disposições dos artigos 1º do Decreto 20.910/32; 217, I, "c", da Lei 8.112/90, bem como 219, §5º, 269, IV, e 20, §§ 3º e 4º, do CPC. Argumenta ter ocorrido prescrição do direito de a autora pleitear a pensão por morte, além de serem excessivos os honorários fixados em 15% do valor da condenação.

Decido.

É firme o entendimento da instância *ad quem* no sentido de que se aplica o disposto no artigo 1º do Decreto 20.910/32 ao fundo de direito (no caso concreto, o direito à pensão), nos termos dos seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INSTITUIÇÃO DE PENSÃO POR MORTE. PRESCRIÇÃO DO PRÓPRIO FUNDO DE DIREITO. ART. 1º DO DECRETO 20.910/32. SÚMULA 85/STJ AFASTADA.

1. Tratando-se de pedido de instituição de pensão por morte de servidor público, ocorre a prescrição do próprio fundo de direito se ultrapassados mais de 5 anos da morte do instituidor, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32. Precedentes.

2. Na hipótese de revisão de pensão anteriormente concedida, o que não é o caso dos autos, a prestação é de trato sucessivo e a prescrição quinquenal atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação. Aplicável, nesse caso, a Súmula 85/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 285351/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 21/05/2013).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. HABILITAÇÃO DE CÔNJUGE A PENSÃO POR MORTE. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. ART. 1º DO DECRETO 20.910/32.

1. O STJ tem firme entendimento de que a prescrição atinge o próprio fundo de direito quando transcorridos mais de 05 (cinco) anos entre a morte do instituidor (servidor público estadual) e o ajuizamento da ação em que se postula o reconhecimento do benefício da pensão por morte. Precedentes.

2. O requerimento administrativo formulado quando já operada a prescrição do próprio fundo de direito não tem o poder de reabrir o prazo prescricional.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1406592/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 03/12/2013).

ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE DE SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. ART. 1º DO DECRETO 20.910/32.

1. A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça, na sentada do dia 16.10.2013, quando do julgamento do Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 1.164.224/PR, da relatoria da Ministra Eliana Calmon, firmou a compreensão de que "a prescrição atinge o próprio fundo de direito quando transcorridos mais de 05 (cinco) anos entre a morte do instituidor (servidor público estadual) e o ajuizamento da ação em que se postula o reconhecimento do benefício da pensão por morte", bem como o entendimento de que "o requerimento administrativo formulado quando já operada a prescrição do próprio fundo de direito não tem o poder de reabrir o prazo prescricional".

2. Agravo regimental não provido.

(REsp 1398300/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 17/02/2014).

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 22 de maio de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031318-78.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.031318-4/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : HELOISA J ONO e outro
APELADO(A) : DARCY CESPE BARBOSA
ADVOGADO : SP261709 MARCIO DANILO DONÁ
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que, em demanda referente à concessão de benefício da pensão especial prevista no artigo 53, inciso II, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), manteve os honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação.

A União Federal pleiteia seja minorada a verba honorária de sucumbência, em observância à regra do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e argumenta que o valor devido, a ser apurado em execução, será significativo, porque tomará por base os proventos da pensão especial de ex-combatente, havendo parcelas vencidas a serem pagas ao longo de considerável período.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Tendo em vista que a recorrente delinea fundamentação que, em tese, evidenciaria violação à regra do artigo 20, § 4º, da lei adjetiva, o recurso merece ser admitido. O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento de que é possível a modificação dos honorários advocatícios se o valor fixado for irrisório ou se demonstrar excessivo:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CAUSA DE VALOR EXPRESSIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, § 4º, DO CPC. REDUÇÃO. AGRAVO PROVIDO.

1. Ressalvadas as hipóteses de valores irrisórios ou exorbitantes, "investigar os motivos que firmaram a convicção do magistrado na fixação dos honorários bem como promover a sua modificação, quer para majorá-los quer para reduzi-los, demanda o reexame do substrato fático dos autos, o que é defeso ao STJ em face do teor da Súmula 7/STJ" (AgRg no REsp 953.900/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/4/10).

2. Para definição do que se entende por remuneração ínfima, deve ser aferida a expressão econômica do quantum arbitrado a título de honorários em cada caso (AgRg no Ag 1.384.928/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 27/5/11).

3. Agravo regimental provido, a fim de reduzir a verba honorária para o percentual de 3% (três por cento) sobre o valor atualizado da causa.

(AgRg no Ag 1.385.470/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/11/2013, DJe 14/03/2014)

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 15 de maio de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**

**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029136-51.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.029136-7/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : RAFAEL SIQUEIRA DE PRETTO e outro
APELADO(A) : CELSO FERNANDO ZILIO espolio
ADVOGADO : SP207456 OTAVIO CELSO RODEGUERO e outro
No. ORIG. : 00291365120034036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Especial manejado em ação civil pública pelo réu CELSO FERNANDO ZILIO com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, bem como no art. 541 do CPC.

O acórdão recorrido condenou o réu a ressarcir os danos reconhecidos na ação, autorizando o desconto de 30% sobre os seus proventos de Auditor Fiscal, nos termos da Lei 10.820/03, por analogia, a fim de viabilizar o ressarcimento.

Em seu recurso excepcional (fls. 2.137/2.158), o recorrente indica a violação do art. 21, I, da Lei 8.429/92; da Lei 10.820/2013; do art. 1º da lei 4.657/42; e do art. 282, IV, do CPC.

Afirma que não há provas do réu ter agido com desonestidade, devassidão ou dolo, no intuito de obter vantagem pessoal ou para outrem, em detrimento do erário.

Sustenta que não há provas da ocorrência de dano ao erário, visto que os valores devidos pela empresa fiscalizada estão sendo cobrados em ações de execução fiscal.

Ademais, o desconto de 30% nos vencimentos do réu, para ressarcimento dos danos causados, ofende a Lei 10.820/2003, visto que esta versa tema diverso do aplicado (autorização para descontos em caso de empréstimos bancários).

Indica também seria a contrariedade ao art. 282, IV, do CPC, porque tal forma de desconto somente foi formulado quando o processo já se encontrava na fase instrutória.

É o relatório.

Passo a decidir.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Não há precedentes do Superior Tribunal de Justiça sobre a aplicabilidade da Lei 10.820/2003 ao caso em análise.

Por tais fundamentos, **ADMITO** o Recurso Especial manejado pelo RÉU.

São Paulo, 30 de julho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024886-38.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.024886-7/SP

APELANTE : MARIA APARECIDA FUREGATO MATTAR
ADVOGADO : SP055224 ARY DURVAL RAPANELLI e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Extraordinário manejado pela PARTE AUTORA com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, e art. 541 do Código de Processo Civil.

Afirma que o aresto recorrido viola o art. 40, § 8º, da Constituição Federal; o art. 3º, § 3º, da Emenda Constitucional n. 20; e ao art. 7º, da Emenda Constitucional n. 41/03.

Sustenta que a Gratificação de Desempenho de Atividade Jurídica (GDAJ), do art. 41 da Medida Provisória 2.048-26/2000, deve ser paga também aos procuradores federais inativos e pensionistas, sob pena de ofensa à regra da isonomia entre servidores ativos e inativos.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do CPC.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do questionamento.

Não foram encontrados precedentes do Supremo Tribunal Federal acerca da matéria sob controvérsia.

Por outro, em caso análogo, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral.

Neste sentido:

ISONOMIA - SERVIDORES PÚBLICOS ATIVOS E INATIVOS - PARCELA REMUNERATÓRIA. Possui repercussão geral a controvérsia sobre a obrigatoriedade, ou não, de estender aos inativos e pensionistas a Gratificação de Desempenho do Plano Geral de Cargos do Poder Executivo - parcela remuneratória prevista na

Lei nº 11.357/2006 e paga aos servidores em atividade.

(STF - RE 631.389/CE - Relator Ministro Marco Aurélio - j. 09.12.2010)

Por tais fundamentos, **ADMITO** o Recurso Extraordinário manejado pela PARTE AUTORA.

Int.

São Paulo, 29 de junho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016176-58.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.016176-0/SP

APELANTE : BEATRIZ PEREIRA DA SILVA e outros
: CLAUDIA ALMEIDA DE MAGALHAES CIPPARRONE
: GISLENE MACHADO
: HERACLIO MENDES DE CAMARGO NETO
: JOSE EDUARDO BATTASUS
ADVOGADO : DF025090 HUGO MENDES PLUTARCO
: SP273340 JOAO PAULO PESSOA
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGANTE : BEATRIZ PEREIRA DA SILVA e outros
ADVOGADO : DF025090 HUGO MENDES PLUTARCO
: SP273340 JOAO PAULO PESSOA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal e no art. 541 do CPC.

Alega, em resumo, violação das seguintes disposições normativas: artigos 3º, 4º, 5º e 6º da Lei 10.549/02 (conversão da MP 43/02); artigo 41, *caput* e § 3º, da Lei 8.112/90; artigo 8º da Lei 10.909/04; artigo 6º do Decreto-Lei 4.657/42; artigo 1º, II, da Lei 8.852/94 e artigo 535 do CPC. Afirma, também, que o acórdão recorrido conferiu aos dispositivos mencionados interpretação divergente da que é dada pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Decido.

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos genéricos do art. 541 do CPC.

O v. acórdão recorrido restou assim ementado:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL. EQUIPARAÇÃO DE VENCIMENTOS. PAGAMENTO DA VPNI CONCEDIDA AOS INTEGRANTES DA CARREIRA EM JUNHO/2002 COM BASE NO ARTIGO 6º, CAPUT DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 43/02, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.549/02. PAGAMENTO OBTIDO MEDIANTE ORDEM JUDICIAL. AUSÊNCIA DE ATO PROVENIENTE DA AUTORIDADE COATORA.

I - A Medida Provisória nº 43/02, convertida na Lei nº 10.549/02, reestruturou a composição dos vencimentos dos Procuradores da Fazenda Nacional, visando extinguir a defasagem existente e estabelecer a paridade com os vencimentos das demais carreiras jurídicas da União (Advogados da União, Defensores Públicos da União, Procuradores Federais e Assistentes Jurídicos).

II - A Medida Provisória nº 43/02 instituiu nova tabela de valores do Vencimento Básico, extinguindo a representação mensal e a gratificação temporária e passando o pro labore a ser pago no valor correspondente a até 30% do vencimento básico, sendo que seu artigo 3º determinou a vigência apenas da nova tabela de valores do vencimento básico por ela instituída retroativamente a 1º de março de 2002, enquanto seus artigos 4º e 5º, que

extinguíam a representação mensal e a gratificação temporária, e alteraram a sistemática de cálculo do pro labore, tiveram sua vigência iniciada somente na publicação da MP referida, ocorrida em 25 de junho de 2002.

III - A aplicação dos princípios da irretroatividade da lei e da irredutibilidade de vencimentos devem ter como parâmetro o princípio do devido processo legal substancial (substantive due process of law), reconhecido pelo Pretório Excelso no julgamento da ADI nº 1.511 - MC, DJ 06.06.03, como consagrado nos inciso LVI do artigo 5º da Constituição Federal, e que tem como corolários a justiça, a razoabilidade, a racionalidade e a proporcionalidade na definição do conteúdo material das normas, a nortear a atividade do legislador.

IV - Correta a Nota Técnica nº 53/2002, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (fls. 45), quando aplica integralmente a nova estrutura remuneratória dos Procuradores da Fazenda Nacional retroativamente a março de 2002 e incorpora eventual diferença a menor decorrente da alteração da fórmula de composição da remuneração total sob a rubrica de VPNI, em obediência à garantia da irredutibilidade de vencimentos, preservando a uniformidade de tratamento remuneratório com as demais carreiras jurídicas da União

V - É manifesta a improcedência da pretensão deduzida, quando se verifica que os próprios impetrantes afirmam que a percepção da verba pelos Procuradores paradigmas decorre não de ato da autoridade impetrada, mas de decisões judiciais proferidas em ações por aqueles aforadas e que visaram desconstituir os efeitos Nota Técnica nº 53/2002, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.

VI - Consoante jurisprudência pacífica do Pretório Excelso, as relações entre o Estado e seus servidores são de natureza estatutária, razão pela qual o regime jurídico do serviço público pode ser alterado pela legislação, sem violação ao princípio do direito adquirido e, no que se refere a remuneração de servidores, o direito adquirido in verbis: "traduz-se apenas na preservação do valor nominal dos seus vencimentos ou proventos, não protegendo a estrutura remuneratória ou determinada fórmula de composição de vencimento." (MS nº 24.875-1 - Rel Sepúlveda Pertence).

VII - Apelação a que se nega provimento.

Cumprido ressaltar que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, colocando fim à controvérsia em questão, firmou entendimento em sentido diverso da decisão recorrida, como demonstra a ementa daquele julgamento:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. VPNI. ABSORÇÃO. PARADIGMA PROFERIDO EM MANDADO DE SEGURANÇA. NÃO CABIMENTO. PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL. MEDIDA PROVISÓRIA 43/02 CONVERTIDA NA LEI 10.549/02. NOVA SISTEMÁTICA REMUNERATÓRIA. VENCIMENTO BÁSICO. RETROATIVIDADE A 1º/3/02. PRO LABORE. IRRETROATIVIDADE.

1. O recurso não merece ser conhecido no tocante ao tema da Absorção da VPNI ao longo do tempo, uma vez que o precedente trazido a confronto foi proferido em sede de mandado de segurança, não se prestando, pois, à configuração do dissídio a autorizar embargos de divergência, que exigem paradigmas prolatados no âmbito de recurso especial e de agravo que examine o mérito do apelo.

2. De acordo com a jurisprudência consolidada desta Corte, a Lei nº 10.549/02, que resulta da conversão da MP nº 43/02, implantou nova sistemática remuneratória aos Procuradores da Fazenda Nacional. Todavia, a aludida legislação delimitou a hipótese em que se daria a sua retroatividade, restringindo-a, tão somente, em relação ao vencimento básico (artigo 3º), silenciando-se quanto ao pro labore, cuja regra somente foi alterada com a publicação da supracitada Medida Provisória, em 26/06/2002.

3. Embargos de divergência parcialmente conhecidos e, nesta parte, providos para determinar o pagamento do pro labore no período compreendido entre 1º/3/2002 a 25/6/2002 de acordo com os critérios estabelecidos pela legislação anterior.

(STJ - Terceira Seção - ERESP 1035675/PB - Relator Ministra Maria Thereza de Assis Moura - j. 12.03.2014)

Admitido o recurso pela questão destacada, os demais argumentos expendidos pelos recorrentes serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis ao caso as Súmulas 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 02 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016176-58.2006.4.03.6100/SP

APELANTE : BEATRIZ PEREIRA DA SILVA e outros
: CLAUDIA ALMEIDA DE MAGALHAES CIPPARRONE
: GISLENE MACHADO
: HERACLIO MENDES DE CAMARGO NETO
: JOSE EDUARDO BATTAUS
ADVOGADO : DF025090 HUGO MENDES PLUTARCO
: SP273340 JOAO PAULO PESSOA
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGANTE : BEATRIZ PEREIRA DA SILVA e outros
ADVOGADO : DF025090 HUGO MENDES PLUTARCO
: SP273340 JOAO PAULO PESSOA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal e no art. 541 do CPC.

Em seu recurso excepcional, os recorrentes afirmam a existência de repercussão geral da questão e alegam, em síntese, ofensa às seguintes disposições da Constituição da República: artigo 5º, *caput* e inciso I, e artigo 39, § 1º (princípio da isonomia); artigo 5º, inciso XXXVI (princípio da irretroatividade das leis), e artigo 37, inciso XV (princípio da irredutibilidade de vencimentos).

Decido.

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos genéricos do art. 541 do CPC.

Importa registrar, primeiramente, que a verificação do requisito intrínseco da repercussão geral é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal (art. 543-A e §§ do CPC), mas não elide o juízo de admissibilidade dos demais requisitos na instância ordinária, a teor do art. 542, § 1º, do CPC.

No caso destes autos, a alegada violação da Constituição Federal de 1988 ocorreu, em tese, apenas de forma indireta ou reflexa aos dispositivos constitucionais apontados.

O Pretório Excelso já pronunciou, reiteradamente, que tais situações só podem ser verificadas em cotejo com a legislação infraconstitucional, não justificando, portanto, o cabimento do recurso excepcional, nestes termos:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. VALIDADE DE CITAÇÃO POR EDITAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL REJEITADA PELO PLENÁRIO DO STF NO ARE Nº 748.371. CONTROVÉRSIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. 1. A validade da citação, quando sub judice a controvérsia, demanda a análise de normas infraconstitucionais. Precedentes: ARE 683.456-AgR, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 2/5/2013 e RE 708.883-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 5/12/2012. 2. A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário. 3. Os princípios da ampla defesa, do contraditório, do devido processo legal e dos limites da coisa julgada, quando debatidos sob a ótica infraconstitucional, não revelam repercussão geral apta a tornar o apelo extremo admissível, consoante decidido pelo Plenário virtual do STF, na análise do ARE nº 748.371, da Relatoria do Min. Gilmar Mendes. 4. Os embargos de declaração opostos objetivando reforma da decisão do relator, com caráter infringente, devem ser convertidos em agravo regimental, que é o recurso cabível, por força do princípio da fungibilidade. Precedentes: Pet 4.837-ED, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 14.3.2011; Rcl 11.022-ED, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 7.4.2011; AI 547.827-ED, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 9.3.2011; e RE 546.525-ED, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJe 5.4.2011. 5. In casu, o acórdão recorrido assentou: "Citação. Edital. Admissibilidade. Ato processual deferido após serem infrutíferas diversas tentativas de localização dos réus. Nulidade inócua. Preliminar repelida. Contrato. Conta corrente. Apresentação de diversos extratos de movimentação da conta e evolução do saldo devedor. Ausência de impugnação específica. Cabimento do julgamento antecipado da lide. Ação procedente em relação à pessoa

*jurídica. Recurso parcialmente provido". 6. Agravo regimental DESPROVIDO.
(ARE 660307 ED, Primeira Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 17.12.2013).*

Por tais fundamentos, **não admito** o recurso extraordinário.
Int.

São Paulo, 02 de julho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00010 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0035311-47.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035311-1/SP

IMPETRANTE	: ANA PAULA CAVINI VIEIRA e outros : ANGELIQUE MARIE PAYAO KLEINE : BERNARDO FERREIRA DE ANDRADE : CLAUDIA PINHEIRO GHETTI : FABIANE MARTINS SILVA : FABIO RODRIGUES FREGONA : MAURICIO DA SILVA SEABRA : NILSON VITORINO JUNIOR : PEDRO JOAO MIOTTO FILHO : TALITA DE OLIVEIRA BORTOLOTTI : THALITA DO NASCIMENTO VARGAS
ADVOGADO	: SP147561 PEDRO LENZA
IMPETRADO(A)	: DESEMBARGADOR FEDERAL PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL : FEDERAL DA TERCEIRA REGIAO
LITISCONSORTE PASSIVO	: BRUNO DE RESENDE BALDI e outros : EDGAR BANDEIRA MOURAO : FABIANA ALVES DE CASTRO SCHACHTER
LITISCONSORTE PASSIVO	: FELIPE DE MORAES SAMPAIO e outros : TULIO ROGERIO PLACIDO COCITO : ALEXANDRE CEZAR BROSCO SILVEIRA
ADVOGADO	: SP150508 CARLOS ALFREDO BENJAMIN DELAZARI
LITISCONSORTE PASSIVO	: FERNANDA MARTINS PROCOPIO DE OLIVEIRA e outro : MARCIA BRAZ DE AQUINO POLONI
ADVOGADO	: SP209435 ALEX ANTONIO MASCARO
LITISCONSORTE PASSIVO	: ERIKA QUERIDO RAU
ADVOGADO	: SP210495 KARINA QUERIDO RAU ROCHA
LITISCONSORTE PASSIVO	: WAGNER CAMPOI
ADVOGADO	: SP163176 CARLOS GUSTAVO RODRIGUES DEL PRÁ
LITISCONSORTE PASSIVO	: THIAGO PERES RIGOTTI

ADVOGADO : SP318645 JAN PERES VALENTE
LITISCONSORTE PASSIVO : LETICIA APARECIDA PASSOS PAULINO
ADVOGADO : SP323211 HELENICE BATISTA COSTA
LITISCONSORTE PASSIVO : JORGE LUIS BICA NETO
ADVOGADO : SP123130 CARLOS AUGUSTO GOBBI
LITISCONSORTE PASSIVO : FELIPE GOMES SALGUEIRO
ADVOGADO : SP266340 DIMAS SILOE TAFELLI

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto por Ana Paula Cavini Vieira e outros, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "b", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo E. Órgão Especial deste Tribunal que, à unanimidade, denegou a ordem de mandado de segurança.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão de fl. 832.

Presentes os demais requisitos de admissibilidade, **ADMITO** o recurso ordinário.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos dos artigos 275 e 276 do Regimento Interno desta Corte.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

Expediente Nro 530/2014
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012083-75.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.012083-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS -EPP
ADVOGADO : SP256625B RAQUEL BENEVIDES MONTENEGRO ANSELMO (Int.Pessoal)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : PAULO ROBERTO AZEVEDO BATISTA
ADVOGADO : SP072362 SHIRLEY APARECIDA DE O SIMOES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00120837520084036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006523-34.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.006523-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP101797 MARIA ARMANDA MICOTTI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUIS FERNANDO ANTUNES
ADVOGADO : SP198643 CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003276-91.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.003276-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP195741 FÁBIO ALMANSA LOPES FILHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ALBINO SAGIORO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP180793 DENISE CRISTINA PEREIRA

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004146-05.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.004146-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ALDO MALATESTA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP127125 SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP195741 FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00041460520094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

**DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001221-17.2010.4.03.6121/SP

2010.61.21.001221-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : LUIZ SANTOS ORTIZ
ADVOGADO : SP107941 MARTIM ANTONIO SALES e outro
No. ORIG. : 00012211720104036121 1 Vr TAUBATE/SP

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011883-36.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011883-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : JACI MANOEL DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP132458 FATIMA PACHECO HAIDAR
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : FOKUS VEICULOS LTDA
: JOAO BATISTA R MONTEIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05259759419984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047646-74.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047646-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202698 LUIZ CLÁUDIO SALDANHA SALES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OTACILIO EMILIO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP126965 PAULO FAGUNDES JUNIOR
No. ORIG. : 05.00.00210-8 1 Vr RIO CLARO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006998-82.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.006998-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NIVALDO CEZARIO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP261638 GUSTAVO FERRAZ DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00069988220114036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005246-66.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.005246-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : SILVIO DA SILVA BENTO e outros
: VANESSA DE MORAIS FERRER
: ILDA CRISTINA MACHADO BENTO
: MARIA PEREIRA DE MORAIS FERRER
: RUBNES BARBOSA PINTO
ADVOGADO : SP144578 ROBERLEI SIMAO DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00052466620114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

**DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021158-72.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021158-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : USIPRESS USINADOS E FORJADOS LTDA
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00040957619994036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034236-36.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034236-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO(A) : REPRESENTACOES RICRE LTDA -ME e outros
: PAULO DE TARSO ANDRADE MARTINES
AGRAVADO(A) : DEYSE MACEDO
ADVOGADO : SP157856 CESAR AUGUSTO TOMAS DA COSTA CALDEIRA
: SP152178 ALEXANDRE MARTINS DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00315214620054036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002251-64.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.002251-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP228284 LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : RAYSSA NUNES MINEIRO incapaz
ADVOGADO : SP224707 CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA e outro
REPRESENTANTE : ROBERTA KELLY PEREIRA NUNES
ADVOGADO : SP224707 CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA e outro
No. ORIG. : 00022516420124036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004292-92.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.004292-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : DERCILIO MARTINS
ADVOGADO : SP142717 ANA CRISTINA ZULIAN e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00042929220124036109 3 Vr PIRACICABA/SP

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002207-79.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.002207-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : GABRIEL CARDENAL LEODORO incapaz e outro
: GRAZIELLE CARDENAL LEODORO incapaz
ADVOGADO : SP218224 DEBORA PERES MOGENTALE e outro
REPRESENTANTE : SILVIA CARDENAL
ADVOGADO : SP218224 DEBORA PERES MOGENTALE e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG105690 RUY DE AVILA CAETANO LEAL e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00022077920124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000661-77.2012.4.03.6130/SP

2012.61.30.000661-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : ANTONIO PAULINO DE MORAIS
ADVOGADO : SP099653 ELIAS RUBENS DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00006617720124036130 2 Vr OSASCO/SP

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022105-92.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022105-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : EDUARDO JORGE SELENER

ADVOGADO : SP247319 CARLOS AUGUSTO TORTORO JUNIOR e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : TROPICUS COM/ IMP/ EXP/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00735984620004036182 1F Vr SAO PAULO/SP

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027622-78.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027622-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : FRIGORIFICO JALES LTDA
ADVOGADO : SP173926 RODRIGO DEL VECCHIO BORGES
: SP282238 RODRIGO ALEXANDRE POLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00103963219994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029861-55.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029861-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO(A) : WALDOMIRO ALVES FILHO
ADVOGADO : SP087101 ADALBERTO GODOY
AGRAVADO(A) : ANTENOR ALVES MARTINS
ADVOGADO : SP105412 ANANIAS RUIZ
AGRAVADO(A) : WALDOMIRO ALVES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LUCELIA SP
No. ORIG. : 06.00.01659-4 1 Vr LUCELIA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031174-51.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031174-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO
PROCURADOR : SP289428 MARCELO GARCIA VIEIRA e outro
AGRAVADO(A) : CONFECOES SUMAIA LTDA
ADVOGADO : SP240766 ANA CAROLINA COLOCCI ZANETTI NASSR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00017776420114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004301-29.2013.4.03.6106/SP

2013.61.06.004301-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : JOAO BENEDITO ZANETTI
ADVOGADO : SP255080 CAROLINA SANTOS DE SANTANA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP206215 ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00043012920134036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002530-95.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.002530-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ANTONIO ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP170780 ROSINALDO APARECIDO RAMOS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 00025309520134036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005024-09.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.005024-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : JOSE DEOCLECIO DE PAULO
ADVOGADO : SP299707 PATRICIA JACQUELINE DE OLIVEIRA LIMA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PI004179 DANILO CHAVES LIMA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00050240920134036119 6 Vr GUARULHOS/SP

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000228-51.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.000228-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EZEQUIEL SOARES DA ROCHA
ADVOGADO : SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00002285120134036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006430-70.2013.4.03.6182/SP

2013.61.82.006430-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : SP112355 NELSON LAZARA JUNIOR e outro
APELADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro
No. ORIG. : 00064307020134036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008105-65.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.008105-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : AMILTON VIEIRA
ADVOGADO : SP221160 CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202214 LUCIANE SERPA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00081056520134036183 8V Vr SAO PAULO/SP

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002502-72.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002502-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ARLINDO BARBOSA
ADVOGADO : SP212795 MARIA AUGUSTA FORTUNATO MORAES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00097-3 2 Vr MATAO/SP

Expediente Nro 531/2014
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0239949-62.1980.4.03.6100/SP

2000.03.99.033195-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO(A) : ANTONIO SILVA FILHO e outro
ADVOGADO : SP010747 JOSE CARLOS DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : IRENE RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : SP010747 JOSE CARLOS DE OLIVEIRA
APELADO(A) : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : SP114904 NEI CALDERON e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.02.39949-0 7 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033220-95.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.033220-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : ALMARA NOGUEIRA MENDES e outros
: ANA FRANCISCA MOREIRA DE SOUZA SANDEN
: ANDREA ISA RIPOLI
: AUREA SATICA KARIYA
: CRISTINA APARECIDA RIBEIRO BRASILIANO
: DANTON DE ALMEIDA SEGURADO
: DEBORA MONTEIRO LOPES
: DENISE LAPOLLA DE PAULA AGUIAR ANDRADE
: EGLE REZEK
: ELISA MARIA BRANT DE CARVALHO MALTA
: ELIZABETH ESCOBAR PIRRO
: ERICK WELLINGTON LAGANA LAMARCA
: LUIZ FELIPE SPEZI
: LUIZA YUKIKO KINOSHITA AMARAL
: MANOEL LUIZ ROMERO
: MARCELO FREIRE GONCALVES
: MARCIA DE CASTRO GUIMARAES
: MARIA CECILIA LEITE ORIENTE SEGURADO
: MARIA ISABEL CUEVA MORAES
: MARIA JOSE SAWAYA DE CASTRO PEREIRA DO VALE

: MARIA MANZANO MALDONADO
: MARILIA ROMANO
: MARISA MARCONDES MONTEIRO
: MARISA REGINA MURAD LEGASPE
: MARIZA DA CARVALHEIRA BAUR
: MARTA CASADEI MOMEZZO
: MIRIAM WENZL PARDI
: MONICA FUREGATTI
: NEYDE MEIRA
: NORMA PROFETA MARQUES
: OKSANA MARIA DZIURA BOLDO
: ORLANDO DE MELO
: PAULO CESAR DE MORAES GOMES
: ROBERTO RANGEL MARCONDES
: ROVIRSO APARECIDO BOLDO
: SANDRA BORGES DE MEDEIROS
: SANDRA LIA SIMON
: SIDNEI ALVES TEIXEIRA
: SILVANA MARCIA MONTECHI VALLADARES DE OLIVEIRA
: SILVIA SABOYA LOPES
: SUZANA LEONEL FARAH
: VERA LIGIA LAGANA LAMARCA
: WILLIAM SEBASTIAO BEDONE
: ZELIA MARIA CARDOSO MONTAL
ADVOGADO : SP016650 HOMAR CAIS e outro

**DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011688-31.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.011688-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ANTONIO CARLOS DE ARRUDA BOTELHO espolio
ADVOGADO : SP064892 MARGARIDA MARIA DE A PRADO HELLMUTH e outro
REPRESENTANTE : MARINA APARECIDA BARDINI DE ARRUDA BOTELHO
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000694-43.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.000694-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : ANTONIO IVAN PEREIRA MONTEBELLO
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018849-30.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.018849-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : REGINA APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP167433 PATRICIA SILVEIRA COLMANETTI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP124552 LUIZ TINOCO CABRAL
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00202-1 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001359-27.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.001359-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : MARIO NATALIO DE OLIVEIRA PAVON
ADVOGADO : MS008076 NELSON PASSOS ALFONSO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00013592720084036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

**DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007931-32.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.007931-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : CESAR SCABORA
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00079313220084036183 4V Vr SAO PAULO/SP

**DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001863-63.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.001863-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO
APELADO(A) : ASSOCIACAO POLICIAL DE ASSISTENCIA A SAUDE DE BAURU
ADVOGADO : SP078159 EVANDRO DIAS JOAQUIM e outro
No. ORIG. : 00018636320094036108 1 Vr BAURU/SP

**DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003187-52.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.003187-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FERNANDO FREIRE DA SILVA
ADVOGADO : SP221196 FERNANDA BALDUINO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00031875220094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

**DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024811-86.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.024811-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : BAUCHE ENERGY BRASIL TRADING S/A
ADVOGADO : SP248792 SABRINA PAULETTI SPERANDIO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00248118620104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012476-98.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.012476-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : ARMAZEM COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP237360 MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00124769820114036100 3 Vr SAO PAULO/SP

**DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002934-29.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.002934-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : LUIZ DE MATTOS
ADVOGADO : SP090800 ANTONIO TADEU GUTIERRES e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP140789 ADRIANA FUGAGNOLLI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00029342920114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007036-64.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.007036-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : JOAO BATISTA BERNARDES
ADVOGADO : SP081753 FIVA KARPUK e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP213402 FABIO HENRIQUE SGUIERI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00070366420114036119 2 Vr GUARULHOS/SP

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013361-57.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.013361-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIA ELIZA FARIA PARREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP260568B ADSON MAIA DA SILVEIRA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00133615720114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035895-80.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035895-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : NATALIA CHAN DA SILVA e outro
: TABATA CHAN DA SILVA
ADVOGADO : SP137108E BEATRIZ LANCIA NORONHA DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro
PARTE RÉ : VICTORY COM/ DE EMBALAGENS LTDA ME
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PARTE RÉ : VICTORY COM/ DE EMBALAGENS LTDA -ME
PARTE RÉ : AMALIA CHAN
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00171944620084036100 5 Vr SAO PAULO/SP

**DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036298-25.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.036298-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RJ156374 MARCELO DI BATTISTA MUREB
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NERCI MONTEIRO
ADVOGADO : MS010425 ROGER C DE LIMA RUIZ
No. ORIG. : 07.00.00118-2 1 Vr BATAYPORA/MS

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022080-55.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.022080-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP291466 JULIANA YURIE ONO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ZUMAR AFONSO LAMOUNIER
ADVOGADO : SP247281 VALMIR DOS SANTOS
No. ORIG. : 10.00.00097-2 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

**DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036699-87.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.036699-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARGARIDA HONORIO CORREA PERINA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP046122 NATALINO APOLINARIO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00137-7 1 Vr AGUAI/SP

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005822-82.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.005822-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : LUIZ INACIO DA SILVA
ADVOGADO : SP193166 MARCIA APARECIDA CIRILO e outro

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00058228220134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007340-10.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.007340-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : NILTON VIAL GALVAO
ADVOGADO : SP251190 MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDE TROVO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00073401020134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008910-18.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.008910-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MOACIR CARRIEL DE LIMA
ADVOGADO : SP141372 ELENICE JACOMO VIEIRA VISCONTE e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172202 ADRIANA BRANDÃO WEY e outro

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00089101820134036183 8V Vr SAO PAULO/SP

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008986-42.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.008986-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : THEREZINHA DE JESUS FERNANDES
ADVOGADO : SP260568B ADSON MAIA DA SILVEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP222923 LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00089864220134036183 8V Vr SAO PAULO/SP

Expediente Nro 532/2014
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037201-41.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.037201-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : JOCKEY CLUB DE SAO PAULO
ADVOGADO : SP023689 SONIA CORREA DA SILVA DE ALMEIDA PRADO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053931-88.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.053931-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : WILSON RONDO JUNIOR
ADVOGADO : SP118074 EDSON FREITAS DE OLIVEIRA
INTERESSADO(A) : HOSPITAL E MATERNIDADE ALVARO COELHO S/C LTDA
No. ORIG. : 07.00.00017-9 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017731-90.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.017731-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222108 MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SANDRO DONATO RAMOS
ADVOGADO : SP241171 DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI e outro
No. ORIG. : 00177319020094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008694-62.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.008694-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ISRAEL PEREIRA DE BRITO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP156854 VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00086946220104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

**DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013915-56.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.013915-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE CAMAPUA MS
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00139155620114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

**DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000493-05.2011.4.03.6003/MS

2011.60.03.000493-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : FLAVIO FERNANDES GOMES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MS013557 IZABELLY STAUT e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP242118 LUCIANA CRISTINA AMARO BALAROTTI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004930520114036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012825-04.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.012825-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : SINDICATO DO COM/ ATACADISTA IMPORTADOR EXPORTADOR E
DISTRIBUIDOR DE PECAS ROLAMENTOS ACESSORIOS E COMPONENTES
PARA A IND/ E PARA VEICULOS NO ESTADO DE SAO PAULO SICAP
ADVOGADO : SP203853 ALEXANDRE DIAS DE ANDRADE FURTADO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00128250420114036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006048-91.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.006048-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUIS CARLOS DA SILVA
ADVOGADO : SP263205 PRISCILA SOBREIRA COSTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00060489120114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

**DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007401-51.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.007401-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : JOAO GODOY SOARES
ADVOGADO : SP126022 JOAO ANTONIO BOLANDIM e outro
No. ORIG. : 00074015120114036109 2 Vr PIRACICABA/SP

**DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012005-55.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.012005-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : MAZETTO IND/ E COM/ DE ALUMINIOS LTDA
ADVOGADO : SP129471 LEO BORGES BARRETO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00120055520114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

**DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005546-13.2011.4.03.6311/SP

2011.63.11.005546-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MANOEL MESSIAS FERREIRA
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP156608 FABIANA TRENTO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00055461320114036311 3 Vr SANTOS/SP

**DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030184-75.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.030184-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : INCOMETAL S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : SP298869 FELIPE DE MORAES FRANCO e outro
No. ORIG. : 00301847520124036182 8F Vr SAO PAULO/SP

**DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002354-95.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.002354-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : LUIZ NAKAMURA
ADVOGADO : SP152124 ELIZABETE BUCCI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP213402 FABIO HENRIQUE SGUIERI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00023549520134036119 5 Vr GUARULHOS/SP

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001148-34.2013.4.03.6123/SP

2013.61.23.001148-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : DIRCEU MESSIAS DORIGON
ADVOGADO : SP329905A NELSON DE BRITO BRAGA JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011483420134036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008736-09.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.008736-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ANTONIO JOSE DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP161990 ARISMAR AMORIM JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP222923 LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00087360920134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010549-71.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.010549-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JOSE CUONO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP218627 MARINA SCHOEPS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00105497120134036183 8V Vr SAO PAULO/SP

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011775-14.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.011775-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MASSARU SAITO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP304035 VINICIUS DE MARCO FISCARELLI e outro

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202214B LUCIANE SERPA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00117751420134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000511-85.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000511-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : JOSEFA OLINDINA DE LIMA
ADVOGADO : SP077445 LUIZ TADEU DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 06584899619844036183 7V Vr SAO PAULO/SP

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000390-35.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.000390-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : FILOMENA ROMANO
ADVOGADO : SP118617 CLAUDIR FONTANA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP149704 CARLA MARIA LIBA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003903520144036183 3V Vr SAO PAULO/SP

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 30761/2014
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0454270-50.1982.4.03.6100/SP

90.03.000920-1/SP

APELANTE : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : SP226799A RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO e outro
No. ORIG. : 00.04.54270-3 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial privado - ocorrência de falha do julgamento, lavrado por maioria, sem a apresentação, contudo, do voto vencido - IOF: incidência, na hipótese de erro junto à conta de seu cliente, deixando-a negativa em saldo, com a consumação da operação de empréstimo - admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo BANCO ITAÚ S.A., a fls. 349/360, tirado do v. julgado (fls. 310/312 e 339/342), aduzindo, especificamente, a presença de ofensa ao disposto no artigo 535, II, do Código de Processo Civil, à vista da recusa de, proferido julgamento por maioria, juntar-se o voto vencido, ao que se soma a ausência de manifestação, pelo V. Acórdão recorrido, sobre as normas postas nos artigos 64, 109 e 110 do Código Tributário Nacional, bem assim nos artigos 1º e 2º, I, da Lei nº 5.143/66.

Ultrapassada a matéria preliminar, assevera violados os artigos 63, I, 64, 109 e 110, CTN, bem assim os artigos 1º e 2º, I, da Lei nº 5.143/66, ao entendimento de jamais ter efetuado, no caso concreto examinado, empréstimo por sua própria conta ao cliente, sendo que deixou de creditar o valor atinente ao Imposto sobre Operações Financeiras (IOF), no prazo necessário, tendo-se em vista erro funcional, que acarretou o lançamento contábil indevido de saldo devedor em conta bancária, assim incorrido adiantamento ao depositante, destacando a existência de estorno da respectiva rubrica (ausência de transferência de valores que ensejasse a tributação). Ofertadas contrarrazões a fls. 368/371, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Por primeiro, consigne-se que o V. Aresto arrostado foi proferido consoante a ementa adiante citada (fls. 312): *"TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IOF. LANÇAMENTO EFETUADO POR ENGANO. CONTRATO DE ADIANTAMENTO A DEPOSITANTES. EXISTÊNCIA DE OPERAÇÃO DE CRÉDITO. INCIDÊNCIA DO TRIBUTO.*

1. De acordo com o disposto no art. 63, inc. I, do Código Tributário Nacional, o Imposto sobre Operações Financeiras tem como fato gerador a realização de uma operação de crédito em que ocorra a efetiva entrega de um certo valor ao interessado ou que um numerário seja colocado à sua disposição.

2. Operação de crédito ocorre quando o operador se obriga a prestação futura, concernente ao objeto do negócio que se funda apenas na confiança que a solvabilidade do devedor inspira (Pedro Nunes). Ou, então, quando alguém efetua uma prestação presente contra a promessa de uma prestação futura (Luiz Souza Gomes). (Hugo de Brito Machado, 2008, 29.ª edição, Malheiros Editores, p. 337).

3. No caso vertente, tendo em vista o contrato de adiantamento de fundos firmado entre o banco e o cliente, com a ocorrência de saldo a descoberto na conta, ainda que por erro daquele, o numerário é colocado à disposição do interessado, configurando-se a operação de crédito e, conseqüentemente, a obrigação tributária referente ao IOF.

4. Apelação improvida."

Opostos Embargos Declaratórios, complementou-se o v. julgado, verbis (fls. 342):

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente

infringente.

5. Embargos de declaração rejeitados."

Destarte, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, artigo 541, CPC, ausentes ao todo dos temas suscitados Recurso Repetitivo até aqui catalogado em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão, como aqui firmado.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041767-03.1998.4.03.6100/SP

2002.03.99.045800-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO CONJUNTO SANTA
ETELVINA ACETEL
ADVOGADO : SP140252 MARCOS TOMANINI e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP094066 CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro
APELANTE : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB
ADVOGADO : SP106370 PEDRO JOSE SANTIAGO
APELADO(A) : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO(A) : OS MESMOS
ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
PARTE AUTORA : EDISON GOMES DE JESUS
ADVOGADO : SP162402 LUIZ CARLOS DE ALMEIDA PEREIRA
No. ORIG. : 98.00.41767-2 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de feito em que já houve o juízo de admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos pelas partes, tendo sido admitidos três deles, um considerado prejudicado e outro não admitido.

Fls. 15.064, 15.065 e 15.067: conforme decisões anteriores, os depósitos judiciais devem ser mantidos nos autos até que a sentença transite em julgado, posto que vinculados ao resultado do processo, mormente quando não comprovado o alegado acordo com a parte contrária.

Com relação aos pedidos de desistência da ação, cumpre lembrar que se trata de ação de natureza coletiva, em que a "legitimidade ad causam" pertence à entidade que ajuizou o feito, de modo que tornam-se irrelevantes os pedidos de desistência formulados em caráter individual pelos integrantes da entidade.

Fls. 15.066: Dê-se vista ao Defensor Público Federal, como requerido, pelo prazo de cinco dias.

Int.

São Paulo, 24 de junho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010607-81.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.010607-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : BOMBRIL S/A
ADVOGADO : SP101662 MARCIO SEVERO MARQUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Chamo o feito à ordem.

Trata-se de pedido de renúncia ao direito que se funda a ação formulado por Bombril S/A, que foi homologado pela r. decisão de fls.773/774, porém por erro material e não por omissão, contradição ou obscuridade, constou que " Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, certifique-se o trânsito em julgado, relativamente aos fatos geradores de março de 1998 até dezembro de 1999, item "b" do pedido formulado na petição inicial".

Diante o exposto, reconsidero a r. decisão de fls.773/774, para constar que: Observadas as formalidades legais, prossigam-se, com as cautelas de praxe, os recursos excepcionais interpostos com os pedidos remanescentes e, de consequência, ficando prejudicado os embargos de declaração de fls. 776/778.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 30678/2014
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022069-40.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.022069-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : COM/ DE VEICULOS BIGUACU LTDA
ADVOGADO : SP146320 MANOEL CARLOS FRAGOZO JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que entendeu exigível para as concessionárias de veículo o recolhimento da contribuição ao PIS e da COFINS sobre a receita bruta/faturamento, que compreende o valor total da operação de venda de veículos novos ao consumidor.

A recorrente sustenta a ofensa aos princípios da capacidade contributiva, da isonomia e do não confisco, pois nos termos do artigo 3º, § 2º, inciso III, da Lei nº 9.718/98, da base de cálculo das contribuições em comento deve ser excluído o valor de repasse à montadora, já que se trata de receita de terceiro, que não corresponde ao faturamento. Dessa forma, as exações devem incidir sobre a diferença entre o valor percebido na venda do veículo e o pago à montadora. Defende, outrossim, que a operação realizada entre concessionárias e montadoras não é de compra e venda, mas de concessão, em que o elemento predominante é a consignação.

Contrarrazões apresentadas às fls. 267/269.

Decido.

O entendimento do Supremo Tribunal Federal é de que "*a discussão sobre natureza do negócio jurídico efetuado entre as fabricantes e concessionárias de veículos, a fim de determinar se a receita oriunda do referido negócio enquadra-se ou não no conceito de faturamento, previsto na norma regulamentadora da COFINS, é solvida à luz da interpretação da legislação infraconstitucional aplicável à espécie, das cláusulas contratuais e do conjunto fático-probatório dos autos*", conforme o inteiro teor do acórdão, cuja ementa transcrevo, *verbis*:

DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONVERTIDOS EM AGRAVO REGIMENTAL. DEBATE DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. PIS E COFINS. NATUREZA DA RELAÇÃO JURÍDICA ESTABELECIDADA ENTRE CONCESSIONÁRIAS E MONTADORAS DE VEÍCULOS. REEXAME DE FATOS E PROVAS. REEXAME DE CONTRATOS PRIVADOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 279 E 454 DO STF. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 17.12.2010. A discussão sobre natureza do negócio jurídico efetuado entre as fabricantes e concessionárias de veículos, a fim de determinar se a receita oriunda do referido negócio enquadra-se ou não no conceito de faturamento, previsto na norma regulamentadora da COFINS, é solvida à luz da interpretação da legislação infraconstitucional aplicável à espécie, das cláusulas contratuais e do conjunto fático-probatório dos autos. Assim, conforme jurisprudência desta Corte, supostas ofensas à Carta Magna seriam reflexas, inviabilizando a reanálise de qualquer destes vetores em sede extraordinária. Incide no caso os óbices das Súmula 279 e 454/STF. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento.

(ARE 711210 ED/DF; Relatora: Ministra Rosa Weber; Primeira Turma; julgamento: 19/11/2013; DJe: 12/12/2013) (grifei)

Também nesse sentido são os julgados:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DA NATUREZA DA RELAÇÃO JURÍDICA ESTABELECIDADA ENTRE CONCESSIONÁRIAS E MONTADORAS DE VEÍCULOS. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. NECESSIDADE DE REEXAME DE CONTRATOS PRIVADOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 279 E 454 DO STF. AGRAVO IMPROVIDO. I - A controvérsia atinente à natureza das operações realizadas entre concessionárias e montadoras de veículos, para efeitos de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS, cinge-se ao âmbito infraconstitucional, além de depender do exame de eventuais contratos firmados entre elas. A afronta à Constituição, se ocorrer, seria indireta, além de incidirem, na espécie, as Súmulas 279 e 454 desta Corte. II - Agravo regimental improvido.

(RE 526218 AgR/SP; Relator: Ministro Ricardo Lewandowski; Segunda Turma; julgamento: 20/03/2013; publicação: DJe: 02/04/2012) (grifei)

EMENTA: Recurso extraordinário: descabimento: questão relativa à incidência da contribuição ao PIS e da COFINS sobre os valores repassados às montadoras pelas concessionárias de veículos decidida à luz de legislação infraconstitucional: alegada violação do artigo 150, I, da Constituição Federal, se ocorresse, seria reflexa ou indireta: incidência, mutatis mutandis, da Súmula 636.

(AI 443234 AgR/RJ; Relator: Ministro Sepúlveda Pertence; Primeira Turma; julgamento: 26/06/2007; publicação: 17/08/2007) (grifei)

Por outro lado a discussão quanto à exclusão das receitas transferidas a terceiros da base de cálculo da COFINS e da Contribuição para o PIS, em razão do disposto no artigo 3º, § 2º, inciso III, da Lei nº 9.718/98, também tem natureza infraconstitucional, conforme a jurisprudência pacífica do STF:

EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário. Exclusão do valor repassado a terceiros da base de cálculo da Cofins. Delimitação do critério quantitativo com base na diretriz constante da Lei nº 9.718/98, art. 3º, § 2º, inciso III. Ineficácia do dispositivo. Impossibilidade de se reconhecer a autoaplicabilidade suscitada. Contencioso que repousa na esfera da legalidade. Precedentes. 1. Pacificou-se a jurisprudência no sentido de que o disposto no artigo 3º, § 2º, inciso III, da Lei nº 9.718/98, que assegurava a exclusão das receitas transferidas a terceiros da base de cálculo da COFINS e da Contribuição para o PIS, jamais produziu efeitos, ante a inexistência da regulamentação requerida pela própria norma. 2. Uma incidência sobre receita/faturamento não se desdobra em etapas sucessivas das quais participem distintos sujeitos. Receita é sempre auferida por alguém dentro de um período estipulado (GRECO, Marco Aurélio. Não-cumulatividade no PIS e na COFINS, apud Não-cumulatividade do PIS/PASEP e da COFINS, obra coletiva, coordenador Leandro Paulsen, São Paulo, IOB Thompson. 2004, p. 101). 3. A controvérsia sob exame foi decidida exclusivamente à luz da legislação infraconstitucional. 4. Agravo regimental não provido.

(RE 604761 AgT/SC; Relator: Ministro Dias Roffoli; Primeira Turma; julgamento: 05/02/2013; publicação: DJe 21/03/2013)

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. VALORES TRANSFERIDOS PARA TERCEIROS. PEDIDO DE EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. MATÉRIA REGULADA POR NORMA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL NÃO ANALISADA EM FACE DE OUTROS FUNDAMENTOS QUE OBSTAM O SEGUIMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. A repercussão geral pressupõe recurso admissível sob o crivo dos demais requisitos constitucionais e processuais de admissibilidade (art. 323 do RISTF). Consectariamente, se o recurso é inadmissível por outro motivo, não há como se pretender seja reconhecida a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso (art. 102, III, § 3º, da CF). 2. A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário. Precedentes. 3. In casu, a discussão acerca da fixação da base de cálculo para cobrança da PIS e da COFINS é regulada pela norma infraconstitucional pertinente (Lei 9.718/98), o que obsta a abertura da via extraordinária, porquanto a violação ao texto da Carta Magna, caso ocorresse na espécie, seria meramente reflexa ou indireta. Precedentes: RE 598.680-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJe de 13.10.2011 e RE 555.327-AgR-ED, Segunda Turma, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe de 28.08.2010). 4. O acórdão recorrido assentou: DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. COFINS. INCISO III, § 2º, ARTIGO 3º, DA LEI Nº 9.718/98. MP Nº 1.991-18. REVOGAÇÃO. POSSIBILIDADE. (fl. 223). 7. Agravo Regimental desprovido.

(ARE 693447/AgR/SP; Relator: Ministro Luiz Fux; Primeira Turma; julgamento 18/09/2012; publicação: DJe 02/10/2012) (grifei)

Ante o exposto, **não admito o recurso extraordinário.**

São Paulo, 22 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022069-40.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.022069-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 27/08/2014 395/3673

ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : COM/ DE VEICULOS BIGUACU LTDA
ADVOGADO : SP146320 MANOEL CARLOS FRAGOZO JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que entendeu exigível para as concessionárias de veículo o recolhimento da contribuição ao PIS e da COFINS sobre a receita bruta/faturamento, que compreende o valor total da operação de venda de veículos novos ao consumidor.

A recorrente sustenta a ilegalidade da tributação incidente sobre receitas brutas de venda de veículos novos e a afronta ao art. 3º, § 2º, III, da Lei nº 9.718/98, pois da base de cálculo das contribuições em comento deve ser excluído o valor de repasse à montadora, já que se trata de receita de terceiro, que não corresponde ao faturamento. As exações devem, portanto, incidir sobre a diferença entre o valor percebido na venda do veículo e o pago à montadora. Defende, outrossim, que a operação realizada entre concessionárias e montadoras não é de compra e venda, mas de concessão, em que o elemento predominante é a consignação.

Contrarrazões apresentadas às fls. 270/272.

Decido.

A controvérsia acerca do recolhimento do PIS e da COFINS das empresas concessionárias de veículos, em relação aos veículos novos, foi resolvida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.339.767/SP, restando o entendimento no sentido de que o conceito de renda bruta corresponde ao preço de venda ao consumidor e não à diferença entre ele e o valor fixado pela montadora/fabricante, isto é a margem de lucro, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). PIS/PASEP E COFINS. FATURAMENTO/RECEITA BRUTA PARA CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULOS. PREÇO DE VENDA AO CONSUMIDOR. IMPOSSIBILIDADE DE SE UTILIZAR A DIFERENÇA ENTRE AQUELE E O VALOR FIXADO PELA MONTADORA/FABRICANTE (MARGEM DE LUCRO).

1. O Poder Judiciário não está obrigado a emitir expresse juízo de valor a respeito de todas as teses e artigos de lei invocados pelas partes, bastando para fundamentar o decidido fazer uso de argumentação adequada, ainda que não espelhe qualquer das teses invocadas.

*2. As empresas concessionárias de veículos, em relação aos veículos novos, devem recolher PIS e COFINS na forma dos arts. 2º e 3º, da Lei 9.718/98, ou seja, sobre a receita bruta/faturamento (compreendendo o valor da venda do veículo ao consumidor) e não sobre a diferença entre o valor de aquisição do veículo junto à fabricante concedente e o valor da venda ao consumidor (margem de lucro). Precedentes: AgRg nos EREsp. N. 528.034/RS, **Corte Especial**, Rel. Min. José Delgado, julgado em 07.06.2006; AgRg no AREsp. n. 67.356/DF, **Primeira Turma**, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 24.04.2012; REsp. n. 465.822/RS, **Segunda Turma**, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 14.08.2006; REsp n. 382.680/SC, **Segunda Turma**, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 5.12.2005; AgRg no REsp n. 538.258/RS, **Primeira Turma**, relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 3.10.2005; REsp n. 739.201/RS, **Primeira Turma**, relator Ministro José Delgado, DJ de 13.6.2005.*

3. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

(REsp 1.339.767/SP; Rel: Ministro Mauro Campbell Marques; Primeira Seção; julgamento: 26/06/2013; publicação: DJe 02/08/2013)

Dessa forma, a pretensão destoa da orientação firmada no julgado representativo da controvérsia, pelo que se impõe a denegação do seguimento do recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial.**

Int.

São Paulo, 22 de julho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005487-53.2000.4.03.6103/SP

2000.61.03.005487-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA e outro
APELADO(A) : MAIR LOPES MENDES
ADVOGADO : SP184814 PAULO ROBERTO RODRIGUES CARVALHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por MAIR LOPES MENDES, a fls., em face de decisão monocrática que apreciou embargos de declaração, os quais, por sua vez, foram opostos contra decisão proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decido.

O inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Federais (...)*". Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

A fim de corroborar, destaco também o posicionamento do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DO APELO ESPECIAL CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE JULGOU MONOCRATICAMENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA

SÚMULA 281/STF.

1. Hipótese em que não se conheceu do recurso especial interposto contra decisão monocrática que proveu agravo de instrumento interposto pela União, ora agravada.

2. Não é cabível recurso especial de decisão singular do relator que provê agravo de instrumento com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do CPC. Nesta situação, é dever do recorrente interpor o agravo regimental ou interno (art. 557, § 1º, do CPC) para obter o pronunciamento do órgão colegiado sobre a quaestio juris.

3. **É pacífico o entendimento desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal acerca do cabimento da insurgência especial ou extraordinária apenas quando há decisão de tribunal, o que pressupõe o julgamento pelo órgão colegiado competente. Aplica-se, por analogia, a Súmula 281/STF.**

4. Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgamentos desta Corte Superior: EDcl no AgRg no Ag 503.709/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.12.2003; REsp 985.924/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 1.9.2008; AgRg nos EDcl no Ag 916.661/PR, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 17.3.2008; AgRg no Ag 890.210/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 5.11.2007. E do Supremo Tribunal Federal, eis os seguintes precedentes: AI 670.087 no AgR/RN, Primeira Turma, Min. Menezes Direito, DJe de 13.2.2009; AI 499247 AgR/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 16.9.2005.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 13.970/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011) - g.m.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 23 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0403817-17.1997.4.03.6103/SP

2001.03.99.021346-0/SP

PARTE AUTORA : AUTO POSTO CENTENARIO CARAGUA LTDA
ADVOGADO : SP099983 FRANCISCO CLAUDINEI M DA MOTA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.04.03817-8 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que, em demanda na qual se pretende a compensação de indébito relativo à contribuição *pro labore*, paga aos avulsos, autônomos e administradores, determinou a observância dos limites previstos pelas Leis 9.032/95 e 9.129/95.

O recorrente sustenta que os limites estabelecidos pelos diplomas legais mencionados não são aplicáveis quando se trata de compensação de créditos relativos a tributos declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, além de ferirem o direito adquirido, a hierarquia das leis, a irretroatividade tributária, a moralidade e a legalidade. Alega, ademais, a existência de dissídio jurisprudencial sobre o tema.

Contrarrazões apresentadas às fls. 328/329.

Decido.

O entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que são válidos os limites previstos pelas Leis n.ºs 9.032/95 e 9.129/95, uma vez que não houve declaração de sua inconstitucionalidade pelo STF, *verbis*:

"AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS. LEIS 7.787/89 E 8.212/91. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. AÇÃO PROPOSTA ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA LC 118/05. SISTEMÁTICA ANTERIOR. RE 566.621/RS, REL. MIN. ELLEN GRACIE, DJE 11.10.2011, JULGADO SOB O REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. COMPENSAÇÃO. OBRIGATORIEDADE DA OBSERVÂNCIA DAS LIMITAÇÕES INSTITUÍDAS PELAS LEIS 9.032/95 E 9.129/95. PRECEDENTES DA 1A. SEÇÃO DO STJ. AGRAVOS REGIMENTAIS DA FAZENDA NACIONAL E DO CONTRIBUINTE DESPROVIDOS.

(...)

4. A Primeira Seção, no julgamento do REsp. 796.064/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, consolidou o entendimento segundo o qual os limites à compensação tributária, introduzidos pelas Leis 9.032/95 e 9.129/95, que, sucessivamente, alteraram o disposto no art. 89, § 3o., da Lei n. 8.212/91, são de observância obrigatória pelo Poder Judiciário, enquanto não declarados inconstitucionais os aludidos diplomas normativos (em sede de controle difuso ou concentrado), uma vez que a norma jurídica, enquanto não regularmente expurgada do ordenamento, nele permanece válida, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a referida modalidade extintiva do crédito tributário.

5. Agravos Regimentais desprovidos."

(AgRg no REsp 896050/SP; Rel: Ministro Napoleão Maia Filho; Primeira Turma; julgamento: 07/11/2013; publicação: DJe: 02/12/2013)(grifei)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEIS 9.032/95 E 9.129/95. NÃO DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. LIMITAÇÕES PERCENTUAIS APLICÁVEIS. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. De acordo com a jurisprudência da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 796.064/RJ, de relatoria do Min. Luiz Fux, são aplicáveis os limites percentuais à compensação tributária de 25% e 30%, enquanto não forem declaradas inconstitucionais as Leis 9.032/95 e 9.129/95, seja em controle difuso ou concentrado de constitucionalidade, inclusive nos casos em que o indébito refere-se a tributo ulteriormente declarado inconstitucional. Precedente: REsp 850.072/SP, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe 23/5/12.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 200630/MG; Rel: Ministro Arnaldo Esteves Lima; Primeira Turma; julgamento: 06/11/2012; publicação: DJe 14/11/2012) (grifei)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEGISLAÇÃO VIGENTE AO TEMPO DO ENCONTRO DE CONTAS. LEIS 9.032/95 e 9.129/95. APLICABILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a compensação tributária é regida pela lei vigente no momento em que se realiza o encontro de contas, e não por aquela em vigor na época do efetivo pagamento.

2. "O fato gerador do direito à compensação não se confunde com o fato gerador dos tributos compensáveis. O

fato gerador do direito de compensar é a existência dos dois elementos compensáveis (um débito e um crédito) e o respectivo encontro de contas. Sendo assim, o regime jurídico aplicável à compensação é o vigente à data em que é promovido o encontro entre débito e crédito, vale dizer, à data em que a operação de compensação é efetivada. Observado tal regime, é irrelevante que um dos elementos compensáveis (o crédito do contribuinte perante o Fisco) seja de data anterior" (REsp 742.768/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ 20/2/2006).

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1213142/PR; Rel: Ministro Arnaldo Esteves Lima; Primeira Turma; julgamento: 17/05/2011; publicação: DJe 21/05/2011)(grifei)

De outra parte, a interposição com base na divergência na jurisprudência exige que a controvérsia seja atual, não cabível o recurso se ela se firmou no sentido da decisão recorrida, como ocorre no caso concreto.

Para a comprovação da alegada divergência, o Superior Tribunal de Justiça exige a sua demonstração, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (in: REsp 644.274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007)". (grifei)

Também nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA N. 83/STJ. APLICAÇÃO A RECURSO INTERPOSTO COM BASE SEJA NA ALÍNEA "A", SEJA NA ALÍNEA "C" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO DO ART. 467 DO CPC. TESE NÃO SUSCITADA NO RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO RECURSAL.

1. Estando o entendimento do Tribunal de origem de acordo com a jurisprudência do STJ, incide a Súmula n. 83/STJ, aplicável a recursos interpostos com base seja na alínea "a", seja na alínea "c" do inciso III do art. 105 da CF.

2. Tese e dispositivo legal não suscitados em sede de recurso especial não comportam análise em agravo interno, por tratar-se de inovação recursal.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 115924/PR; Rel: Ministro João Otávio de Noronha; Terceira Turma; julgamento: 20/02/2014; publicação: DJe 07/03/2014) (grifei)

A respeito do tema, Rodolfo de Camargo Mancuso, em seu "Recurso Extraordinário e Recurso Especial" (Editora RT, 9ª edição), à página 312:

C) Igualmente não se dá o recurso especial se a divergência jurisprudencial alegada já não é mais de atualidade. Compreende-se que assim seja, porque o contraste que se estabelece é entre um acórdão que dispõe no sentido A e outro (s) no sentido B, todos sobre a mesma questão federal, pressupondo-se que ainda se trate de matéria não assentada. Se este(s) paradigma(s) não mais representa(m) o entendimento do Tribunal ad quem, que o(s) tem como superado(s), é claro que em tais condições o recurso especial não será admitido, pela própria superação do afirmado dissenso. Nesse sentido, a Súmula STJ 83: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

(grifei)

Ante o exposto, **não admito o recurso especial.**

Int.

São Paulo, 24 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

APELANTE : LISTIC TECNOLOGIA LTDA
ADVOGADO : SP166229 LEANDRO MACHADO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP183306 AUGUSTO MANOEL DELASCIO SALGUEIRO

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por LISTIC TECNOLOGIA LTDA, a fls., em face de decisão monocrática que apreciou embargos de declaração, os quais, por sua vez, foram opostos contra decisão proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decido.

O inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Federais (...)*". Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

A fim de corroborar, destaco também o posicionamento do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DO APELO ESPECIAL CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE JULGOU MONOCRATICAMENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 281/STF.

1. Hipótese em que não se conheceu do recurso especial interposto contra decisão monocrática que proveu agravo de instrumento interposto pela União, ora agravada.

2. Não é cabível recurso especial de decisão singular do relator que provê agravo de instrumento com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do CPC. Nesta situação, é dever do recorrente interpor o agravo regimental

ou interno (art. 557, § 1º, do CPC) para obter o pronunciamento do órgão colegiado sobre a quaestio juris.

3. É pacífico o entendimento desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal acerca do cabimento da insurgência especial ou extraordinária apenas quando há decisão de tribunal, o que pressupõe o julgamento pelo órgão colegiado competente. Aplica-se, por analogia, a Súmula 281/STF.

4. Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgamentos desta Corte Superior: EDcl no AgRg no Ag 503.709/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.12.2003; REsp 985.924/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 1.9.2008; AgRg nos EDcl no Ag 916.661/PR, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 17.3.2008; AgRg no Ag 890.210/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 5.11.2007. E do Supremo Tribunal Federal, eis os seguintes precedentes: AI 670.087 no AgR/RN, Primeira Turma, Min. Menezes Direito, DJe de 13.2.2009; AI 499247 AgR/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 16.9.2005.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 13.970/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011) - g.m.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 23 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047929-97.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.047929-9/SP

AGRAVANTE : ITAPEVA FLORESTAL LTDA
ADVOGADO : SP173565 SERGIO MASSARU TAKOI
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.027889-2 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por ITAPEVA FLORESTAL LTDA. em face de v. acórdão que deu parcial provimento ao agravo de instrumento e determinou a suspensão da execução fiscal em razão da ausência de constituição definitiva do crédito tributário.

Alega a recorrente, em síntese, violação dos artigos 151, III, 174 do CTN e 586 do CPC, sob o argumento de que no caso de não ter havido término do processo administrativo para constituição do crédito tributário, o processo de execução deveria ser extinto e não suspenso.

Decido.

Verificado o prequestionamento da matéria relativa aos dispositivos supostamente violados e atendidos os demais

requisitos de admissibilidade, merece trânsito o recurso excepcional.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 21 de julho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047929-97.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.047929-9/SP

AGRAVANTE : ITAPEVA FLORESTAL LTDA
ADVOGADO : SP173565 SERGIO MASSARU TAKOI
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.027889-2 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto por ITAPEVA FLORESTAL LTDA. contra v. acórdão que deu parcial provimento ao agravo de instrumento e determinou a suspensão da execução fiscal em razão da ausência de constituição definitiva do crédito tributário.

Alega o recorrente, preliminarmente, a existência de repercussão geral da matéria. No mérito, sustenta ter havido afronta aos artigos 5º, II, LIV, LV, 146, III, b, e 150, I, da Constituição Federal.

Decido.

A recorrente arguiu a repercussão geral do tema.

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos genéricos previstos no artigo 541 do CPC.

No entanto, em seu mérito, o recurso não merece trânsito, visto que a insurgência quanto aos mencionados dispositivos legais, caso esteja presente, ocorre de forma indireta ou reflexa. O Pretório Excelso já pronunciou, reiteradamente, que tais situações só podem ser verificadas em cotejo com a legislação infraconstitucional, não justificando, portanto, o cabimento do recurso excepcional. Por oportuno, confira:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. VALIDADE DE CITAÇÃO POR EDITAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL REJEITADA PELO PLENÁRIO DO STF NO ARE Nº 748.371. CONTROVÉRSIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. 1. A validade da citação, quando sub judice a controvérsia, demanda a análise de normas infraconstitucionais. Precedentes: ARE 683.456-AgR, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 2/5/2013 e RE 708.883-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 5/12/2012. 2. **A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo***

infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário. 3. Os princípios da ampla defesa, do contraditório, do devido processo legal e dos limites da coisa julgada, quando debatidos sob a ótica infraconstitucional, não revelam repercussão geral apta a tornar o apelo extremo admissível, consoante decidido pelo Plenário virtual do STF, na análise do ARE nº 748.371, da Relatoria do Min. Gilmar Mendes. 4. Os embargos de declaração opostos objetivando reforma da decisão do relator, com caráter infringente, devem ser convertidos em agravo regimental, que é o recurso cabível, por força do princípio da fungibilidade. Precedentes: Pet 4.837-ED, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 14.3.2011; Rcl 11.022-ED, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 7.4.2011; AI 547.827-ED, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 9.3.2011; e RE 546.525-ED, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJe 5.4.2011. 5. In casu, o acórdão recorrido assentou: "Citação. Edital. Admissibilidade. Ato processual deferido após serem infrutíferas diversas tentativas de localização dos réus. Nulidade inócurrenre. Preliminar repelida. Contrato. Conta corrente. Apresentação de diversos extratos de movimentação da conta e evolução do saldo devedor. Ausência de impugnação específica. Cabimento do julgamento antecipado da lide. Ação procedente em relação à pessoa jurídica. Recurso parcialmente provido". 6. Agravo regimental DESPROVIDO." (ARE 660307 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 03/12/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 17-12-2013 PUBLIC 18-12-2013) - g.m.

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 21 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0052082-76.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.052082-2/SP

AGRAVANTE : VIACAO SAO JOSE DE TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : SP060857 OSVALDO DENIS
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ : ALADINO PISANESCHI JUNIOR e outros
: LUIZ ALBERTO ANGELO GABRILLI FILHO
: SEBASTIAO PASSARELLI
: EXPRESSO NOVA SANTO ANDRE LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2005.61.26.004071-9 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela executada contra acórdão que negou provimento ao agravo de

instrumento e manteve a penhora sobre o faturamento da empresa executada em 5% de sua receita mensal.

Alega-se violação do artigo 620 do CPC, em razão da gravidade da medida. Ao final, afirma existir divergência jurisprudencial acerca da questão.

Decido.

Remansosa a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça quanto à possibilidade de se proceder à penhora sobre o faturamento da empresa executada, desde que a medida não prejudique o exercício da atividade empresarial, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO NO PERCENTUAL DE 5%. ACÓRDÃO DE ORIGEM QUE ESPELHA A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que "É possível, em caráter excepcional, que a penhora recaia sobre o faturamento da empresa, desde que o percentual fixado não torne inviável o exercício da atividade empresarial, sem que isso configure violação do princípio da menor onerosidade para o devedor, posto no art. 620 do CPC." (AgRg no REsp 1.320.996/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 11/9/2012). De igual modo: AgRg no Ag. 1.359.497/RS, Rel. Min.

Arnaldo Esteves, DJ de 24/3/2011, AgRg no REsp 1.328.516/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 17/9/2012.

2. Na hipótese em foco, registrou o acórdão de origem: a) a penhora sobre o faturamento é medida constritiva excepcional, a depender da inexistência de bens idôneos a garantir a execução; b) não logrou êxito a exequente na localização de bens a garantir a satisfação da dívida, tendo resultado negativa a penhora on line deferida; c) revela-se adequada a fixação da penhora em 5% sobre o faturamento da empresa para fins de adimplemento do crédito tributário, sem que isso importe em violação ao regular exercício da sua atividade empresarial.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 242.970/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2012, DJe 22/11/2012)

A discussão quanto ao viabilidade da atividade empresarial encontra óbice na orientação firmada na Súmula 07 do STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"), visto que, na verdade, pretende a recorrente a rediscussão do mérito da causa.

Nesse mesmo sentido já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE NUMERÁRIO DE EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO DAS PREMISSAS FÁTICAS FIXADAS NO TRIBUNAL DE ORIGEM. SÚMULA 7 DO STJ.

1. A penhora sobre numerário de empresa deve ser estipulada em patamar que não inviabilize o funcionamento e o trabalho da executada.

2. Rever as premissas fáticas fixadas nas instâncias ordinárias, a fim de aferir se a penhora impediria a empresa de continuar suas atividades, é inviável em recurso especial, em virtude da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Recurso especial não conhecido." - g.m.

(REsp 1421165/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/12/2013, DJe 13/12/2013)

De outra parte, a interposição com base na divergência na jurisprudência exige que a controvérsia seja atual, não cabível o recurso se ela se firmou no sentido da decisão recorrida, como ocorre no caso concreto.

Para a comprovação da alegada divergência, o Superior Tribunal de Justiça exige a sua demonstração, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida,

sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (in: REsp 644.274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007)". (grifei)

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA N. 83/STJ. APLICAÇÃO A RECURSO INTERPOSTO COM BASE SEJA NA ALÍNEA "A", SEJA NA ALÍNEA "C" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO DO ART. 467 DO CPC. TESE NÃO SUSCITADA NO RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO RECURSAL.

1. Estando o entendimento do Tribunal de origem de acordo com a jurisprudência do STJ, incide a Súmula n. 83/STJ, aplicável a recursos interpostos com base seja na alínea "a", seja na alínea "c" do inciso III do art. 105 da CF.

2. Tese e dispositivo legal não suscitados em sede de recurso especial não comportam análise em agravo interno, por tratar-se de inovação recursal.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no AREsp 115924/PR; Rel: Ministro João Otávio de Noronha; Terceira Turma; julgamento: 20/02/2014; publicação: DJe 07/03/2014)

A respeito do tema, Rodolfo de Camargo Mancuso, em seu "*Recurso Extraordinário e Recurso Especial*" (Editora RT, 9ª edição), à página 312:

C) Igualmente não se dá o recurso especial se a divergência jurisprudencial alegada já não é mais de atualidade. Compreende-se que assim seja, porque o contraste que se estabelece é entre um acórdão que dispõe no sentido A e outro (s) no sentido B, todos sobre a mesma questão federal, pressupondo-se que ainda se trate de matéria não assentada. Se este(s) paradigma(s) não mais representa(m) o entendimento do Tribunal ad quem, que o(s) tem como superado(s), é claro que em tais condições o recurso especial não será admitido, pela própria superação do afirmado dissenso. Nesse sentido, a Súmula STJ 83: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida". (grifei)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018538-78.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.018538-6/SP

APELANTE : CEMAPE TRANSPORTES S/A
ADVOGADO : SP165462 GUSTAVO SAMPAIO VILHENA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
 : NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00185387820064036182 11F Vt SAO PAULO/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 27/08/2014 406/3673

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por CEMAPE TRANSPORTES S/A, a fls., em face de decisão monocrática que apreciou embargos de declaração, os quais, por sua vez, foram opostos contra decisão proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decido.

O inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Federais (...)*". Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

A fim de corroborar, destaco também o posicionamento do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

- 1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.*
- 2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.*
- 3. Agravo regimental não provido."*

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DO APELO ESPECIAL CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE JULGOU MONOCRATICAMENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 281/STF.

- 1. Hipótese em que não se conheceu o recurso especial interposto contra decisão monocrática que proveu agravo de instrumento interposto pela União, ora agravada.*
- 2. Não é cabível recurso especial de decisão singular do relator que provê agravo de instrumento com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do CPC. Nesta situação, é dever do recorrente interpor o agravo regimental ou interno (art. 557, § 1º, do CPC) para obter o pronunciamento do órgão colegiado sobre a quaestio juris.*
- 3. É pacífico o entendimento desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal acerca do cabimento da insurgência especial ou extraordinária apenas quando há decisão de tribunal, o que pressupõe o julgamento pelo órgão colegiado competente. Aplica-se, por analogia, a Súmula 281/STF.***

4. Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgamentos desta Corte Superior: EDcl no AgRg no Ag 503.709/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.12.2003; REsp 985.924/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 1.9.2008; AgRg nos EDcl no Ag 916.661/PR, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 17.3.2008; AgRg no Ag 890.210/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 5.11.2007. E do Supremo Tribunal Federal, eis os seguintes precedentes: AI 670.087 no AgR/RN, Primeira Turma, Min. Menezes Direito, DJe de 13.2.2009; AI 499247 AgR/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 16.9.2005.

- 5. Agravo regimental não provido."*

(AgRg no AREsp 13.970/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011) - g.m.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 23 de julho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002802-05.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.002802-6/SP

AGRAVANTE : VIACAO SAO JOSE DE TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : SP060857 OSVALDO DENIS
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2005.61.26.003450-1 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela executada contra acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento e manteve a penhora sobre o faturamento da empresa executada em 5% de sua receita mensal.

Alega-se violação aos artigos 516, 716, c/c 620 e 665, I, todos do CPC, em razão da impossibilidade de se proceder a penhora sobre o faturamento da empresa, pois este é sua única fonte de receita e, portanto, destinada ao pagamento do salário de seus funcionários. No mais, defende que a execução deve ser processada de forma menos gravosa ao executado e afirma existir divergência jurisprudencial acerca da questão.

Decido.

Remansosa a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça quanto à possibilidade de se proceder à penhora sobre o faturamento da empresa executada, desde que a medida não prejudique o exercício da atividade empresarial, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO NO PERCENTUAL DE 5%. ACÓRDÃO DE ORIGEM QUE ESPELHA A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que "É possível, em caráter excepcional, que a penhora recaia sobre o faturamento da empresa, desde que o percentual fixado não torne inviável o exercício da atividade empresarial, sem que isso configure violação do princípio da menor onerosidade para o devedor, posto no art. 620 do CPC." (AgRg no REsp 1.320.996/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 11/9/2012). De igual modo: AgRg no Ag. 1.359.497/RS, Rel. Min.

Arnaldo Esteves, DJ de 24/3/2011, AgRg no REsp 1.328.516/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 17/9/2012.
2. Na hipótese em foco, registrou o acórdão de origem: a) a penhora sobre o faturamento é medida constritiva excepcional, a depender da inexistência de bens idôneos a garantir a execução; b) não logrou êxito a exequente na localização de bens a garantir a satisfação da dívida, tendo resultado negativa a penhora on line deferida; c) revela-se adequada a fixação da penhora em 5% sobre o faturamento da empresa para fins de adimplemento do crédito tributário, sem que isso importe em violação ao regular exercício da sua atividade empresarial.
3. Agravo regimental não provido."
(AgRg no AREsp 242.970/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2012, DJe 22/11/2012)

Desse modo, a discussão quanto à inviabilidade da atividade empresarial encontra óbice na orientação firmada na Súmula 07 do STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"), visto que, na verdade, pretende a recorrente a rediscussão do mérito da causa.

Nesse mesmo sentido já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE NUMERÁRIO DE EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO DAS PREMISSAS FÁTICAS FIXADAS NO TRIBUNAL DE ORIGEM. SÚMULA 7 DO STJ.

1. A penhora sobre numerário de empresa deve ser estipulada em patamar que não inviabilize o funcionamento e o trabalho da executada.

2. **Rever as premissas fáticas fixadas nas instâncias ordinárias, a fim de aferir se a penhora impediria a empresa de continuar suas atividades, é inviável em recurso especial, em virtude da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.**

3. Recurso especial não conhecido." - g.m.

(REsp 1421165/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/12/2013, DJe 13/12/2013)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. REDUÇÃO DO PERCENTUAL. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. O STJ possui o entendimento de que é possível a penhora recair, em caráter excepcional, sobre o faturamento da empresa, desde que o percentual fixado não torne inviável o exercício da atividade empresarial, sem que isso configure violação do princípio exposto no art. 620 do CPC.

2. Hipótese em que o Tribunal a quo consignou que o imóvel que garantia a Execução Fiscal fora arrematado para satisfação de créditos trabalhistas e não ficou comprovado que a penhora sobre 5% do faturamento mensal da empresa inviabiliza a atividade empresarial. Desse modo, a penhora sobre faturamento é legal, principalmente quando a executada não nomeia outros bens em substituição à penhora de seu faturamento.

3. **Reduzir o percentual arbitrado no acórdão recorrido exige, em regra, reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.**

4. Agravo Regimental não provido." - g.m.

(AgRg no AREsp 225.612/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2012, DJe 09/11/2012)

De outra parte, a interposição com base na divergência na jurisprudência exige que a controvérsia seja atual, não cabível o recurso se ela se firmou no sentido da decisão recorrida, como ocorre no caso concreto.

Para a comprovação da alegada divergência, o Superior Tribunal de Justiça exige a sua demonstração, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (in: REsp 644.274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007)". (grifei)

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA N. 83/STJ. APLICAÇÃO A RECURSO INTERPOSTO COM BASE SEJA NA ALÍNEA "A", SEJA NA ALÍNEA "C" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO DO ART. 467 DO CPC. TESE NÃO SUSCITADA NO RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO RECURSAL.

1. Estando o entendimento do Tribunal de origem de acordo com a jurisprudência do STJ, incide a Súmula n. 83/STJ, aplicável a recursos interpostos com base seja na alínea "a", seja na alínea "c" do inciso III do art. 105 da CF.

2. Tese e dispositivo legal não suscitados em sede de recurso especial não comportam análise em agravo interno, por tratar-se de inovação recursal.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no AREsp 115924/PR; Rel: Ministro João Otávio de Noronha; Terceira Turma; julgamento: 20/02/2014; publicação: DJe 07/03/2014)

A respeito do tema, Rodolfo de Camargo Mancuso, em seu "*Recurso Extraordinário e Recurso Especial*" (Editora RT, 9ª edição), à página 312:

C) Igualmente não se dá o recurso especial se a divergência jurisprudencial alegada já não é mais de atualidade. Compreende-se que assim seja, porque o contraste que se estabelece é entre um acórdão que dispõe no sentido A e outro (s) no sentido B, todos sobre a mesma questão federal, pressupondo-se que ainda se trate de matéria não assentada. Se este(s) paradigma(s) não mais representa(m) o entendimento do Tribunal ad quem, que o(s) tem como superado(s), é claro que em tais condições o recurso especial não será admitido, pela própria superação do afirmado dissenso. Nesse sentido, a Súmula STJ 83: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida". (grifei)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 21 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0703216-31.1994.4.03.6106/SP

2007.03.99.014168-1/SP

APELANTE : ELETRO DINAMO LTDA
ADVOGADO : SP070481 DIONEZIO APRIGIO DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 94.07.03216-7 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por ELETRO DINAMO LTDA, a fls., em face de decisão monocrática que apreciou embargos de declaração, os quais, por sua vez, foram opostos contra decisão proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decido.

O inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Federais (...)*". Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

A fim de corroborar, destaco também o posicionamento do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DO APELO ESPECIAL CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE JULGOU MONOCRATICAMENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 281/STF.

1. Hipótese em que não se conheceu do recurso especial interposto contra decisão monocrática que proveu agravo de instrumento interposto pela União, ora agravada.

2. Não é cabível recurso especial de decisão singular do relator que provê agravo de instrumento com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do CPC. Nesta situação, é dever do recorrente interpor o agravo regimental ou interno (art. 557, § 1º, do CPC) para obter o pronunciamento do órgão colegiado sobre a quaestio juris.

3. É pacífico o entendimento desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal acerca do cabimento da insurgência especial ou extraordinária apenas quando há decisão de tribunal, o que pressupõe o julgamento pelo órgão colegiado competente. Aplica-se, por analogia, a Súmula 281/STF.

4. Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgamentos desta Corte Superior: EDcl no AgRg no Ag 503.709/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.12.2003; REsp 985.924/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 1.9.2008; AgRg nos EDcl no Ag 916.661/PR, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 17.3.2008; AgRg no Ag 890.210/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 5.11.2007. E do Supremo Tribunal Federal, eis os seguintes precedentes: AI 670.087 no AgR/RN, Primeira Turma, Min. Menezes Direito, DJe de 13.2.2009; AI 499247 AgR/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 16.9.2005.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 13.970/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011) - g.m.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 23 de julho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032896-66.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.032896-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : NARA REGINA BERTOCCO GOMES e outro
SERGIO LUIZ GRAF
ADVOGADO : SP036652 LAZARA METILDE TREVIZOL GRAF e outro

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por NARA REGINA BERTOCCO GOMES e outro, a fls., em face de decisão monocrática que apreciou embargos de declaração, os quais, por sua vez, foram opostos contra decisão proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decido.

O inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Federais (...)*". Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

A fim de corroborar, destaco também o posicionamento do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, §

1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DO APELO ESPECIAL CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE JULGOU MONOCRATICAMENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 281/STF.

1. Hipótese em que não se conheceu do recurso especial interposto contra decisão monocrática que proveu agravo de instrumento interposto pela União, ora agravada.

2. Não é cabível recurso especial de decisão singular do relator que provê agravo de instrumento com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do CPC. Nesta situação, é dever do recorrente interpor o agravo regimental ou interno (art. 557, § 1º, do CPC) para obter o pronunciamento do órgão colegiado sobre a quaestio juris.

3. É pacífico o entendimento desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal acerca do cabimento da insurgência especial ou extraordinária apenas quando há decisão de tribunal, o que pressupõe o julgamento pelo órgão colegiado competente. Aplica-se, por analogia, a Súmula 281/STF.

4. Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgamentos desta Corte Superior: EDcl no AgRg no Ag 503.709/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.12.2003; REsp 985.924/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 1.9.2008; AgRg nos EDcl no Ag 916.661/PR, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 17.3.2008; AgRg no Ag 890.210/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 5.11.2007. E do Supremo Tribunal Federal, eis os seguintes precedentes: AI 670.087 no AgR/RN, Primeira Turma, Min. Menezes Direito, DJe de 13.2.2009; AI 499247 AgR/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 16.9.2005.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 13.970/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011) - g.m.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 23 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036830-62.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.036830-9/SP

AGRAVANTE : VIACAO SANTA PAULA LTDA
ADVOGADO : SP221877 OSVALDO TASSO DA SILVA JUNIOR e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.14918-6 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela executada contra acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento e manteve a penhora sobre o faturamento da empresa executada em 5% de sua receita mensal.

Alega-se violação do artigo 620 do CPC, em razão da existência de penhora anterior sobre o faturamento da empresa, o que acarretará, com a manutenção da medida, a inviabilidade da atividade da empresa. Ao final, afirma existir divergência jurisprudencial acerca da questão.

Decido.

Remansosa a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça quanto à possibilidade de se proceder à penhora sobre o faturamento da empresa executada, desde que a medida não prejudique o exercício da atividade empresarial, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO NO PERCENTUAL DE 5%. ACÓRDÃO DE ORIGEM QUE ESPELHA A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que "É possível, em caráter excepcional, que a penhora recaia sobre o faturamento da empresa, desde que o percentual fixado não torne inviável o exercício da atividade empresarial, sem que isso configure violação do princípio da menor onerosidade para o devedor, posto no art. 620 do CPC." (AgRg no REsp 1.320.996/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 11/9/2012). De igual modo: AgRg no Ag. 1.359.497/RS, Rel. Min.

Arnaldo Esteves, DJ de 24/3/2011, AgRg no REsp 1.328.516/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 17/9/2012.

2. Na hipótese em foco, registrou o acórdão de origem: a) a penhora sobre o faturamento é medida constritiva excepcional, a depender da inexistência de bens idôneos a garantir a execução; b) não logrou êxito a exequente na localização de bens a garantir a satisfação da dívida, tendo resultado negativa a penhora on line deferida; c) revela-se adequada a fixação da penhora em 5% sobre o faturamento da empresa para fins de adimplemento do crédito tributário, sem que isso importe em violação ao regular exercício da sua atividade empresarial.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 242.970/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2012, DJe 22/11/2012)

A discussão quanto ao percentual aplicado encontra óbice na orientação firmada na Súmula 07 do STJ ("*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*"), visto que, na verdade, pretende a recorrente a rediscussão do mérito da causa.

Nesse mesmo sentido já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE NUMERÁRIO DE EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO DAS PREMISSAS FÁTICAS FIXADAS NO TRIBUNAL DE ORIGEM. SÚMULA 7 DO STJ.

1. A penhora sobre numerário de empresa deve ser estipulada em patamar que não inviabilize o funcionamento e o trabalho da executada.

2. Rever as premissas fáticas fixadas nas instâncias ordinárias, a fim de aferir se a penhora impediria a empresa de continuar suas atividades, é inviável em recurso especial, em virtude da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Recurso especial não conhecido." - g.m.

(REsp 1421165/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/12/2013, DJe 13/12/2013)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. REDUÇÃO DO PERCENTUAL. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. O STJ possui o entendimento de que é possível a penhora recair, em caráter excepcional, sobre o faturamento da empresa, desde que o percentual fixado não torne inviável o exercício da atividade empresarial, sem que isso configure violação do princípio exposto no art. 620 do CPC.

2. Hipótese em que o Tribunal a quo consignou que o imóvel que garantia a Execução Fiscal fora arrematado para satisfação de créditos trabalhistas e não ficou comprovado que a penhora sobre 5% do faturamento mensal da empresa inviabiliza a atividade empresarial. Desse modo, a penhora sobre faturamento é legal,

principalmente quando a executada não nomeia outros bens em substituição à penhora de seu faturamento.

3. Reduzir o percentual arbitrado no acórdão recorrido exige, em regra, reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido." - g.m.

(AgRg no AREsp 225.612/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2012, DJe 09/11/2012)

De outra parte, a interposição com base na divergência na jurisprudência exige que a controvérsia seja atual, não cabível o recurso se ela se firmou no sentido da decisão recorrida, como ocorre no caso concreto.

Para a comprovação da alegada divergência, o Superior Tribunal de Justiça exige a sua demonstração, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (in: REsp 644.274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007)". (grifei)

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA N. 83/STJ. APLICAÇÃO A RECURSO INTERPOSTO COM BASE SEJA NA ALÍNEA "A", SEJA NA ALÍNEA "C" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO DO ART. 467 DO CPC. TESE NÃO SUSCITADA NO RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO RECURSAL.

1. Estando o entendimento do Tribunal de origem de acordo com a jurisprudência do STJ, incide a Súmula n. 83/STJ, aplicável a recursos interpostos com base seja na alínea "a", seja na alínea "c" do inciso III do art. 105 da CF.

2. Tese e dispositivo legal não suscitados em sede de recurso especial não comportam análise em agravo interno, por tratar-se de inovação recursal.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no AREsp 115924/PR; Rel: Ministro João Otávio de Noronha; Terceira Turma; julgamento: 20/02/2014; publicação: DJe 07/03/2014)

A respeito do tema, Rodolfo de Camargo Mancuso, em seu "Recurso Extraordinário e Recurso Especial" (Editora RT, 9ª edição), à página 312:

C) Igualmente não se dá o recurso especial se a divergência jurisprudencial alegada já não é mais de atualidade. Compreende-se que assim seja, porque o contraste que se estabelece é entre um acórdão que dispõe no sentido A e outro (s) no sentido B, todos sobre a mesma questão federal, pressupondo-se que ainda se trate de matéria não assentada. Se este(s) paradigma(s) não mais representa(m) o entendimento do Tribunal ad quem, que o(s) tem como superado(s), é claro que em tais condições o recurso especial não será admitido, pela própria superação do afirmado dissenso. Nesse sentido, a Súmula STJ 83: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida". (grifei)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049305-26.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.049305-0/SP

APELANTE : CONBRAS IND/ E COM/ LTDA e outros
: CESAR FERNANDES
: PRIPAR PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP081488 CASSIO CAMPOS BARBOZA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 07.00.00399-1 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por CONBRAS IND/ E COM/ LTDA, a fls., em face de r. decisão monocrática.

Decido.

O inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Federais (...)*". Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

A fim de corroborar, destaco também o posicionamento do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO

DO APELO ESPECIAL CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE JULGOU MONOCRATICAMENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 281/STF.

1. Hipótese em que não se conheceu do recurso especial interposto contra decisão monocrática que proveu agravo de instrumento interposto pela União, ora agravada.

2. Não é cabível recurso especial de decisão singular do relator que provê agravo de instrumento com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do CPC. Nesta situação, é dever do recorrente interpor o agravo regimental ou interno (art. 557, § 1º, do CPC) para obter o pronunciamento do órgão colegiado sobre a quaestio juris.

3. É pacífico o entendimento desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal acerca do cabimento da insurgência especial ou extraordinária apenas quando há decisão de tribunal, o que pressupõe o julgamento pelo órgão colegiado competente. Aplica-se, por analogia, a Súmula 281/STF.

4. Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgamentos desta Corte Superior: EDcl no AgRg no Ag 503.709/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.12.2003; REsp 985.924/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 1.9.2008; AgRg nos EDcl no Ag 916.661/PR, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 17.3.2008; AgRg no Ag 890.210/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 5.11.2007. E do Supremo Tribunal Federal, eis os seguintes precedentes: AI 670.087 no AgR/RN, Primeira Turma, Min. Menezes Direito, DJe de 13.2.2009; AI 499247 AgR/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 16.9.2005.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 13.970/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011) - g.m.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 23 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029941-34.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.029941-8/MS

APELANTE : CEREAIS CHAPADAO IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : MS002756 ROBERTO RODRIGUES
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 07.01.00538-8 1 Vt CHAPADAO DO SUL/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por CEREAIS CHAPADÃO IMP/ E EXP/ LTDA, a fls., em face de decisão monocrática que apreciou embargos de declaração, os quais, por sua vez, foram opostos contra decisão proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decido.

O inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Federais (...)*". Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

A fim de corroborar, destaco também o posicionamento do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DO APELO ESPECIAL CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE JULGOU MONOCRATICAMENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 281/STF.

1. Hipótese em que não se conheceu do recurso especial interposto contra decisão monocrática que proveu agravo de instrumento interposto pela União, ora agravada.

2. Não é cabível recurso especial de decisão singular do relator que prevê agravo de instrumento com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do CPC. Nesta situação, é dever do recorrente interpor o agravo regimental ou interno (art. 557, § 1º, do CPC) para obter o pronunciamento do órgão colegiado sobre a quaestio juris.

*3. **É pacífico o entendimento desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal acerca do cabimento da insurgência especial ou extraordinária apenas quando há decisão de tribunal, o que pressupõe o julgamento pelo órgão colegiado competente. Aplica-se, por analogia, a Súmula 281/STF.***

4. Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgamentos desta Corte Superior: EDcl no AgRg no Ag 503.709/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.12.2003; REsp 985.924/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 1.9.2008; AgRg nos EDcl no Ag 916.661/PR, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 17.3.2008; AgRg no Ag 890.210/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 5.11.2007. E do Supremo Tribunal Federal, eis os seguintes precedentes: AI 670.087 no AgR/RN, Primeira Turma, Min. Menezes Direito, DJe de 13.2.2009; AI 499247 AgR/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 16.9.2005.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 13.970/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011) - g.m.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 23 de julho de 2014.
CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000934-20.2010.4.03.6003/MS

2010.60.03.000934-4/MS

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
 : NETO
APELADO(A) : MUNIR CANDIDO DIAS
ADVOGADO : MS009304 PEDRO PAULO MEZA BONFIETTI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00009342020104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por MUNIR CANDIDO DIAS, a fls., em face de decisão monocrática que apreciou embargos de declaração, os quais, por sua vez, foram opostos contra decisão proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decido.

O inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Federais (...)*". Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

A fim de corroborar, destaco também o posicionamento do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DO APELO ESPECIAL CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE JULGOU MONOCRATICAMENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 281/STF.

1. Hipótese em que não se conheceu do recurso especial interposto contra decisão monocrática que proveu agravo de instrumento interposto pela União, ora agravada.

2. Não é cabível recurso especial de decisão singular do relator que provê agravo de instrumento com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do CPC. Nesta situação, é dever do recorrente interpor o agravo regimental ou interno (art. 557, § 1º, do CPC) para obter o pronunciamento do órgão colegiado sobre a quaestio juris.

3. É pacífico o entendimento desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal acerca do cabimento da insurgência especial ou extraordinária apenas quando há decisão de tribunal, o que pressupõe o julgamento pelo órgão colegiado competente. Aplica-se, por analogia, a Súmula 281/STF.

4. Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgamentos desta Corte Superior: EDcl no AgRg no Ag 503.709/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.12.2003; REsp 985.924/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 1.9.2008; AgRg nos EDcl no Ag 916.661/PR, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 17.3.2008; AgRg no Ag 890.210/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 5.11.2007. E do Supremo Tribunal Federal, eis os seguintes precedentes: AI 670.087 no AgR/RN, Primeira Turma, Min. Menezes Direito, DJe de 13.2.2009; AI 499247 AgR/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 16.9.2005.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 13.970/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011) - g.m.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 24 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000934-20.2010.4.03.6003/MS

2010.60.03.000934-4/MS

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : MUNIR CANDIDO DIAS
ADVOGADO : MS009304 PEDRO PAULO MEZA BONFIETTI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00009342020104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto por MUNIR CANDIDO DIAS, a fls., em face de decisão monocrática que apreciou embargos de declaração, os quais, por sua vez, foram opostos contra decisão proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decido.

O inciso III do artigo 102 da Constituição Federal exige que o recurso extraordinário, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância (...)*".

Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso extraordinário não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 24 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011243-33.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011243-0/SP

AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A)	: NOVASUX COM/ DE EQUIPAMENTOS DOMESTICOS LTDA
ADVOGADO	: SP068931 ROBERTO CARLOS KEPPLER e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00127513420074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela empresa executada em face de v. acórdão que reconheceu a responsabilidade patrimonial de sócio/dirigente por débito tributário da pessoa jurídica.

Alega a recorrente, em síntese, que o acórdão afrontou o artigo 135, III, do CTN. Afirma não ser possível responsabilizar seus sócios pela dívida executada em razão da empresa estar em plena atividade. Sustenta ter havido uma alteração da sede da empresa, a qual foi averbada no contrato social em 2011, o que comprova sua regularidade.

Decido.

O recurso apresentado encontra óbice intransponível que obsta seu conhecimento.

A controvérsia dos autos limita-se à responsabilização pessoal dos sócios gerentes por dívida da empresa executada. O recurso excepcional, por sua vez, foi apresentado pela pessoa jurídica e visa afastar a responsabilidade de seus sócios, que fora reconhecida pelo órgão fracionário deste Tribunal.

O artigo 6º do Código de Processo Civil assim dispõe:

"Art. 6º Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei."

O c. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.347.627/SP, tema 649, alçado como representativo da controvérsia e submetido à sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que *"A pessoa jurídica não tem legitimidade para interpor recurso no interesse do sócio."*

O precedente, transitado em julgado em 27/11/2013, restou assim ementado, *verbis*:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DO DEVEDOR. A pessoa jurídica não tem legitimidade para interpor recurso no interesse do sócio. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/08."
(REsp 1347627/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/10/2013, DJe 21/10/2013)

Manifesta, portanto, a ilegitimidade da empresa para interpor o presente recurso especial.

Ausente um de seus pressupostos processuais, o recurso não pode ser conhecido.

Ante o exposto, **não conheço** do recurso especial.

Int.

São Paulo, 14 de julho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00019 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0013365-48.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013365-0/SP

IMPETRANTE : NELSON PEDRO SCHERER e outro
: INCAFLEX IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP146003 DANIEL BARBOSA PALO
IMPETRADO(A) : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP

INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 95.00.00008-1 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por NELSON PEDRO SCHERER e outro, a fls., em face de decisão monocrática que apreciou embargos de declaração, os quais, por sua vez, foram opostos contra decisão proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decido.

O inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Federais (...)*". Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

A fim de corroborar, destaco também o posicionamento do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DO APELO ESPECIAL CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE JULGOU MONOCRATICAMENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 281/STF.

1. Hipótese em que não se conheceu do recurso especial interposto contra decisão monocrática que proveu agravo de instrumento interposto pela União, ora agravada.

2. Não é cabível recurso especial de decisão singular do relator que provê agravo de instrumento com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do CPC. Nesta situação, é dever do recorrente interpor o agravo regimental ou interno (art. 557, § 1º, do CPC) para obter o pronunciamento do órgão colegiado sobre a quaestio juris.

3. É pacífico o entendimento desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal acerca do cabimento da insurgência especial ou extraordinária apenas quando há decisão de tribunal, o que pressupõe o julgamento pelo órgão colegiado competente. Aplica-se, por analogia, a Súmula 281/STF.

4. Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgamentos desta Corte Superior: EDcl no AgRg no Ag 503.709/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.12.2003; REsp 985.924/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 1.9.2008; AgRg nos EDcl no Ag 916.661/PR, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 17.3.2008; AgRg no Ag 890.210/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 5.11.2007. E do Supremo Tribunal Federal, eis os seguintes precedentes: AI 670.087 no AgR/RN, Primeira Turma, Min. Menezes Direito, DJe de 13.2.2009; AI 499247 AgR/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 16.9.2005.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 13.970/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em

09/08/2011, DJe 16/08/2011) - g.m.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 23 de julho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 30768/2014
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007700-63.1999.4.03.6104/SP

1999.61.04.007700-4/SP

APELANTE : DALVA CAVALCANTE BODON
ADVOGADO : SP071699 ARTHUR AZEVEDO NETO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP104933 ARMANDO LUIZ DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

No tocante à apontada violação aos artigos 5º, XXXVI, e 7º, VI, da Constituição Federal, não cabe o recurso especial por se cuidar de matéria estranha aos limites desse recurso, nos termos do artigo 105 da Carta Magna, devendo a pretensão ser retratada em recurso extraordinário de forma a se preservar a competência do Supremo Tribunal Federal.

Não cabe o recurso, do mesmo modo, por eventual violação ao artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que *"não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes"* (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, *"inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes"* (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

No que toca, por sua vez, à alegada violação ao artigo 879, III, do CPC, tem-se como inviável conferir-se trânsito ao especial, dado que não cabe à instância superior revisar o acerto ou equívoco do v. acórdão recorrido naquilo em que assentada a inexistência dos pressupostos para a concessão do pretendido atentado, em especial pela não

identificação de ato de alteração da situação de fato a acarretar prejuízo à apuração da verdade, o que encontra óbice no entendimento consolidado na Súmula nº 7/STJ.

Descabe o recurso, finalmente, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013). Além disso, é firme a jurisprudência do STJ a dizer que é *"inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissentâneo. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF"* (STJ, REsp 1373789 / PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que *"a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmas ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional"* (STJ, AgRg no REsp 902994 / SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 14/09/2009).

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 17 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032088-48.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.032088-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP049552 DENISE DE PAULA ALBINO GARCIA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MIGUEL DA SILVA ANDRADE (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP026144 SERGIO LUIZ AMORIM DE SA
No. ORIG. : 94.00.00041-4 4 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

É pacífica a orientação da instância *ad quem* a dizer que o erro material constante dos cálculos de liquidação de julgado é passível de correção a qualquer tempo, não se submetendo ao instituto da preclusão e tampouco configurando, a correção desse erro, ofensa à coisa julgada. Nesse sentido, já se decidiu que *"consoante a jurisprudência desta Corte Superior, a correção de erro material não se sujeita aos institutos da preclusão e da coisa julgada por constituir matéria de ordem pública cognoscível de ofício pelo julgador"* (STJ, Terceira Turma, AgRg nos EDcl no REsp 1208721 / SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe 12.05.2014).

In casu, verifica-se que o v. acórdão hostilizado reconheceu a ocorrência de erro material nos cálculos em xeque. Daí que não cabe o recurso especial para revisitar a conclusão firmada pela instância *a quo*, o que demandaria incursão pelo conteúdo fático-probatório do processo, vedada nos termos da Súmula nº 07 do C. STJ ("A

pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial").

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. PRECATÓRIO. EXCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ERRO MATERIAL. CONCLUSÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM DE OFENSA À COISA JULGADA. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. Não há que se confundir inexatidão material ou erro de cálculo aritmético com a forma ou o critério utilizado para se apurar o quanto é devido, sob pena de ofensa à coisa julgada material. Precedentes. 2. Inviável aferir a existência de erro material já afastado pelo Tribunal de origem, porque demanda reexame das provas, o que é vedado a esta Corte Superior, ante o óbice da Súmula nº 7 do STJ. Recurso especial improvido."

(STJ, REsp nº 870.368/RN, Rel. Min. Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE), DJe 26.11.2012)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. CRITÉRIO DE CÁLCULO. ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. ERRO DE CÁLCULO. EXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. APRESENTAÇÃO DE NOVOS CÁLCULOS, SEM CONSENTIMENTO DO RÉU, APÓS CITAÇÃO DA EXECUTADA E APRESENTADOS OS EMBARGOS DO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. ART. 463, INCISO I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CORREÇÃO DE DECISÕES JUDICIAIS. APLICAÇÃO IMPERTINENTE PARA RETIFICAÇÃO DE ERRO DE CÁLCULO OU EQUÍVOCO MATERIAL DA PARTE. ART. 616 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMENDA À INICIAL DIANTE DE ERRO OU AUSÊNCIA DE DOCUMENTO ESSENCIAL VERIFICADO PELO JUIZ DA EXECUÇÃO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. 1. Conforme restou verificado pelo Tribunal a quo não houve o apontado equívoco ou erro material, apenas tentativa dos ora Agravantes de modificação do pedido, por meio de alteração dos critérios de cálculo existentes na planilha que fora apresentada inicialmente. 2. A verificação da existência, ou não, de suposto erro material necessitaria de um percuciente reexame do conjunto probatório dos autos, o que é vedado pelo comando contido na Súmula n.º 07 do Superior Tribunal de Justiça. [...] 7. Agravo Regimental desprovido."

(STJ, AgRg no REsp nº 1.059.028/AL, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 17.11.2008)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. ERRO DE CÁLCULO. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA RECURSAL ELEITA. SÚMULA 7/STJ. 1. (...). 2. Ainda que por fundamentos diversos, o aresto atacado abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, pela inexistência de erro material, por entender que a correção monetária do valor da oferta deve ocorrer a partir da data do depósito. 3. A questão relacionada à existência de erro material no cálculo de liquidação de sentença, por depender do reexame do contexto fático-probatório dos autos, não pode ser examinada em sede de recurso especial, conforme o disposto na Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag 993.220/BA, Rel. Min. Denise Arruda, DJe 02.06.2008)

Descabe o recurso, do mesmo modo, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000061-70.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.000061-0/SP

APELANTE : TERESA MARIA MAGON DA SILVA
ADVOGADO : SP151205 EGNALDO LAZARO DE MORAES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP309000 VIVIAN HOPKA HERRERIAS BRERO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00053-3 2 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal, relativo a demanda referente à concessão de benefício previdenciário de pensão por morte.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Está assentado o entendimento de que a verificação, no caso concreto, da ocorrência de afronta a dispositivo da Carta Magna, se dependente da análise prévia da legislação infraconstitucional, configura ofensa constitucional reflexa ou indireta, a desautorizar o manejo do extraordinário.

Nesse sentido:

"Agravo regimental no agravo de instrumento. Benefício previdenciário. Pensão por morte. Revisão. Prazo decadencial. Ofensa reflexa. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Precedentes. 1. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame da legislação infraconstitucional e dos fatos e provas dos autos. Incidência das Súmulas nºs 636 e 279/STF. 2. Agravo regimental não provido." (AI 815.241-AgR/SC, Dias Toffoli, Primeira Turma, DJ 10.5.2012, grifos nossos).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 741 DO CPC. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA. 1. Controvérsia decidida à luz de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. 2. A verificação, no caso concreto, da ocorrência, ou não, de violação do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada situa-se no campo infraconstitucional. Agravo regimental a que se nega provimento" (RE 554.008-AgR, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJe 6.6.2008, grifos nossos).

Neste caso, a verificação da alegada ofensa ao dispositivo constitucional invocado demanda prévia incursão pela legislação previdenciária ordinária, notadamente as normas que regem a concessão do benefício vindicado, o que desvela o descabimento do extraordinário interposto.

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000061-70.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.000061-0/SP

APELANTE : TERESA MARIA MAGON DA SILVA
ADVOGADO : SP151205 EGNALDO LAZARO DE MORAES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP309000 VIVIAN HOPKA HERRERIAS BRERO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00053-3 2 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de pensão por morte. Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É firme a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o novo matrimônio, por si só, não constitui causa de extinção do direito à pensão por morte. Sendo assim, a falta de comprovação da melhoria financeira da viúva do falecido segurado, com o novo casamento, impede o cancelamento da pensão por morte até então percebida, conforme o disposto na Súmula 170 do extinto TFR. (STJ, AgRg no Ag 1425313/PI, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 09/05/2012)

Ocorre que, no caso concreto, ficou assentado no v. acórdão recorrido que, da análise das provas colhidas em juízo, não ficou comprovada a condição de dependente da autora.

Assim, percebe-se que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da dependência econômica da parte postulante para com o falecido segurado, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ). 1. Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho para fins de concessão de pensão por morte. 2. A análise das questões trazidas pela recorrente demanda o reexame de matéria fático-probatória, o que é obstado, em âmbito especial, pela Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no Ag 1197628/RJ, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 20/03/2012, DJe 09/04/2012)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO SUMULAR Nº 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1- Para que o cônjuge separado judicialmente faça jus à percepção do benefício de pensão por morte, é necessário a comprovação da dependência econômica entre a requerente e o falecido. 2- Para tais fins, é irrelevante a renúncia aos alimentos por ocasião da separação judicial ou mesmo a sua percepção por apenas um ano após essa ocorrência, bastando, para tanto, que a beneficiária demonstre a necessidade econômica superveniente. 3- Contudo, como o Tribunal a quo, com base na análise da matéria fática-probatória, concluiu que a dependência não restou demonstrada, a sua análise, por esta Corte de Justiça, importaria em reexame de provas, o que esbarraria no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ. 4- Agravo regimental improvido." (AgRg no RESP 881085/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 04/05/2010, DJe 24/05/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR INVÁLIDO. TITULAR DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. Nas hipóteses em que o filho inválido é titular de benefício de aposentadoria por invalidez, sendo o marco inicial anterior ao óbito da instituidora da pensão, a dependência econômica deve ser comprovada, porque a presunção desta, acaba sendo afastada diante da percepção de renda própria. 2. A

irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice no enunciado nº 7 da Súmula desta Corte. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no REsp 1241558/PR, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 14/04/2011, DJe 06/06/2011)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.
Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022924-83.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.022924-1/SP

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP099886 FABIANA BUCCI BIAGINI
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: SEBASTIAO GONCALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SERTAOZINHO SP
No. ORIG.	: 00.00.00107-3 3 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário aposentadoria por tempo de serviço.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que *"não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes"* (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, *"inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas*

partes." (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

De outra parte, tampouco se admite o recurso quanto ao mais ventilado, pois se pretende, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissis, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993,

acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rurícola. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032526-98.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.032526-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO NATAL MELAO
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO OLIMPIO
No. ORIG. : 03.00.00078-3 2 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que *"não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes"* (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, *"inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes."* (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

De outra parte, tampouco se admite o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas amealhadas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

A pretensão da parte recorrente, no ponto, esbarra no entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça (*"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"*).

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ. 1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido"

(STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 15/04/2013)

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROL EXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, constando nos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço, ainda que não inscrito em regulamento, posto que o rol de atividades nocivas descritas no Decreto nº 83.080/1979 é meramente exemplificativo. 2. No caso, muito embora a atividade de eletricitista não estivesse expressamente mencionada no Anexo II do Decreto n.º 83.080/1979, tem-se que é pressuposto da aposentadoria especial não apenas o enquadramento da atividade, mas a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, o que restou demonstrado nos autos. 3. Tendo a Corte de origem afirmado expressamente, que no desempenho de sua atividade, o autor estava submetido ao agente nocivo eletricidade, de modo habitual e permanente, verificar essa condição por este Superior Tribunal importaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular nº 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Quinta Turma, AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 29.06.2012)

Descabe o recurso, também, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA

TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032526-98.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.032526-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO NATAL MELAO
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO OLIMPIO
No. ORIG. : 03.00.00078-3 2 Vt ARARAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

No caso dos autos a parte recorrente pretende o reconhecimento do tempo laborado em condições especiais.

O recurso extraordinário não é adequado para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas amealhadas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

A pretensão, no ponto, esbarra no entendimento consolidado na Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, "in verbis":

"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário."

No mesmo sentido:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. MAGISTÉRIO. PERÍODO DE AFASTAMENTO. CONFIGURAÇÃO DA ESPECIALIDADE NESSE PERÍODO. 1. REEXAME DE FATOS E PROVAS: SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 2. INVIABILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO COM FUNDAMENTO NA ALÍNEA C DO INC. III DO ART. 102 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. 3. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (RE 764155 ED, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 15/10/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-213 DIVULG 25-10-2013 PUBLIC 28-10-2013)

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054444-61.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.054444-4/SP

APELANTE : IDALINA PARREIRA ALVES
ADVOGADO : SP101106 JOSE ROBERTO ORTEGA
CODINOME : IDALINA ALVES DE CARVALHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP067990 RICARDO RAMOS NOVELLI
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00049-0 5 Vt SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal em ação tendente à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por idade de trabalhador urbano.

D E C I D O.

O presente recurso não merece admissão.

É que não cabe o recurso especial para revisitar as conclusões do v. acórdão recorrido no tocante ao cumprimento ou descumprimento do prazo de carência exigido por lei para a concessão do benefício previdenciário em comento, matéria esta que demanda revolvimento do substrato fático-probatório dos autos e encontra óbice no entendimento consolidado na Súmula nº 7/STJ.

Nesse mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 07/STJ. - Se o Tribunal de origem julgara improcedente o feito, sob o fundamento de que o autor não fizera prova, na condição de segurado especial da Previdência Social, do cumprimento do prazo de carência do benefício, bem como do recolhimento das contribuições mensais, e sendo os mesmos requisitos imprescindíveis para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, não pode esta Corte afastar tal tese, por implicar no reexame fático das provas constantes dos autos, providência que encontra óbice na Súmula nº 07/STJ. - Embargos rejeitados."

(STJ, Sexta Turma, EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp 179.275/SP, Rel. Min. Vicente Leal, DJ 22.10.2001, p. 358)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007208-61.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.007208-2/SP

APELANTE : CLARICE SAULA CARDOSO

ADVOGADO : SP156166 CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARINALVA NOVAES PEREIRA
ADVOGADO : SP070262B JOAO BATISTA NARCIZO PEREIRA e outro
No. ORIG. : 00072086120054036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de pensão por morte.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da dependência econômica da parte postulante para com o falecido segurado, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ). 1. Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho para fins de concessão de pensão por morte. 2. A análise das questões trazidas pela recorrente demanda o reexame de matéria fático-probatória, o que é obstado, em âmbito especial, pela Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no Ag 1197628/RJ, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 20/03/2012, DJe 09/04/2012)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO SUMULAR Nº 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1- Para que o cônjuge separado judicialmente faça jus à percepção do benefício de pensão por morte, é necessário a comprovação da dependência econômica entre a requerente e o falecido. 2- Para tais fins, é irrelevante a renúncia aos alimentos por ocasião da separação judicial ou mesmo a sua percepção por apenas um ano após essa ocorrência, bastando, para tanto, que a beneficiária demonstre a necessidade econômica superveniente. 3- Contudo, como o Tribunal a quo, com base na análise da matéria fático-probatória, concluiu que a dependência não restou demonstrada, a sua análise, por esta Corte de Justiça, importaria em reexame de provas, o que esbarraria no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ. 4- Agravo regimental improvido." (AgRg no RESP 881085/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 04/05/2010, DJe 24/05/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR INVÁLIDO. TITULAR DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. Nas hipóteses em que o filho inválido é titular de benefício de aposentadoria por invalidez, sendo o marco inicial anterior ao óbito da instituidora da pensão, a dependência econômica deve ser comprovada, porque a presunção desta, acaba sendo afastada diante da percepção de renda própria. 2. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice no enunciado nº 7 da Súmula desta Corte. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no REsp 1241558/PR, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 14/04/2011, DJe 06/06/2011)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013. Ante o exposto, **não admito** o recurso especial. Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035038-49.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.035038-9/SP

APELANTE : MARIA APARECIDA DE SOUZA SANTOS
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
SUCEDIDO : BENEDITO FERREIRA DOS SANTOS falecido
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP170773 REGIANE CRISTINA GALLO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00088-1 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por segurado, com fundamento no art. 105, III, "a", CF/88, em face de v. acórdão oriundo de órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Primeiramente, entendo que não houve violação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que o julgamento monocrático foi fundamentado em jurisprudência dominante acerca da questão. Ademais, com a interposição de agravo legal, o feito foi submetido à apreciação do órgão colegiado, motivo pelo qual não vislumbro a ocorrência de eventual prejuízo à ora recorrente.

Nesse mesmo sentido é o entendimento vigente no âmbito da Corte Superior:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO SINGULAR DE RELATOR. PLANO DE SAÚDE. ÓRTESE E PRÓTESE. CIRURGIA. COBERTURA. DANO MORAL. MATÉRIA DE FATO.

1. Não viola o art. 557, do CPC a decisão singular de relator fundada em jurisprudência dominante, pois facultada à parte a interposição de agravo regimental, por meio do qual, neste caso, se submeterá a questão ao colegiado competente. Precedentes.

2. (...)

5. Agravo regimental a que se nega provimento." - g.m.

(AgRg no AREsp 366.349/MG, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 25/02/2014, DJe 05/03/2014)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO PROVIDO. RECURSO ESPECIAL. NOVO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES.

VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. QUESTÃO SUPERADA PELO JULGAMENTO DO COLEGIADO DO AGRAVO REGIMENTAL. NULIDADE DE PENHORA E EXCESSO DE EXECUÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. O Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a decisão que dá provimento ao agravo para determinar a sua autuação como recurso especial, não vincula o Relator, o qual procederá a um novo juízo de admissibilidade do recurso nobre, podendo negar-lhe seguimento, conforme dispõe o art. 557 do Código de Processo Civil.

2. Deve-se ter claro que o art. 557 do CPC confere ao relator a possibilidade de decidir monocraticamente, entre outras hipóteses, o recurso manifestamente inadmissível ou improcedente, tudo em respeito ao princípio da celeridade processual. No caso presente, a opção pelo julgamento singular não resultou em nenhum prejuízo a recorrente, pois, com a interposição do agravo interno, teve a oportunidade de requerer a apreciação, pelo órgão colegiado, de todas questões levantadas no recurso de apelação, o que supera eventual violação do citado dispositivo.

(...)

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1341258/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/02/2014, DJe 14/02/2014)

Não cabe o recurso, outrossim, por eventual violação ao artigo 332 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado não enfrentou o cerne da controvérsia à luz de tal dispositivo legal, sem que a parte tenha oposto embargos declaratórios com vistas ao esclarecimento de eventual omissão. Não foi obedecido, no ponto, o requisito do prequestionamento, a atrair ao caso a incidência do óbice consubstanciado na Súmula nº 356/STF. Finalmente, tampouco merece trânsito o recurso especial pela alegada violação do artigo 5º, LV, da Constituição Federal, haja vista que tal matéria - violação a preceito constitucional - é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, pelo que deveria ter sido veiculada por meio de recurso extraordinário, nos termos do artigo 102 da CR/88.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045758-75.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.045758-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP220859 CAROLINE AMBROSIO JADON
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIA NIERI
ADVOGADO : SP194384 EMERSON BARJUD ROMERO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 06.00.00061-3 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de pensão por morte.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da dependência econômica da parte postulante para com o falecido segurado, matéria esta que não pode ser

reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ). 1. Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho para fins de concessão de pensão por morte. 2. A análise das questões trazidas pela recorrente demanda o reexame de matéria fático-probatória, o que é obstado, em âmbito especial, pela Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no Ag 1197628/RJ, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 20/03/2012, DJe 09/04/2012)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO SUMULAR Nº 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1- Para que o cônjuge separado judicialmente faça jus à percepção do benefício de pensão por morte, é necessário a comprovação da dependência econômica entre a requerente e o falecido. 2- Para tais fins, é irrelevante a renúncia aos alimentos por ocasião da separação judicial ou mesmo a sua percepção por apenas um ano após essa ocorrência, bastando, para tanto, que a beneficiária demonstre a necessidade econômica superveniente. 3- Contudo, como o Tribunal a quo, com base na análise da matéria fática-probatória, concluiu que a dependência não restou demonstrada, a sua análise, por esta Corte de Justiça, importaria em reexame de provas, o que esbarraria no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ. 4- Agravo regimental improvido." (AgRg no RESP 881085/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 04/05/2010, DJe 24/05/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR INVÁLIDO. TITULAR DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. Nas hipóteses em que o filho inválido é titular de benefício de aposentadoria por invalidez, sendo o marco inicial anterior ao óbito da instituidora da pensão, a dependência econômica deve ser comprovada, porque a presunção desta, acaba sendo afastada diante da percepção de renda própria. 2. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice no enunciado nº 7 da Súmula desta Corte. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no REsp 1241558/PR, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 14/04/2011, DJe 06/06/2011)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013. Ante o exposto, **não admito** o recurso especial. Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

2009.03.99.007691-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206395 ANTONIO CESAR DE SOUZA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : TEREZA MARTINS FEITOSA
ADVOGADO : SP181914 GIULIANO GUIMARÃES
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAMPO LIMPO PAULISTA SP
No. ORIG. : 08.00.00010-4 1 Vt CAMPO LIMPO PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal em ação tendente à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por idade de trabalhador urbano.

DE C I D O.

O presente recurso não merece admissão.

Não cabe o recurso por eventual violação aos artigos 458 e 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que *"não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes"* (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, *"inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes."* (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

Além disso, é certo que não cabe o recurso especial para revisitar as conclusões do v. acórdão recorrido no tocante ao acerto ou equívoco na análise da prova da qualidade de segurado feita com base em sentença trabalhista, bem como ao cumprimento ou descumprimento do prazo de carência exigido por lei para a concessão do benefício previdenciário em comento, matéria esta que demanda revolvimento do substrato fático-probatório dos autos e encontra óbice no entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 07/STJ. - Se o Tribunal de origem julgara improcedente o feito, sob o fundamento de que o autor não fizera prova, na condição de segurado especial da Previdência Social, do cumprimento do prazo de carência do benefício, bem como do recolhimento das contribuições mensais, e sendo os mesmos requisitos imprescindíveis para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, não pode esta Corte afastar tal tese, por implicar no reexame fático das provas constantes dos autos, providência que encontra óbice na Súmula nº 07/STJ. - Embargos rejeitados."

(STJ, Sexta Turma, EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp 179.275/SP, Rel. Min. Vicente Leal, DJ 22.10.2001, p. 358)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO

DE SERVIÇO. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. 1. Verifica-se que os documentos acostados aos autos - como cópia da CTPS, onde consta a data de admissão e demissão, guias de recolhimento das contribuições à Previdência Social, bem como a cópia da reclamação trabalhista que reconheceu o vínculo empregatício entre o instituidor da pensão e a empresa Aquidabam Retífica de Motores Ltda, determinando a retificação da Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) - reiteram a qualidade de segurado do instituidor da pensão por morte. 2. Diversamente do alegado pelo agravante, o tempo de serviço não foi reconhecido apenas com base em sentença proferida em processo trabalhista, mas também, mediante início de prova material que se encontra acostada aos autos. 3. Depreende-se da leitura do aresto recorrido que o Tribunal de origem, ao dirimir a controvérsia, assentou o seu entendimento nos elementos fático-probatórios do caso em tela, consignando que as provas material e testemunhal são suficientes para demonstrar a qualidade de segurado do instituidor da pensão por morte. A revisão desse entendimento depende de reexame do conjunto probatório do autos, inviável em recurso especial, conforme disposto na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AgRg no REsp 1.096.893/RJ, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, j. 14/05/2013, DJe 21/05/2013).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

*1. Nos termos da jurisprudência do STJ, a sentença trabalhista, ainda que a autarquia previdenciária não tenha integrado a lide, poderá ser admitida como início de prova material para fins de reconhecimento de tempo de serviço, desde que fundada em elementos de prova.
2. Hipótese em que o Tribunal de origem expressamente consignou que a sentença trabalhista não está fundamentada em elementos probatórios e não há nos autos outros meios de prova suficientes para comprovação da condição de beneficiário.
3. Desconstituir tal premissa requer, necessariamente, o reexame de fatos e provas, o que é vedado ao STJ, por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ.*

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1386640/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/08/2013, DJe 06/09/2013)

Finalmente, descabe o recurso também quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013). Outrossim, tem-se que é "inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissidente. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF" (STJ, REsp 1373789 / PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que "a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmas ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional" (STJ, AgRg no REsp 902994 / SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 14/09/2009).

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 28 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006680-06.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.006680-3/SP

APELANTE : EDIVALDO FRANCISCO RODRIGUES e outros
: HERIVELTO ANTONIO RODRIGUES incapaz
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
REPRESENTANTE : JOVINA FRANCISCA DE SOUSA RODRIGUES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172472 ENI APARECIDA PARENTE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00059-2 1 Vt FARTURA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de pensão por morte.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É pacífico o entendimento da instância superior a dizer que é "inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissintâneo. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF" (STJ, REsp 1373789 / PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que "a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmas ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional" (STJ, AgRg no REsp 902994 / SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 14/09/2009).

Neste caso concreto, verifica-se que a parte recorrente não efetuou o cotejo analítico entre o v. acórdão recorrido e os precedentes paradigmáticos citados, tampouco demonstrando a similitude fática entre eles, o que impede a subida do recurso especial interposto.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040846-64.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.040846-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP218171 MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : SIDENIR DE ALBUQUERQUE
No. ORIG. : SP105133 MARCOS SOUZA DE MORAES
: 09.00.00075-4 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de pensão por morte.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É pacífico o entendimento da instância superior a dizer que é "inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissentâneo. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF" (STJ, REsp 1373789 / PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que "a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmas ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional" (STJ, AgRg no REsp 902994 / SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 14/09/2009).

Neste caso concreto, verifica-se que a parte recorrente não efetuou o cotejo analítico entre o v. acórdão recorrido e os precedentes paradigmáticos citados, tampouco demonstrando a similitude fática entre eles, o que impede a subida do recurso especial interposto.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004894-63.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.004894-9/SP

APELANTE : ALICE MELLO GODOI
ADVOGADO : SP281846 JURANDIR BATISTA MEDEIROS JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP227377 TITO LIVIO QUINTELA CANILLE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00048946320104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal, contra decisão monocrática.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso especial.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009145-51.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.009145-0/SP

APELANTE : SONIA APARECIDA DOS SANTOS e outro
: ADILSON SANTOS DE GODOY incapaz
ADVOGADO : SP297893 VALDIR JOSE MARQUES
: SP068563 FRANCISCO CARLOS AVANCO
REPRESENTANTE : SONIA APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP297893 VALDIR JOSE MARQUES
: SP068563 FRANCISCO CARLOS AVANCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP200502 RENATO URBANO LEITE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de pensão por morte.

D E C I D O.

O recurso não pode ser admitido.

É pacífica a orientação jurisprudencial da instância superior a dizer que não é cabível o recurso especial para impugnar acórdão que tenha concluído pela ocorrência do fenômeno processual da litispendência ou da coisa julgada, haja vista que a aferição do acerto ou equívoco de tal conclusão implica revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, notadamente pelo inevitável cotejo entre os elementos da ação sob exame e daquela anterior, havida como idêntica.

A pretensão recursal, portanto, desafia o entendimento cristalizado na Súmula 7 do C. STJ. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 301, §§ 1º E 3º, DO CPC. LITISPENDÊNCIA E COISA JULGADA. CARACTERIZAÇÃO. ALTERAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal a quo fora deveras sucinto nas razões de decidir, ao consignar que a matéria dos autos "é mera repetição do Mandado de Segurança n.º 2006.72.00.011707-6/SC" (e-STJ fl. 716), não fornecendo, assim, ao contrário do que afirma a impetrante, maiores detalhes sobre o mandamus, e, quanto à coisa julgada, sequer se referiu à Reclamação Trabalhista n.º 561/1989. 2. A modificação do decisório pretendida pela recorrente, no sentido de afastar a litispendência e a coisa julgada com base no que dispõem os §§ 1º e 3º do art. 301 do CPC, demandaria o revolvimento das circunstâncias fático-probatórias dos autos, o que é vedado nos estreitos limites do apelo raro, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

Precedentes. 3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 7.950/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 1º/12/2011, DJe 12/3/2012.)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO IMPUGNADOS NO RECURSO ESPECIAL. SÚMULA Nº 283/STF. OCORRÊNCIA DE COISA JULGADA. MESMO PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. SÚMULA Nº 7/STJ. PRECEDENTES. 1. A pretensão de reexame da matéria que se constitui em objeto do decisum, à luz de argumentos alegadamente relevantes para a solução da quaestio juris, na busca de decisão infringente, é estranha ao âmbito de cabimento dos embargos declaratórios, definido no artigo 535 do Código de Processo Civil. 2. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles." (Súmula do STF, Enunciado nº 283). 3. Reconhecido no acórdão impugnado que tanto o pedido como a causa de pedir, na presente hipótese, são materialmente idênticos aos formulados em processo anterior, já transitado em julgado, a alegação em sentido contrário, a motivar insurgência especial, requisita exame do acervo fático-probatório, vedado na instância excepcional. Precedentes. 4. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." (Súmula do STJ, Enunciado nº 7). 5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 1.034.711/PE, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 10/6/2008, DJe 1º/9/2008.)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033958-45.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033958-7/SP

APELANTE : ANA LOURDES DA CRUZ CORREA
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP148743 DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00087-0 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de pensão por morte.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da dependência econômica da parte postulante para com o falecido segurado, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ). 1. Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho para fins de concessão de pensão por morte. 2. A análise das questões trazidas pela recorrente demanda o reexame de matéria fático-probatória, o que é obstado, em âmbito especial, pela Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no Ag 1197628/RJ, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 20/03/2012, DJe 09/04/2012)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO SUMULAR Nº 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1- Para que o cônjuge separado judicialmente faça jus à percepção do benefício de pensão por morte, é necessário a comprovação da dependência econômica entre a requerente e o falecido. 2- Para tais fins, é irrelevante a renúncia aos alimentos por ocasião da separação judicial ou mesmo a sua percepção por apenas um ano após essa ocorrência, bastando, para tanto, que a beneficiária demonstre a necessidade econômica superveniente. 3- Contudo, como o Tribunal a quo, com base na análise da matéria fático-probatória, concluiu que a dependência não restou demonstrada, a sua análise, por esta Corte de Justiça, importaria em reexame de provas, o que esbarraria no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ. 4- Agravo regimental improvido." (AgRg no RESP 881085/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 04/05/2010, DJe 24/05/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR INVÁLIDO. TITULAR DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. Nas hipóteses em que o filho inválido é titular de benefício de aposentadoria por invalidez, sendo o marco inicial anterior ao óbito da instituidora da pensão, a dependência econômica deve ser comprovada, porque a presunção desta, acaba sendo afastada diante da percepção de renda própria. 2. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice no enunciado nº 7 da Súmula desta Corte. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no REsp 1241558/PR, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 14/04/2011, DJe 06/06/2011)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.
Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCE
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004201-57.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.004201-1/SP

APELANTE : SOLANGE TEREZINHA RINALDI
ADVOGADO : SP171476 LEILA DOS REIS QUARTIM DE MORAES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP246478 PATRICIA ALVES DE FARIA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00042015720114036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal, contra decisão monocrática que apreciou os embargos de declaração os quais, por sua vez, também foram opostos em face de decisão de mesma natureza, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso especial. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL CONTRA DECISÃO PROFERIDA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. NECESSIDADE.

1. É dever do recorrente esgotar as instâncias ordinárias antes de interpor o recurso especial, nos termos do artigo 105, III, da Constituição Federal.

2. Embora o Tribunal a quo tenha apreciado os embargos de declaração opostos em face da decisão singular, ante a natureza simplesmente integrativa dos aclaratórios, não se verificou o esgotamento de instância.

3. Cobia à parte apresentar o competente agravo regimental, a fim de provocar o pronunciamento do órgão

jurisdicional acerca do mérito da matéria em questão e afastar a incidência do óbice constante do verbete 281/STF.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Ag 1411767/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 18/08/2011, DJe 02/09/2011).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002224-15.2011.4.03.6107/SP

2011.61.07.002224-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : SP057755 JOSE DOMINGOS CARLI e outro
No. ORIG. : 00022241520114036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal, contra decisão monocrática.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso especial.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de

recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002224-15.2011.4.03.6107/SP

2011.61.07.002224-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : SP057755 JOSE DOMINGOS CARLI e outro
No. ORIG. : 00022241520114036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, com fundamento no art. 102, inciso III, "a", da Constituição Federal, em face da r. decisão monocrática.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 102, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso extraordinário. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 281 DO STF. A competência do Supremo Tribunal Federal (art. 102, III, da CF/88) restringe-se às causas decididas em única ou última instância. O recorrente não esgotou as vias recursais ordinárias cabíveis, incidindo no óbice da Súmula 281 deste Tribunal. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, ARE 731916 AgR/SP, Pleno, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 17/10/2013, DJe-222 Divulg 08/11/2013, publicação 11/11/2013).

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DA

INSTÂNCIA RECURSAL ORDINÁRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 281/STF. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). A decisão monocrática proferida na apelação não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento.."

(STF, AI 824547 AgR/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 01/02/2011, DJe-039 Divulg 25/02/2011, publicação 28/02/2011).

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004875-83.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.004875-2/SP

APELANTE : WAGLENE BISPO DA SILVA
ADVOGADO : SP089472 ROQUE RIBEIRO SANTOS JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00048758320114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal, relativo a demanda referente à concessão de benefício previdenciário de pensão por morte.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Está assentado o entendimento de que a verificação, no caso concreto, da ocorrência de afronta a dispositivo da Carta Magna, se dependente da análise prévia da legislação infraconstitucional, configura ofensa constitucional reflexa ou indireta, a desautorizar o manejo do extraordinário.

Nesse sentido:

"Agravo regimental no agravo de instrumento. Benefício previdenciário. Pensão por morte. Revisão. Prazo decadencial. Ofensa reflexa. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Precedentes. 1. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame da legislação infraconstitucional e dos fatos e provas dos autos. Incidência das Súmulas n.ºs 636 e 279/STF. 2. Agravo regimental não provido." (AI 815.241-AgR/SC, Dias Toffoli, Primeira Turma, DJ 10.5.2012, grifos nossos).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 741 DO CPC. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA. 1. Controvérsia decidida à luz de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. 2. A verificação, no caso concreto, da ocorrência, ou não, de violação do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada situa-se no campo infraconstitucional. Agravo regimental a que se nega provimento" (RE 554.008-AgR, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJe 6.6.2008, grifos nossos).

Neste caso, a verificação da alegada ofensa ao dispositivo constitucional invocado demanda prévia incursão pela legislação previdenciária ordinária, notadamente as normas que regem a concessão do benefício vindicado, o que desvela o descabimento do extraordinário interposto.

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004875-83.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.004875-2/SP

APELANTE : WAGLENE BISPO DA SILVA
ADVOGADO : SP089472 ROQUE RIBEIRO SANTOS JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00048758320114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de pensão por morte.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Percebe-se que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da união estável havida entre a parte postulante e o falecido segurado, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA. CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE. SÚMULA N.º 7/STJ. 1. Uma vez assentada pela Corte Regional a não comprovação da existência de união estável, requisito necessário à obtenção do benefício previdenciário de pensão por morte, no caso em debate, a revisão desta compreensão, em sede de recurso especial, encontra óbice na Súmula n.º 7/STJ, que veda o reexame do acervo fático-probatório constante dos autos. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no AREsp 7.465/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 28/06/2011)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp

1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.
Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017419-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017419-1/SP

AGRAVANTE : YVETTE MACHADO RIGOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP067925 JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00037006320124036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte agravante a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

O v. acórdão recorrido manteve decisão de primeiro grau denegatória do benefício da gratuidade judiciária pleiteado pelo recorrente ao entendimento de que, em face dos documentos juntados, restou afastada a presunção relativa do estado de hipossuficiência decorrente da mera declaração da parte a respeito da impossibilidade de assunção dos encargos decorrentes da demanda, nos termos do art. 4º, § 1º, da Lei 1.060/50.

Destarte, a pretensão do recorrente esbarra frontalmente no entendimento da instância superior consolidado na Súmula nº 7/STJ, dado que a revisão do quanto decidido pressupõe inescapável reexame do arcabouço fático-probatório dos autos.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. DECISÃO MANTIDA. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. IMPUGNAÇÃO. AUSÊNCIA. SÚMULA N. 182/STJ. AGRAVO NÃO CONHECIDO. 1. É relativa a presunção de hipossuficiência oriunda da declaração feita pelo requerente do benefício da justiça gratuita, sendo possível a exigência, pelo magistrado, da devida comprovação. 2. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula n. 7/STJ. 3. No caso concreto, o Tribunal de origem concluiu que a agravante não demonstrou o preenchimento dos requisitos para a obtenção do benefício da justiça gratuita. Alterar esse entendimento demandaria o reexame das provas produzidas nos autos, o que é vedado em recurso especial. 4. É inviável o agravo previsto pelo art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (Súmula n. 182/STJ). 5. Agravo regimental não conhecido."

(STJ, Quarta Turma, AgRg no AREsp nº 412.412/MS, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, DJe 10.12.2013)
"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. HIPÓTESE EM QUE DIANTE DOS ELEMENTOS CONTIDOS NOS AUTOS, ENTENDEU O MAGISTRADO PELA IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DE PROVAS. 1.- A assistência judiciária, em consonância com o disposto na Lei n.º 1.060/50, depende da simples afirmação da parte interessada de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família. 2.- Contudo, nada impede que, havendo fundadas dúvidas ou impugnação da parte adversa, proceda o magistrado à aferição da real necessidade do requerente, como ocorreu no caso, estando esta análise intrinsecamente relacionada às peculiaridades de cada caso concreto (Súmula 7/STJ). 4.- Agravo Regimental improvido."
(STJ, Terceira Turma, AgRg nos EDcl no AREsp nº 291.095/SP, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJe 03.05.2013)

Descabe o recurso, finalmente, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 19 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017419-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017419-1/SP

AGRAVANTE : YVETTE MACHADO RIGOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP067925 JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00037006320124036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte agravante contra v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, está assentado o entendimento de que a verificação, no caso concreto, da ocorrência de afronta a princípios constitucionais - notadamente os do artigo 5º, da Carta Magna, se dependente da análise prévia da legislação infraconstitucional, configura ofensa constitucional reflexa ou indireta, a desautorizar o manejo do extraordinário.

Nesse sentido:

"Agravo regimental no agravo de instrumento. Benefício previdenciário. Pensão por morte. Revisão. Prazo decadencial. Ofensa reflexa. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Precedentes. 1. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame da legislação infraconstitucional e dos fatos e provas dos autos. Incidência das Súmulas nºs 636 e 279/STF. 2. Agravo regimental não provido." (AI 815.241-AgrR/SC, Dias Toffoli, Primeira Turma, DJ 10.5.2012, grifos nossos).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 741 DO CPC. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA. 1. Controvérsia decidida à luz de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. 2. A verificação, no caso concreto, da ocorrência, ou não, de violação do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada situa-se no campo infraconstitucional. Agravo regimental a que se nega provimento" (RE 554.008-AgR, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJe 6.6.2008, grifos nossos).

Neste caso, a verificação da alegada ofensa ao dispositivo constitucional invocado demanda prévia incursão pela legislação previdenciária ordinária, o que desvela o descabimento do extraordinário interposto.

Destarte, a pretensão do recorrente esbarra frontalmente no entendimento da Corte Suprema, consolidado na Súmula nº 279, dado que a revisão do quanto decidido pressupõe inescapável reexame do arcabouço fático-probatório dos autos.

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 19 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007060-58.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007060-8/SP

APELANTE : SANDRO REIS FARIA
ADVOGADO : SP244661 MARIA IZABEL BAHU PICOLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00006-7 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

É firme a jurisprudência do C. STJ a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas amealhadas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física. A pretensão da parte recorrente, no ponto, esbarra no entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça ("*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*").

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ. 1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido"

(STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 15/04/2013)

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA.

IRRELEVÂNCIA. ROL EXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, constando nos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço, ainda que não inscrito em regulamento, posto que o rol de atividades nocivas descritas no Decreto nº 83.080/1979 é meramente exemplificativo. 2. No caso, muito embora a atividade de eletricitista não estivesse expressamente mencionada no Anexo II do Decreto n.º 83.080/1979, tem-se que é pressuposto da aposentadoria especial não apenas o enquadramento da atividade, mas a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, o que restou demonstrado nos autos. 3. Tendo a Corte de origem afirmado expressamente, que no desempenho de sua atividade, o autor estava submetido ao agente nocivo eletricidade, de modo habitual e permanente, verificar essa condição por este Superior Tribunal importaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular nº 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."
(STJ, Quinta Turma, AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 29.06.2012)

Descabe o recurso, também, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 26 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007060-58.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007060-8/SP

APELANTE : SANDRO REIS FARIA
ADVOGADO : SP244661 MARIA IZABEL BAHU PICOLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00006-7 1 Vt VIRADOURO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

No caso dos autos a parte recorrente pretende o reconhecimento do tempo laborado em condições especiais.

O recurso extraordinário não é adequado para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas amealhadas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

A pretensão, no ponto, esbarra no entendimento consolidado na Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, "in verbis":

"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário."

No mesmo sentido:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. MAGISTÉRIO. PERÍODO DE AFASTAMENTO. CONFIGURAÇÃO DA ESPECIALIDADE NESSE PERÍODO. 1. REEXAME DE FATOS E

PROVAS: SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 2. INVIABILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO COM FUNDAMENTO NA ALÍNEA C DO INC. III DO ART. 102 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. 3. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (RE 764155 ED, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 15/10/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-213 DIVULG 25-10-2013 PUBLIC 28-10-2013)

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.
Int.

São Paulo, 26 de julho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029747-29.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029747-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP258362 VITOR JAQUES MENDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO DOMINGUES PAES
ADVOGADO : SP174420 HIROSI KACUTA JUNIOR
No. ORIG. : 11.00.00013-3 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário aposentadoria por idade rural.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que *"não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes"* (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, *"inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes."* (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

De outra parte, tampouco se admite o recurso quanto ao mais ventilado, pois se pretende, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do

C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissis, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993,

acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rural. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007041-97.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.007041-7/SP

APELANTE : LUIZ CARLOS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP176758 ÉRIKA CARVALHO DE ANDRADE e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP209056 ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00070419720124036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal, contra decisão monocrática que apreciou os embargos de declaração os quais, por sua vez, também foram opostos em face de decisão de mesma natureza, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso especial. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL CONTRA DECISÃO PROFERIDA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. NECESSIDADE.

1. É dever do recorrente esgotar as instâncias ordinárias antes de interpor o recurso especial, nos termos do artigo 105, III, da Constituição Federal.

2. Embora o Tribunal a quo tenha apreciado os embargos de declaração opostos em face da decisão singular, ante a natureza simplesmente integrativa dos aclaratórios, não se verificou o esgotamento de instância.

3. Cabia à parte apresentar o competente agravo regimental, a fim de provocar o pronunciamento do órgão jurisdicional acerca do mérito da matéria em questão e afastar a incidência do óbice constante do verbete 281/STF.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Ag 1411767/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 18/08/2011, DJe 02/09/2011).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022515-29.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.022515-3/SP

APELANTE : MARIA CRISTINA DA SILVA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 27/08/2014 456/3673

ADVOGADO : SP110521 HUGO ANDRADE COSSI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP310972 FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00089-3 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de pensão por morte.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Percebe-se que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da união estável havida entre a parte postulante e o falecido segurado, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "*verbis*":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA. CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE. SÚMULA N.º 7/STJ. 1. Uma vez assentada pela Corte Regional a não comprovação da existência de união estável, requisito necessário à obtenção do benefício previdenciário de pensão por morte, no caso em debate, a revisão desta compreensão, em sede de recurso especial, encontra óbice na Súmula n.º 7/STJ, que veda o reexame do acervo fático-probatório constante dos autos. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no AREsp 7.465/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 28/06/2011)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 30774/2014
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0201086-44.1988.4.03.6104/SP

1988.61.04.201086-9/SP

APELANTE : CONCEICAO MARIETTO DA SILVA e outros
: CACILDA GUIMARAES FERREIRA
: GIOCONDA RUIZ
: MARIA APARECIDA CARDOSO NOVAES
: SANDRA NOVAES SIMOES
: TERESINHA CARDOSO NOVAES
: EDSON CARDOSO NOVAES
ADVOGADO : SP167442 TATIANA DE SOUSA LIMA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP178585 FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : S LIMA SOCIEDADE DE ADVOGADOS
No. ORIG. : 02010864419884036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora visando a desafiara v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Verifica-se dos autos que foi proferida decisão monocrática negando provimento ao recurso de apelação, o que se deu com fundamento no artigo 557 do CPC.

O feito teve curso com a oposição de embargos declaratórios, julgados pelo órgão colegiado.

Se assim é, vê-se que o recurso especial foi interposto sem esgotamento da instância *a quo*, dado que a parte não submeteu a questão de fundo a julgamento pelo Colegiado, o que somente o agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC permitiria. Não ocorre esgotamento de instância, com efeito, ainda que embargos declaratórios tirados de decisão monocrática do Relator da apelação sejam julgados pelo órgão colegiado, dado que os embargos possuem estreito limite cognitivo, *ex vi* do artigo 535 do CPC, que não devolvem à Turma julgadora a plenitude do objeto da apelação interposta.

O recurso especial, portanto, deve ter seu trânsito negado, com fundamento no entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 281/STF, *verbis*:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada."

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

APELANTE : MATHILDE MAIMONE FREITAS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP052196 JOSE LAURINDO GALANTE VAZ e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP023194 JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto por segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal em ação tendente à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por idade de trabalhador urbano.

D E C I D O.

O presente recurso merece admissão.

Primeiramente, não cabe o recurso com relação à alegada violação ao artigo 334, II, do CPC, dado que o v. acórdão hostilizado não enfrentou a controvérsia à luz de tal dispositivo legal, sem que a parte tenha oposto embargos declaratórios com vistas ao esclarecimento de eventual omissão. Não foi obedecido, no ponto, o requisito do prequestionamento, a atrair ao caso a incidência do óbice consubstanciado na Súmula nº 356/STF, aplicável também aos recursos especiais de forma analógica.

Tampouco cabe a irresignação no que toca ao artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, ao afirmar que não faz jus ao redutor de carência previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 o trabalhador urbano que, ao tempo da edição do citado diploma legal, havia perdido a qualidade de segurado da Previdência Social e não voltou a se filiar após o advento da novel legislação, o v. acórdão recorrido conferiu interpretação à regra legal convergente à orientação emanada do C. Superior Tribunal de Justiça.

É o que se afere a partir dos seguintes precedentes, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS. DESNECESSIDADE. REGRA DE TRANSIÇÃO DO ART. 142 DA LEI DE BENEFÍCIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. 1. Tendo a parte recorrente sido filiada ao sistema antes da edição da Lei 8.213/1991, a ela deve ser aplicada, para fins de cômputo de carência necessária à concessão da aposentadoria por idade, a regra de transição disposta no art. 142 da Lei de Benefícios. 2. Deve beneficiar-se da regra de transição o segurado que estava vinculado ao Regime Geral da Previdência Social, mas que, por ocasião da nova Lei não mantivesse a qualidade de segurado, desde que retorne ao sistema. 3. A implementação dos requisitos para a aposentadoria por idade urbana pode dar-se em momentos diversos, sem simultaneidade. Mas, uma vez que o segurado atinja o limite de idade fixado, o prazo de carência está consolidado, não podendo mais ser alterado. A interpretação a ser dada ao art. 142 da referida Lei deve ser finalística, em conformidade com os seus objetivos, que estão voltados à proteção do segurado que se encontre no período de transição ali especificado, considerando o aumento da carência de 60 contribuições para 180 e que atinjam a idade nele fixada. 4. Com o advento da Lei 10.666/2003, que passou a disciplinar especificamente a questão da dissociação dos requisitos para obtenção do benefício, a nova sistemática não faz distinção entre o tempo anterior e o posterior à perda da qualidade de segurado. 5. O acórdão recorrido deve ser reformado, porque está em dissonância com a jurisprudência do STJ que admite a aplicação do art. 142 combinado com o § 1º do art. 3º da Lei 10.666/2003. Observância do incidente de uniformização de jurisprudência, Pet 7.476/PR. 6. O segurado que não implementa a carência legalmente exigida quando atingido o requisito etário, pode cumpri-la posteriormente pelo mesmo número de contribuições previstas para essa data. Não haverá nesta hipótese um novo enquadramento na tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/1991, como entendeu o Tribunal a quo. 7. Recurso especial conhecido e provido, determinando-se ao INSS que refaça a contagem da carência com base na data em que a segurada atingiu a idade mínima. Inversão do ônus da sucumbência. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação."

(STJ, REsp 1.412.566/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe

2/4/2014, g.m.)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. INSCRIÇÃO ANTERIOR À DATA DE 24 DE JULHO DE 1.991. PERDA DA CONDIÇÃO DE SEGURADA ANTES DA EDIÇÃO DA LEI N.º 8.213/91. POSTERIOR ESTABELECIMENTO DESSA CONDIÇÃO. APLICAÇÃO DA REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ART. 142 DA LEI N.º 8.213/91 CABÍVEL. 1. A jurisprudência desta eg. Corte Superior entende que o segurado inscrito na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1.991, ainda que nessa data não mais apresente a condição de segurado, caso restabeleça relação jurídica com o INSS e volte a ostentar tal condição após a Lei n.º 8.213/91, tem direito, na concessão de sua aposentadoria, à aplicação da regra de transição prevista no art. 142 da mencionada lei. Precedente da eg. Terceira Seção. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."
(AgRg no REsp 501.654/RS, Relatora Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, DJe 25/2/2013)

In casu, os vínculos havidos pelo segurado são todos anteriores ao advento da Lei nº 8.213/91, ao que se acrescenta que, ao tempo da edição desse diploma, a autora já havia perdido a qualidade de segurada do RGPS. Impõe-se, destarte, negar trânsito ao recurso, nos termos da Súmula nº 83/STJ, aplicável também aos recursos interpostos com fundamento no artigo 105, III, "a", da CR/88.

Pelo mesmo motivo, não se admite o recurso pela alínea "c", ou seja, pela incidência no caso da Súmula nº 83/STJ, ao que se acrescenta que é *"inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissintâneo. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF"* (STJ, REsp 1373789 / PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014). Demais disso, tem-se que *"a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmas ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional"* (STJ, AgRg no REsp 902994 / SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 14/09/2009).

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 25 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029924-42.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.029924-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP081101 GECILDA CIMATTI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NILSON ANGELO
ADVOGADO : SP128685 RENATO MATOS GARCIA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 01.00.00125-4 1 Vt INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário aposentadoria por tempo de serviço.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que *"não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes"* (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, *"inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes."* (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

De outra parte, tampouco se admite o recurso quanto ao mais ventilado, pois se pretende, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *"verbis"*:

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissis, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993,

acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rurícola. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2014.
CECILIA MARCONDES

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012675-10.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.012675-7/SP

APELANTE : NOEL RODRIGUES MACHADO
ADVOGADO : SP162958 TANIA CRISTINA NASTARO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00038-1 2 Vr VARZEA PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

No caso dos autos, cumprida a determinação prevista no art. 543-C, § 1º, do Código de processo Civil, bem como a Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, e uma vez concluído o julgamento dos recursos paradigmas, procedo conforme o art. 543-C, § 7º, do CPC.

O recurso não merece admissão.

No caso dos autos a parte recorrente pretende o reconhecimento do tempo laborado em condições especiais, assim como da atividade rural.

É firme a jurisprudência do C. STJ a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas amealhadas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física. O mesmo ocorre em relação ao labor rurícola, cujo reconhecimento não prescinde do exame do arcabouço fático-probatório dos autos.

A pretensão da parte recorrente, no ponto, esbarra no entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça ("*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*").

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ. 1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido"

(STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 15/04/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RURAL. PROVA MATERIAL INIDÔNEA E INSUFICIENTE À COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE CAMPESINA. PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. 1. Discute-se nos autos a comprovação do exercício da atividade rural pela parte autora, como boia-fria, no período de 1962 a 1971, para o fim de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. 2. In casu, o Tribunal de origem entendeu que as provas apresentadas não eram idôneas a comprovar a atividade rurícola, bem como não se prestavam a demonstrar o necessário período de carência. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a quo exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do

STJ.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 436.485/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/02/2014, DJe 27/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL E ESPECIAL. REEXAME DE PROVAS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Tendo o Tribunal de origem, com base no acervo fático probatório dos autos, concluído que não restou comprovado o trabalho rural por todo o interregno mencionado, tampouco o labor especial, no período de 02.03.1995 a 14.07.1995 e de 15.07.1995 a 08.10.1995, a inversão do decidido esbarra no enunciado nº 7 desta Corte.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1169236/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/10/2012, DJe 26/10/2012)

Descabe o recurso, também, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 25 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003190-17.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.003190-2/SP

APELANTE : JOSE AUGUSTO FINOTTI
ADVOGADO : SP101492 LUIZ ANTONIO BALBO PEREIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00031901720064036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal, contra decisão monocrática.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina

prevista no inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso especial.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034907-11.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.034907-3/SP

APELANTE : FABIANO MARTINS DA SILVA
ADVOGADO : SP250561 THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP269447 MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00025-9 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário aposentadoria por tempo de serviço.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que *"não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes"* (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, *"inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes."* (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

De outra parte, tampouco se admite o recurso quanto ao mais ventilado, pois se pretende, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *"verbis"*:

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissis, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993,

acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rurícola. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034925-32.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.034925-5/SP

APELANTE : JOSEFA MARIA DE SOUSA
ADVOGADO : SP127677 ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP148757E CAMILA CRISTINA CAMARGO FANCHINI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00149-5 2 Vr MAIRIPORA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de pensão por morte.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da qualidade de segurado do falecido instituidor da pretendida pensão, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. DE CUJUS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DA PENSÃO, NOS TERMOS DO ART. 102 DA LEI N.º 8.213/91, SE RESTAR COMPROVADO O ATENDIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA, ANTES DA DATA DO FALECIMENTO. SITUAÇÃO NÃO VERIFICADA NOS AUTOS. REVERSÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 07/STJ.

1. É assegurada a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes do de cujus que, ainda que tenha perdido a qualidade de segurado, preencher os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria, antes da data do falecimento.

2. No caso em apreço, quando de seu falecimento, o de cujus não havia preenchido os requisitos necessários para obtenção de qualquer aposentadoria, tendo as instâncias ordinárias concluído pela perda da qualidade de segurado, o que obsta a concessão do benefício postulado. Ademais, é certo, ainda, que, em hipóteses desse jaez, a reversão do julgado implica o reexame de provas, o que é vedado pelo comando contido na Súmula n.º 7/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1180060/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 30/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. PERÍODO DE GRAÇA. MATÉRIA FÁTICA. REVISÃO DA CONCLUSÃO ADOTADA NA ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

I. A reforma do acórdão que concluiu pela manutenção da condição de segurado do instituidor da pensão por morte, no momento do óbito, implicaria no revolvimento dos aspectos concretos da causa, procedimento vedado, no âmbito do Recurso Especial, pela Súmula 7 desta Corte.

II. Consoante a jurisprudência do STJ "A análise da manutenção, ou não, da condição de segurado importa em reexame de matéria fática, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ" (STJ, REsp 1.356.015/PR, Rel.

Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/12/2012) III. Agravo Regimental improvido." (AgRg no AREsp 140.660/MG, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/03/2014, DJe 08/04/2014)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.
Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034925-32.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.034925-5/SP

APELANTE : JOSEFA MARIA DE SOUSA
ADVOGADO : SP127677 ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP148757E CAMILA CRISTINA CAMARGO FANCHINI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00149-5 2 Vr MAIRIPORA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal, relativo a demanda referente à concessão de benefício previdenciário de pensão por morte.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Está assentado o entendimento de que a verificação, no caso concreto, da ocorrência de afronta a dispositivo da Carta Magna, se dependente da análise prévia da legislação infraconstitucional, configura ofensa constitucional reflexa ou indireta, a desautorizar o manejo do extraordinário.

Nesse sentido:

"Agravo regimental no agravo de instrumento. Benefício previdenciário. Pensão por morte. Revisão. Prazo decadencial. Ofensa reflexa. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Precedentes. 1. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame da legislação infraconstitucional e dos fatos e provas dos autos. Incidência das Súmulas n.ºs 636 e 279/STF. 2. Agravo regimental não provido." (AI 815.241-AgR/SC, Dias Toffoli, Primeira Turma, DJ 10.5.2012, grifos nossos).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 741 DO CPC. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA. 1. Controvérsia decidida à luz de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. 2. A verificação, no caso concreto, da ocorrência, ou não, de violação do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada situa-se no campo infraconstitucional. Agravo regimental a que se nega provimento" (RE 554.008-AgR, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJe 6.6.2008, grifos nossos).

Neste caso, a verificação da alegada ofensa ao dispositivo constitucional invocado demanda prévia incursão pela legislação previdenciária ordinária, notadamente as normas que regem a concessão do benefício vindicado, o que desvela o descabimento do extraordinário interposto.

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.
Int.

São Paulo, 24 de julho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002568-62.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.002568-5/SP

APELANTE : ALCIDES ROMA
ADVOGADO : SP158873 EDSON ALVES DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 07.00.00039-9 4 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário aposentadoria por tempo de serviço.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que *"não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes"* (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, *"inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes."* (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

De outra parte, tampouco se admite o recurso quanto ao mais ventilado, pois se pretende, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *"verbis"*:

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissis, a qualidade do de cujus como segurado especial

para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993,

acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rural. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041199-75.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.041199-8/SP

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP165424 ANDRE LUIZ BERNARDES NEVES
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ALFA BORTOLOTTI
ADVOGADO	: SP152909 MARCOS AURELIO DE MATOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CATANDUVA SP
No. ORIG.	: 04.00.00179-1 1 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal, relativo a demanda referente à concessão de benefício previdenciário de pensão por morte.

D E C I D O .

O recurso não merece admissão.

Está assentado o entendimento de que a verificação, no caso concreto, da ocorrência de afronta a dispositivo da Carta Magna, se dependente da análise prévia da legislação infraconstitucional, configura ofensa constitucional reflexa ou indireta, a desautorizar o manejo do extraordinário.

Nesse sentido:

"Agravo regimental no agravo de instrumento. Benefício previdenciário. Pensão por morte. Revisão. Prazo decadencial. Ofensa reflexa. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Precedentes. 1. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame da legislação infraconstitucional e dos fatos e provas dos autos. Incidência das Súmulas n.ºs 636 e 279/STF. 2. Agravo regimental não provido." (AI 815.241-AgR/SC, Dias Toffoli, Primeira Turma, DJ 10.5.2012, grifos nossos).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 741 DO CPC. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA. 1. Controvérsia decidida à luz de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. 2. A verificação, no caso concreto, da ocorrência, ou não, de violação do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada situa-se no campo infraconstitucional. Agravo regimental a que se nega provimento" (RE 554.008-AgR, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJe 6.6.2008, grifos nossos).

Neste caso, a verificação da alegada ofensa ao dispositivo constitucional invocado demanda prévia incursão pela legislação previdenciária ordinária, notadamente as normas que regem a concessão do benefício vindicado, o que desvela o descabimento do extraordinário interposto.

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 25 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041199-75.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.041199-8/SP

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP165424 ANDRE LUIZ BERNARDES NEVES
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ALFA BORTOLOTTI
ADVOGADO	: SP152909 MARCOS AURELIO DE MATOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CATANDUVA SP
No. ORIG.	: 04.00.00179-1 1 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de pensão por morte.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da dependência econômica da parte postulante para com o falecido segurado, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ). 1. Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho para fins de concessão de pensão por morte. 2. A análise das questões trazidas pela recorrente demanda o reexame de matéria fático-probatória, o que é obstado, em âmbito especial, pela Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no Ag 1197628/RJ, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 20/03/2012, DJe 09/04/2012)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO SUMULAR N° 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1- Para que o cônjuge separado judicialmente faça jus à percepção do benefício de pensão por morte, é necessário a comprovação da dependência econômica entre a requerente e o falecido. 2- Para tais fins, é irrelevante a renúncia aos alimentos por ocasião da separação judicial ou mesmo a sua percepção por apenas um ano após essa ocorrência, bastando, para tanto, que a beneficiária demonstre a necessidade econômica superveniente. 3- Contudo, como o Tribunal a quo, com base na análise da matéria fática-probatória, concluiu que a dependência não restou demonstrada, a sua análise, por esta Corte de Justiça, importaria em reexame de provas, o que esbarraria no óbice do enunciado sumular n° 7/STJ. 4- Agravo regimental improvido." (AgRg no RESP 881085/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 04/05/2010, DJe 24/05/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR INVÁLIDO. TITULAR DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N° 7/STJ. 1. Nas hipóteses em que o filho inválido é titular de benefício de aposentadoria por invalidez, sendo o marco inicial anterior ao óbito da instituidora da pensão, a dependência econômica deve ser comprovada, porque a presunção desta, acaba sendo afastada diante da percepção de renda própria. 2. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice no enunciado n° 7 da Súmula desta Corte. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no REsp 1241558/PR, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 14/04/2011, DJe 06/06/2011)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013. Ante o exposto, **não admito** o recurso especial. Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00012 APELAÇÃO CÍVEL N° 0005569-06.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.005569-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210020 CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ELISA ALVES DE LIMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP224631 JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00055690620084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal em demanda ajuizada visando à concessão de benefício assistencial.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 567.985/MT (DJe 03.10.2013), assentou que a despeito da declaração de constitucionalidade da norma do artigo 20, § 3º, da LOAS quando da manifestação da Corte na ADI nº 1.232/DF, mudanças no contexto fático e jurídico tiveram o condão de promover um *processo de inconstitucionalização* desse preceito legal, o qual não deve ser tomado, portanto, como parâmetro objetivo único de aferição da miserabilidade.

O v. acórdão do E. STF restou assim ementado, verbis:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de Inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

Anote-se, ainda, por oportuno, que o Supremo Tribunal Federal ratificou essa interpretação em outro paradigma julgado nos termos do artigo 543-B do CPC (RE nº 580.963/PR, DJe 03.10.2013), oportunidade em que assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, por infringência ao princípio da isonomia. Confira-se:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

O C. Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG, processado segundo o rito do art. 543-C do CPC, ratificou referido entendimento, asseverando que o dispositivo legal do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 deve ser interpretado de modo a amparar o cidadão vulnerável, donde concluir-se que a delimitação do valor de renda familiar *per capita* prevista na LOAS não pode ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado.

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001). 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente o cidadão social e economicamente vulnerável. 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-

la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido"

(STJ, REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, DJe de 20/11/2009).

In casu, verifica-se que o v. acórdão recorrido não destoia do entendimento sufragado pela Suprema Corte e pelo C. STJ. Obedecidas as balizas interpretativas firmadas pelas instâncias superiores e após análise meticulosa da prova dos autos, firmou-se a conclusão pela não comprovação do requisito da miserabilidade do postulante do benefício assistencial, não se pautando a decisão hostilizada, percebe-se, pela negativa do benefício apenas sob o fundamento da intransponibilidade do critério objetivo de renda previsto na LOAS.

Daí que a pretensão do recorrente de reexame do arcabouço fático-probatório relativo à infirmada condição de miserabilidade social esbarra no entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. STJ, de seguinte teor, *verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LOAS. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. AFERIÇÃO DA CONDIÇÃO ECONÔMICA POR OUTROS MEIOS LEGÍTIMOS. VIABILIDADE. PRECEDENTES. PROVA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 7/STJ. INCIDÊNCIA. REPERCUSSÃO GERAL. RECONHECIMENTO. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SOBRESTAMENTO. NÃO APLICAÇÃO. (...) 3. Assentando a Corte Regional estarem demonstrados os requisitos à concessão do benefício assistencial, verificar se a renda mensal da família supera ou não um quarto de um salário-mínimo encontra óbice no Enunciado n.º 7 da Súmula da Jurisprudência deste Tribunal. 4. O reconhecimento de repercussão geral pelo colendo Supremo Tribunal Federal, com fulcro no art. 543-B do CPC, não tem o condão de sobrestar o julgamento dos recursos especiais em tramitação nesta Corte. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no RESP nº 1.267.161/PR, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 28.9.2011.)

Descabe o recurso, no fecho, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008880-20.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.008880-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP266855 LEANDRO MUSA DE ALMEIDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA BEGATI ALMEIDA
ADVOGADO : SP075322 LYCIA MARIA RIBEIRO AGUIAR MIGUEL RAMOS
No. ORIG. : 07.00.00161-0 1 Vt MIRASSOL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fundamento no art. 105, III, "a", CF/88, em face de v. acórdão oriundo de órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

O recurso, centrado em apontada afronta ao artigo 557 do CPC, não merece admissão.

Não houve violação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que o julgamento monocrático foi fundamentado em jurisprudência dominante acerca da questão. Ademais, com a interposição de agravo legal, o feito foi submetido à apreciação do órgão colegiado, motivo pelo qual não se vislumbra a ocorrência de eventual prejuízo à ora recorrente em razão do julgamento monocrático ocorrido em um primeiro momento.

Nesse mesmo sentido é o entendimento sedimentado pelo C. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO SINGULAR DE RELATOR. PLANO DE SAÚDE. ÓRTESE E PRÓTESE. CIRURGIA. COBERTURA. DANO MORAL. MATÉRIA DE FATO.

1. Não viola o art. 557, do CPC a decisão singular de relator fundada em jurisprudência dominante, pois facultada à parte a interposição de agravo regimental, por meio do qual, neste caso, se submeterá a questão ao colegiado competente. Precedentes.

2. (...)

5. Agravo regimental a que se nega provimento." - g.m.

(AgRg no AREsp 366.349/MG, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 25/02/2014, DJe 05/03/2014)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO PROVIDO. RECURSO ESPECIAL. NOVO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES. VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. QUESTÃO SUPERADA PELO JULGAMENTO DO COLEGIADO DO AGRAVO REGIMENTAL. NULIDADE DE PENHORA E EXCESSO DE EXECUÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. O Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a decisão que dá provimento ao agravo para determinar a sua autuação como recurso especial, não vincula o Relator, o qual procederá a um novo juízo de admissibilidade do recurso nobre, podendo negar-lhe seguimento, conforme dispõe o art. 557 do Código de Processo Civil.

2. Deve-se ter claro que o art. 557 do CPC confere ao relator a possibilidade de decidir monocraticamente, entre outras hipóteses, o recurso manifestamente inadmissível ou improcedente, tudo em respeito ao princípio da celeridade processual. No caso presente, a opção pelo julgamento singular não resultou em nenhum prejuízo a recorrente, pois, com a interposição do agravo interno, teve a oportunidade de requerer a apreciação, pelo órgão colegiado, de todas questões levantadas no recurso de apelação, o que supera eventual violação do citado dispositivo.

(...)

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1341258/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/02/2014, DJe 14/02/2014)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 30 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013968-05.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013968-5/SP

APELANTE : EDNA MARIA LUZ YAGUINUMA
ADVOGADO : SP195284 FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP213402 FABIO HENRIQUE SGUIERI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00114-6 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal, contra decisão monocrática.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso especial.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000532-09.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.000532-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP140789 ADRIANA FUGAGNOLLI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VALTER BOZZA GAVIGLIA
ADVOGADO : SP208893 LUCIANA CRISTINA DANTAS REIS e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00005320920104036109 2 V_r PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal.

Decido.

Verifica-se que contra o v. acórdão foram interpostos embargos infringentes, com seguimento negado, por ser cabível referido recurso quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória. Em seguida, a parte recorrente manejou o recurso especial, extemporaneamente, porquanto a interposição de recurso manifestamente inadmissível não suspende nem interrompe o prazo recursal. Nesse sentido

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INTEMPESTIVIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTEMPESTIVOS. NÃO INTERRUPTÃO DO PRAZO RECURSAL.

1. Hipótese em que o Tribunal a quo proferiu juízo negativo de admissibilidade do Recurso Especial, sob o fundamento de que este foi interposto intempestivamente. Consignou que os Embargos de Declaração opostos na origem não tiveram o condão de interromper o prazo recursal, uma vez que deles não se conheceu em razão de sua intempestividade.

2. O STJ já decidiu que a interposição de recurso manifestamente incabível ou intempestivo não tem o condão de interromper o prazo para interposição de outros recursos.

3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 37.9025/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 03/10/2013, DJe 11/10/2013).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.

RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. DESERÇÃO. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS A DECISÃO DE INADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. RECURSO INCABÍVEL. NÃO INTERRUPTÃO DO PRAZO PARA O AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTEMPESTIVIDADE.

1. São incabíveis embargos de declaração opostos a decisão de inadmissibilidade do recurso especial, porque o único recurso cabível é o agravo previsto no art. 544 do CPC. Dessa forma, não há interrupção do prazo recursal, portanto, o agravo nos próprios autos é intempestivo.

2. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento."

(STJ, EDcl no AREsp 229.180/RJ, 4ª Turma, Rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, j. 18/06/2013, DJe 25/06/2013).

Assim, foi descumprido o requisito geral de admissibilidade recursal relativo à tempestividade, pois entre a publicação do acórdão e a interposição do recurso especial decorreu prazo superior ao previsto no art. 508, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, não conheço do recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000532-09.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.000532-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP140789 ADRIANA FUGAGNOLLI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VALTER BOZZA GAVIGLIA
ADVOGADO : SP208893 LUCIANA CRISTINA DANTAS REIS e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00005320920104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto nestes autos, com fundamento no artigo 102, III, da Constituição Federal.

Decido.

Verifica-se que, contra o v. acórdão foram interpostos embargos infringentes, com seguimento negado, por ser cabível referido recurso quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória. Em seguida, a parte recorrente manejou o recurso extraordinário, extemporaneamente, porquanto a interposição de recurso manifestamente inadmissível não suspende nem interrompe o prazo recursal. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CPC, ART. 545. RECURSO ESPECIAL. INTEMPESTIVIDADE. ART. 508 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO OU INTERRUPTÃO DO PRAZO RECURSAL PELA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL.

1. Não se conhece do Recurso Especial interposto após o prazo legal estabelecido no artigo 508 do CPC, uma vez que intempestivo.

2. A interposição de recurso manifestamente incabível, in casu, de agravo interno contra decisão colegiada, não tem o condão de suspender ou interromper o prazo para interposição do recurso próprio (Precedentes, q.v., verbi gratia, REsp nº 854.284/RJ, Rel. Min. João Otávio Noronha, 4ª Turma, DJU de 19.05.2008; AgRg no Ag nº 930.986/SP, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJU de 28.11.2007; e AgRg no Ag nº 797.624/MT, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 3ª Turma, DJU de 18.12.2006). Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 947992/RS, Relator Ministro Carlos Fernando Mathias, 4ª Turma, J. 05.08.2008, DJ em 1.09.2008). Assim, foi descumprido o requisito geral de admissibilidade recursal concernente à tempestividade, pois entre a publicação do acórdão e a interposição do recurso extraordinário decorreu prazo superior ao previsto no artigo 508 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, não conheço do recurso extraordinário.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001581-95.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.001581-5/SP

APELANTE : MILTON MONTEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP220094 EDUARDO SANTIN ZANOLA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELDER WILHAN BLASKIEVICZ e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015819520104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário aposentadoria por tempo de serviço.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que *"não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes"* (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, *"inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes."* (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

De outra parte, tampouco se admite o recurso quanto ao mais ventilado, pois se pretende, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *"verbis"*:

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissis, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993,

acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rural. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016017-21.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.016017-1/SP

APELANTE : JOSE CARLOS LOZANO
ADVOGADO : SP214152 MONICA RIBEIRO DE AZEVEDO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00160172120104036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal, contra decisão monocrática que apreciou os embargos de declaração os quais, por sua vez, também foram opostos em face de decisão de mesma natureza, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo,

configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso especial. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL CONTRA DECISÃO PROFERIDA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. NECESSIDADE.

1. É dever do recorrente esgotar as instâncias ordinárias antes de interpor o recurso especial, nos termos do artigo 105, III, da Constituição Federal.

2. Embora o Tribunal a quo tenha apreciado os embargos de declaração opostos em face da decisão singular, ante a natureza simplesmente integrativa dos aclaratórios, não se verificou o esgotamento de instância.

3. Cabia à parte apresentar o competente agravo regimental, a fim de provocar o pronunciamento do órgão jurisdicional acerca do mérito da matéria em questão e afastar a incidência do óbice constante do verbete 281/STF.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Ag 1411767/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 18/08/2011, DJe 02/09/2011).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003719-58.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003719-4/SP

APELANTE : RUTH TEIXEIRA
ADVOGADO : SP021350 ODENEY KLEFENS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP086632 VALERIA LUIZA BERALDO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00246-5 2 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de pensão por morte.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste especial, revolver questão afeta à alegação de cerceamento de defesa e ao acerto ou equívoco na análise da prova da qualidade de segurado do falecido instituidor da pretendida pensão, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PAD. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVAS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO DE ÓRGÃO DE CONSULTORIA. LC ESTADUAL N. 893/01. LEI LOCAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 280/STF.

(...)

4. Entendeu o Tribunal de origem ser desnecessária a produção da prova requerida. Assim, rever tal entendimento demandaria o revolvimento do arcabouço probatório dos autos, inviável em recurso especial, dado o óbice da Súmula 7 desta Corte. Não há como rever tal entendimento sem proceder ao reexame das premissas fático-probatórias estabelecidas pela instância de origem, a quem compete amplo juízo de cognição da lide.

(...)

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1419559/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2014, DJe 19/05/2014)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. DE CUJUS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DA PENSÃO, NOS TERMOS DO ART. 102 DA LEI N.º 8.213/91, SE RESTAR COMPROVADO O ATENDIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA, ANTES DA DATA DO FALECIMENTO. SITUAÇÃO NÃO VERIFICADA NOS AUTOS. REVERSÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 07/STJ.

1. É assegurada a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes do de cujus que, ainda que tenha perdido a qualidade de segurado, preencher os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria, antes da data do falecimento.

2. No caso em apreço, quando de seu falecimento, o de cujus não havia preenchido os requisitos necessários para obtenção de qualquer aposentadoria, tendo as instâncias ordinárias concluído pela perda da qualidade de segurado, o que obsta a concessão do benefício postulado. Ademais, é certo, ainda, que, em hipóteses desse jaez, a reversão do julgado implica o reexame de provas, o que é vedado pelo comando contido na Súmula n.º 7/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1180060/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 30/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. PERÍODO DE GRAÇA. MATÉRIA FÁTICA. REVISÃO DA CONCLUSÃO ADOTADA NA ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

I. A reforma do acórdão que concluiu pela manutenção da condição de segurado do instituidor da pensão por morte, no momento do óbito, implicaria no revolvimento dos aspectos concretos da causa, procedimento vedado, no âmbito do Recurso Especial, pela Súmula 7 desta Corte.

II. Consoante a jurisprudência do STJ "A análise da manutenção, ou não, da condição de segurado importa em reexame de matéria fática, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ" (STJ, REsp 1.356.015/PR, Rel.

Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/12/2012) III. Agravo Regimental improvido."

(AgRg no AREsp 140.660/MG, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em

27/03/2014, DJe 08/04/2014)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.
Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028720-45.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028720-4/SP

APELANTE : BRUNO CESAR DOS SANTOS GASPARE e outros
: DIEGO GASPARE DOS SANTOS
: DAIANE DE CASSIA DOS SANTOS GASPARE incapaz
: PEDRO HENRIQUE SANTOS GASPARE incapaz
ADVOGADO : SP141924 PAULO HENRIQUE VIEIRA BORGES
REPRESENTANTE : ROSENEIDE DOS SANTOS
ADVOGADO : SP141924 PAULO HENRIQUE VIEIRA BORGES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MT002628 GERSON JANUARIO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00154-8 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de pensão por morte.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da qualidade de segurado do falecido instituidor da pretendida pensão, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissis, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993,

acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rural. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. DE CUJUS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DA PENSÃO, NOS TERMOS DO ART. 102 DA LEI N.º 8.213/91, SE RESTAR COMPROVADO O ATENDIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA, ANTES DA DATA DO FALECIMENTO. SITUAÇÃO NÃO VERIFICADA NOS AUTOS. REVERSÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 07/STJ.

1. É assegurada a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes do de cujus que, ainda que tenha perdido a qualidade de segurado, preencher os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria, antes da data do falecimento.

2. No caso em apreço, quando de seu falecimento, o de cujus não havia preenchido os requisitos necessários para obtenção de qualquer aposentadoria, tendo as instâncias ordinárias concluído pela perda da qualidade de segurado, o que obsta a concessão do benefício postulado. Ademais, é certo, ainda, que, em hipóteses desse jaez, a reversão do julgado implica o reexame de provas, o que é vedado pelo comando contido na Súmula n.º 7/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1180060/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 30/11/2009)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000693-97.2011.4.03.6007/MS

APELANTE : EMILIA CANDIDO DA SILVA OLIVEIRA
ADVOGADO : MS005547 SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLIVIA BRAZ VIEIRA DE MELO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006939720114036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal em demanda ajuizada visando à concessão de benefício assistencial.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 567.985/MT (DJe 03.10.2013), assentou que a despeito da declaração de constitucionalidade da norma do artigo 20, § 3º, da LOAS quando da manifestação da Corte na ADI nº 1.232/DF, mudanças no contexto fático e jurídico tiveram o condão de promover um *processo de inconstitucionalização* desse preceito legal, o qual não deve ser tomado, portanto, como parâmetro objetivo único de aferição da miserabilidade.

O v. acórdão do E. STF restou assim ementado, verbis:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de Inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

Anote-se, ainda, por oportuno, que o Supremo Tribunal Federal ratificou essa interpretação em outro paradigma julgado nos termos do artigo 543-B do CPC (RE nº 580.963/PR, DJe 03.10.2013), oportunidade em que assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, por infringência ao

princípio da isonomia. Confira-se:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

O C. Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG, processado segundo o rito do art. 543-C do CPC, ratificou referido entendimento, asseverando que o dispositivo legal do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 deve ser interpretado de modo a amparar o cidadão vulnerável, donde concluir-se que a delimitação do valor de renda familiar *per capita* prevista na LOAS não pode ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado.

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001). 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente o cidadão social e economicamente vulnerável. 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a

única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido"

(STJ, REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, DJe de 20/11/2009).

In casu, verifica-se que o v. acórdão recorrido não destoa do entendimento sufragado pela Suprema Corte e pelo C. STJ. Obedecidas as balizas interpretativas firmadas pelas instâncias superiores e após análise meticulosa da prova dos autos, firmou-se a conclusão pela não comprovação dos requisitos da hipossuficiência e da incapacidade do postulante do benefício assistencial, não se pautando a decisão hostilizada, percebe-se, pela negativa do benefício apenas sob o fundamento da intransponibilidade do critério objetivo de renda previsto na LOAS.

Daí que a pretensão do recorrente de reexame do arcabouço fático-probatório relativo à infirmada condição de pessoa com deficiência esbarra no entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. STJ, de seguinte teor, *verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

No mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRINCÍPIOS DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. ARTIGO 20 DA LEI Nº 8.742/93. DEFICIÊNCIA. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. AGRAVO DESPROVIDO. I. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é uníssona no sentido de que o julgador não se vincula às conclusões do laudo pericial, razão pela qual, em atendimento ao princípio do livre convencimento motivado, previsto no artigo 131 do Código de Processo Civil, é facultado a este formar sua convicção com fundamento em outros elementos colhidos nos autos. II. Rever o posicionamento do Tribunal de origem, no ponto em que entendeu que a parte autora teria direito ao benefício assistencial, demandaria o reexame fático-probatório, o que é inadmissível nesta instância especial. Incidência do enunciado n. 07 da Súmula desta Corte. III. Agravo interno desprovido.

(STJ, AgRg no AREsp 63.463/CE, Relator Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJe 20/6/2012)

Descabe o recurso, no fecho, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000693-97.2011.4.03.6007/MS

2011.60.07.000693-0/MS

APELANTE : EMILIA CANDIDO DA SILVA OLIVEIRA
ADVOGADO : MS005547 SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLIVIA BRAZ VIEIRA DE MELO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006939720114036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Ministério Público Federal em demanda ajuizada visando à concessão de benefício assistencial.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 567.985/MT (DJe 03.10.2013), assentou que a despeito da declaração de constitucionalidade da norma do artigo 20, § 3º, da LOAS quando da manifestação da Corte na ADI nº 1.232/DF, mudanças no contexto fático e jurídico tiveram o condão de promover um *processo de inconstitucionalização* desse preceito legal, o qual não deve ser tomado, portanto, como parâmetro objetivo único de aferição da miserabilidade.

O v. acórdão do E. STF restou assim ementado, verbis:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de Inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

Anote-se, ainda, por oportuno, que o Supremo Tribunal Federal ratificou essa interpretação em outro paradigma julgado nos termos do artigo 543-B do CPC (RE nº 580.963/PR, DJe 03.10.2013), oportunidade em que assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, por infringência ao princípio da isonomia. Confira-se:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de

Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

O C. Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG, processado segundo o rito do art. 543-C do CPC, ratificou referido entendimento, asseverando que o dispositivo legal do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 deve ser interpretado de modo a amparar o cidadão vulnerável, donde concluir-se que a delimitação do valor de renda familiar *per capita* prevista na LOAS não pode ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado.

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001). 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente o cidadão social economicamente vulnerável. 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do

CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido"

(STJ, REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, DJe de 20/11/2009).

In casu, verifica-se que o v. acórdão recorrido não destoa do entendimento sufragado pela Suprema Corte e pelo C. STJ. Obedecidas as balizas interpretativas firmadas pelas instâncias superiores e após análise meticulosa da prova dos autos, firmou-se a conclusão pela não comprovação dos requisitos da hipossuficiência e da incapacidade do postulante do benefício assistencial, não se pautando a decisão hostilizada, pela negativa do benefício sob o fundamento da intransponibilidade do critério objetivo de renda previsto na LOAS.

Daí que a pretensão do recorrente de reexame do arcabouço fático-probatório relativo à infirmada condição de pessoa com deficiência esbarra no entendimento consolidado na Súmula nº 279 do C. STF, de seguinte teor, verbis:

"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário."

[Tab]

No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. NECESSIDADE DO REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279/STF. 1. O benefício previdenciário, nas hipóteses em que sub judice o preenchimento dos requisitos para sua concessão, demanda a análise da legislação infraconstitucional e do reexame do conjunto fático-probatório dos autos. Precedentes: ARE 662.120-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, DJe 8/2/2012 e ARE 732.730-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe 4/6/2013. 2. O recurso extraordinário não se presta ao exame de questões que demandam revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, adstringindo-se à análise da violação direta da ordem constitucional. 3. A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário. 4. In casu, o acórdão recorrido manteve a sentença, por seus próprios fundamentos, que assentou: "Como cediço, o benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho e que seja insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, enquanto que auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 dias consecutivos, nos termos do art. 59, "caput", da Lei n. 8.213/91. É importante a diferenciação conceitual entre doença e incapacidade, pois não necessariamente doença é coincidente com incapacidade. A incapacidade está relacionada com as limitações funcionais frente às habilidades exigidas para o desempenho da atividade que o indivíduo está qualificado. Quando as limitações impedem o desempenho da função profissional estará caracterizada a incapacidade. No caso dos autos, o perito judicial foi conclusivo em afirmar que não há incapacidade para o exercício de atividade laborativa, respondendo aos quesitos das partes e, após regular exame, concluindo que a parte tem condições de exercer atividade laboral. Assim, ausente o requisito da incapacidade, imprescindível à concessão dos benefícios pleiteados, é de rigor a improcedência do pedido. Diante do exposto, julgo improcedente o pedido formulado pela parte autora". 5. Agravo regimental DESPROVIDO.(ARE 754992 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 29/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013)

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019408-11.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019408-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RJ103946 SIMONE MACIEL SAQUETO PERETO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GETULIO DE FREITAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP100474 SERGIO LUIZ RIBEIRO
No. ORIG. : 09.00.00088-0 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal, contra decisão monocrática.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso especial.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000503-89.2012.4.03.6140/SP

2012.61.40.000503-0/SP

APELANTE : RANDAL SEBASTIAO
ADVOGADO : SP303477 CAUE GUTIERRES SGAMBATI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005038920124036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal.

Decido.

Verifica-se que contra o v. acórdão foi interposto agravo, o qual não foi conhecido, por ser cabível referido recurso para atacar decisões singulares ou monocráticas, proferidas nos termos do art. 557, *caput*, e § 1º-A, do Código de Processo Civil, ou por se tratar de insurgência ajustada à disciplina prevista no art. 250, do Regimento Interno desta Egrégia Corte. Após a decisão de não conhecimento, a parte recorrente manejou o recurso especial, extemporaneamente, porquanto a interposição de recurso manifestamente inadmissível não suspende nem interrompe o prazo recursal. Nesse sentido

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INTEMPESTIVIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTEMPESTIVOS. NÃO INTERRUPTÃO DO PRAZO RECURSAL.

1. Hipótese em que o Tribunal a quo proferiu juízo negativo de admissibilidade do Recurso Especial, sob o fundamento de que este foi interposto intempestivamente. Consignou que os Embargos de Declaração opostos na origem não tiveram o condão de interromper o prazo recursal, uma vez que deles não se conheceu em razão de sua intempestividade.

2. O STJ já decidiu que a interposição de recurso manifestamente incabível ou intempestivo não tem o condão de interromper o prazo para interposição de outros recursos.

3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 37.9025/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 03/10/2013, DJe 11/10/2013).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.

RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. DESERÇÃO. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS A DECISÃO DE INADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. RECURSO INCABÍVEL. NÃO INTERRUPTÃO DO PRAZO PARA O AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTEMPESTIVIDADE.

1. São incabíveis embargos de declaração opostos a decisão de inadmissibilidade do recurso especial, porque o único recurso cabível é o agravo previsto no art. 544 do CPC. Dessa forma, não há interrupção do prazo recursal, portanto, o agravo nos próprios autos é intempestivo.

2. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento."

(STJ, EDcl no AREsp 229.180/RJ, 4ª Turma, Rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, j. 18/06/2013, DJe 25/06/2013).

Assim, foi descumprido o requisito geral de admissibilidade recursal relativo à tempestividade, pois entre a publicação do acórdão e a interposição do recurso especial decorreu prazo superior ao previsto no art. 508, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, não conheço do recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000503-89.2012.4.03.6140/SP

2012.61.40.000503-0/SP

APELANTE : RANDAL SEBASTIAO
ADVOGADO : SP303477 CAUE GUTIERRES SGAMBATI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005038920124036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto nestes autos, com fundamento no artigo 102, III, da Constituição Federal.

Decido.

Verifica-se que, contra o v. acórdão foi interposto agravo, o qual não foi conhecido, por ser cabível referido recurso para atacar decisões singulares ou monocráticas, proferidas nos termos do art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, ou por se tratar de insurgência ajustada à disciplina prevista no art. 250, do Regimento Interno desta Egrégia Corte. Após a decisão de não conhecimento, a parte recorrente manejou o recurso extraordinário, extemporaneamente, porquanto a interposição de recurso manifestamente inadmissível não suspende nem interrompe o prazo recursal. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CPC, ART. 545. RECURSO ESPECIAL. INTEMPESTIVIDADE. ART. 508 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO OU INTERRUPTÃO DO PRAZO RECURSAL PELA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL.

1. Não se conhece do Recurso Especial interposto após o prazo legal estabelecido no artigo 508 do CPC, uma vez que intempestivo.

2. A interposição de recurso manifestamente incabível, in casu, de agravo interno contra decisão colegiada, não tem o condão de suspender ou interromper o prazo para interposição do recurso próprio (Precedentes, q.v., verbi gratia, REsp nº 854.284/RJ, Rel. Min. João Otávio Noronha, 4ª Turma, DJU de 19.05.2008; AgRg no Ag nº 930.986/SP, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJU de 28.11.2007; e AgRg no Ag nº 797.624/MT, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 3ª Turma, DJU de 18.12.2006). Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 947992/RS, Relator Ministro Carlos Fernando Mathias, 4ª Turma, J. 05.08.2008, DJ em 1.09.2008). Assim, foi descumprido o requisito geral de admissibilidade recursal concernente à tempestividade, pois entre a publicação do acórdão e a interposição do recurso extraordinário decorreu prazo superior ao previsto no artigo 508 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, não conheço do recurso extraordinário.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002785-68.2012.4.03.6183/SP

APELANTE : PAULO UMEI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP257739 ROBERTO BRITO DE LIMA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00027856820124036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra v. acórdão proferido nestes autos.

Decido.

O recurso não pode ser admitido.

A interposição do recurso ocorreu antes da publicação do acórdão dos embargos declaratórios, sem a posterior ratificação, a teor do disposto na Súmula nº 418 do Superior Tribunal de Justiça:

"É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação."

Nesse sentido:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. ART. 619 DO CPP. DIREITO PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO ANTES DA PUBLICAÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E DOS EMBARGOS INFRINGENTES. AUSÊNCIA DE POSTERIOR RATIFICAÇÃO EXPLÍCITA. EXTEMPORANEIDADE. SÚMULA 418/STJ. NEGATIVA DE VIGÊNCIA DE PRINCÍPIOS E PRECEITOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO STF. 1. Em essência, a oposição de embargos de declaração almeja o aprimoramento da prestação jurisdicional, por meio da complementação de julgado que se apresenta omissivo, contraditório, obscuro ou com erro material (art. 619 do CPP). 2. Considera-se extemporâneo ou prematuro o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração ou dos embargos infringentes, quando não reiterado ou ratificado mediante petição rematada do interessado nem interposto novo recurso especial (Súmula 418/STJ). 3. Saliento que o provimento do agravo de instrumento não vincula o relator à admissibilidade do recurso especial, porque, antes do exame do mérito, faz-se necessária a verificação dos pressupostos processuais relativos aos recursos, mesmo que já tenha sido admitido pelo próprio relator por meio de agravo de instrumento, para melhor exame. 4. A violação de preceitos, dispositivos ou princípios constitucionais revela-se quaestio afeta à competência do Supremo Tribunal Federal, provocado pela via do extraordinário; motivo pelo qual não se pode conhecer do recurso especial nesse aspecto, em função do disposto no art. 105, III, da Constituição Federal. 5. Embargos de declaração rejeitados."

(EDRESP 201200800521, SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 13/05/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL APRESENTADO QUANDO PENDENTES DE JULGAMENTO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO. ÓBICE DA SÚMULA 418/STJ. 1. A despeito do acórdão proferido no AgRg no RE 680.371/SP (Rel. Min. Dias Toffoli, Rel. p/ acórdão Min. Marco Aurélio, DJe de 16.9.2013) por meio do qual a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal pronunciou-se no sentido de que "o recurso extraordinário surge oportuno ainda que pendentes embargos declaratórios interpostos pela parte contrária, ficando a problemática no campo da prejudicialidade se esses últimos forem providos com modificação de objeto", o entendimento desta Corte permanece firme no sentido de que "é inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação" (Súmula 418/STJ). 2. Agravo regimental não provido."

(AGARESP 201301986472, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:07/10/2013)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002785-68.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.002785-6/SP

APELANTE : PAULO UMEI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP257739 ROBERTO BRITO DE LIMA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00027856820124036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra v. acórdão proferido nestes autos.

Decido.

O recurso não pode ser admitido.

A interposição do recurso ocorreu antes da publicação do acórdão dos embargos declaratórios, sem a posterior e necessária ratificação.

Nesse sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - EXTEMPORANEIDADE - IMPUGNAÇÃO RECURSAL PREMATURA, DEDUZIDA EM DATA ANTERIOR À DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO CONSUBSTANCIADOR DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS INFRINGENTES, SEM POSTERIOR RATIFICAÇÃO (CPC, ART. 498, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 10.352/2001) - ALEGADA IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI Nº 8.429/1992, POR MAGISTRADO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, A AGENTES POLÍTICOS QUE DISPÕEM DE PRERROGATIVA DE FORO EM MATÉRIA PENAL - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO - TRASLADO INCOMPLETO - CONHECIMENTO, PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, DE OFÍCIO, DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL - MATÉRIA QUE, POR SER ESTRANHA À PRESENTE CAUSA, NÃO FOI EXAMINADA NA DECISÃO OBJETO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - INVOCAÇÃO DO PRINCÍPIO "JURA NOVIT CURIA" EM SEDE RECURSAL EXTRAORDINÁRIA - DESCABIMENTO - AÇÃO CIVIL POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - COMPETÊNCIA DE MAGISTRADO DE PRIMEIRO GRAU, QUER SE CUIDE DE OCUPANTE DE CARGO PÚBLICO, QUER SE TRATE DE TITULAR DE MANDATO ELETIVO AINDA NO EXERCÍCIO DAS RESPECTIVAS FUNÇÕES - ALEGADA VIOLAÇÃO AOS PRECEITOS INSCRITOS NO ART. 5º, INCISOS LIV E LV DA CARTA POLÍTICA - OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO - CONTENCIOSO DE MERA LEGALIDADE - REEXAME DE FATOS E PROVAS - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 279/STF - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - A intempestividade dos recursos tanto pode derivar de impugnações prematuras (que se antecipam à publicação dos acórdãos) quanto decorrer de oposições tardias (que se registram após o decurso dos prazos recursais). Em qualquer das duas situações - impugnação prematura ou oposição tardia -, a consequência de ordem processual é uma só: o não-conhecimento do recurso, por efeito de sua extemporânea interposição. - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem advertido que a simples notícia do julgamento, além de não dar início à fluência do prazo recursal, também não legitima a prematura interposição de recurso, por absoluta falta de objeto. Precedentes. - A ausência de efetiva apreciação do litígio constitucional, por parte do Tribunal de que emanou o acórdão impugnado, não autoriza - ante a falta de prequestionamento explícito da controvérsia jurídica - a utilização do recurso extraordinário. - Sem que a parte agravante promova a integral formação do instrumento, com a apresentação de todas as peças que dele devem constar obrigatoriamente, torna-se inviável conhecer do recurso de agravo. - Não se revela aplicável o princípio "jura novit curia" ao julgamento do recurso extraordinário, sendo vedado, ao Supremo Tribunal Federal, quando do exame do apelo extremo, apreciar questões que não tenham sido analisadas, de modo expresse, na decisão recorrida. Precedentes. - Esta Suprema Corte tem advertido que, tratando-se de ação civil por improbidade administrativa (Lei nº 8.429/92), mostra-se irrelevante, para efeito de definição da competência originária dos Tribunais, que se cuide de ocupante de cargo público ou de titular de mandato eletivo ainda no exercício das respectivas funções, pois a ação civil em questão deverá ser ajuizada perante magistrado de primeiro grau. Precedentes. - A situação de ofensa meramente reflexa ao texto constitucional, quando ocorrente, não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária. - Não cabe recurso extraordinário,

quando interposto com o objetivo de discutir questões de fato ou de examinar matéria de caráter probatório. O recurso extraordinário não permite que se reexaminem, nele, em face de seu estrito âmbito temático, questões de fato ou aspectos de índole probatória (RTJ 161/992 - RTJ 186/703). É que o pronunciamento do Tribunal "a quo" sobre matéria de fato reveste-se de inteira soberania (RTJ 152/612 - RTJ 153/1019 - RTJ 158/693). Precedentes." (AI 653882 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 03/06/2008, DJe-152 DIVULG 14-08-2008 PUBLIC 15-08-2008 EMENT VOL-02328-08 PP-01558 RTJ VOL-00206-01 PP-00438 RT v. 97, n. 877, 2008, p. 121-132)

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006646-62.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.006646-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOSE CARLOS RAYMUNDO
ADVOGADO : SP050099 ADAUTO CORREA MARTINS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00066466220124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Vistos.
Fl. 176/178: Atenda-se.

São Paulo, 07 de julho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00029 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0018204-19.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018204-0/SP

PARTE AUTORA : JULIO CESAR ROCHA
ADVOGADO : SP185234 GABRIEL SCATIGNA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ELISE MIRISOLA MAITAN
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE BOTUCATU > 31ºSSJ > SP

SUSCITADO(A) : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATINGA SP
No. ORIG. : 00028010420134036307 JE Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fundamento exclusivo no artigo 105, III, "c", da CR/88, a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal em conflito negativo de competência.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

O v. acórdão recorrido resolveu o incidente competencial fixando a competência para o processamento e julgamento da ação previdenciária no Juizado Especial Federal de Botucatu/SP, a despeito de ser outro o local em que domiciliado o segurado-autor, sede de Vara Distrital estadual (Itatinga/SP). Ao fazê-lo, assentou-se que "*a delegação de competência prevista no parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição da República não deve ser aplicada às varas distritais, quando existir vara da Justiça Federal nas comarcas às quais estiverem vinculadas*" (fl. 64).

Tem-se que a decisão recorrida põe-se em conformidade com a jurisprudência sedimentada pela instância superior, firme ao estabelecer que não ocorre o fenômeno da delegação da competência federal, previsto no artigo 109, § 3º, da CR/88, para Vara Distrital estadual, notadamente quando no município sede da Comarca houver Vara Federal instalada.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE DELEGAÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. 1. A Primeira Seção do STJ firmou o entendimento de que, pertencendo o Foro Distrital a Comarca sede da Justiça Federal, não incide a

regra de delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição.

2. Inexistindo delegação de competência, é inaplicável o disposto na Súmula 3/STJ. 3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal suscitado."

(STJ, CC nº 114.885/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 15/3/2011)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL E FEDERAL. VARA DISTRITAL VINCULADA À COMARCA, SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA (ART. 109, § 3º, DA CF/88). INEXISTÊNCIA. SÚMULA 3/STJ. INAPLICABILIDADE. Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar

juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior). Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 3ª Vara de Piracicaba - SJ/SP."

(STJ, CC nº 95.220/SP, Terceira Seção, Rel. Min. Felix Fischer, DJe 1º/10/2008)

Estando a decisão hostilizada, portanto, em conformidade à jurisprudência da instância superior, descabe o recurso especial centrado em alegada divergência pretoriana, incidindo na espécie o óbice retratado na Súmula nº 83/STJ.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023663-75.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023663-1/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 27/08/2014 497/3673

APELANTE : RAIMUNDA NILDA BATISTA DA SILVA
ADVOGADO : SP177555 JORGE LUIZ DE SOUZA CARVALHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00042-2 3 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal, contra decisão monocrática.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso especial.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028529-29.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.028529-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 27/08/2014 498/3673

PROCURADOR : BA021011 DANTE BORGES BONFIM
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA APARECIDA DA SILVA GASTALDI
ADVOGADO : SP044694 LUIZ AUGUSTO MACEDO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 12.00.00012-8 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de pensão por morte.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da dependência econômica da parte postulante para com o falecido segurado, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ). 1. Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho para fins de concessão de pensão por morte. 2. A análise das questões trazidas pela recorrente demanda o reexame de matéria fático-probatória, o que é obstado, em âmbito especial, pela Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no Ag 1197628/RJ, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 20/03/2012, DJe 09/04/2012)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO SUMULAR Nº 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1- Para que o cônjuge separado judicialmente faça jus à percepção do benefício de pensão por morte, é necessário a comprovação da dependência econômica entre a requerente e o falecido. 2- Para tais fins, é irrelevante a renúncia aos alimentos por ocasião da separação judicial ou mesmo a sua percepção por apenas um ano após essa ocorrência, bastando, para tanto, que a beneficiária demonstre a necessidade econômica superveniente. 3- Contudo, como o Tribunal a quo, com base na análise da matéria fático-probatória, concluiu que a dependência não restou demonstrada, a sua análise, por esta Corte de Justiça, importaria em reexame de provas, o que esbarraria no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ. 4- Agravo regimental improvido." (AgRg no RESP 881085/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 04/05/2010, DJe 24/05/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR INVÁLIDO. TITULAR DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. Nas hipóteses em que o filho inválido é titular de benefício de aposentadoria por invalidez, sendo o marco inicial anterior ao óbito da instituidora da pensão, a dependência econômica deve ser comprovada, porque a presunção desta, acaba sendo afastada diante da percepção de renda própria. 2. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice no enunciado nº 7 da Súmula desta Corte. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no REsp 1241558/PR, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 14/04/2011, DJe 06/06/2011)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035455-26.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.035455-0/SP

APELANTE : GLORIA JOSE DA SILVA MORAES
ADVOGADO : SP303567 TAMIRES LEMES SIMÃO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00073-6 2 Vt PIEDADE/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido nestes autos.

Decido.

Compulsando os autos, verifica-se que a interposição do recurso ocorreu após o prazo estabelecido no art. 508, do Código de Processo Civil, conforme certidão lançada pela Subsecretaria, sendo, portanto, intempestivo.

Ante o exposto, em face da ausência de pressuposto de admissibilidade recursal relativo à tempestividade, não conheço do recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo,

São Paulo, 29 de julho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003341-82.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.003341-6/SP

APELANTE : MARILENE CAMPOS TESSITORI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP115661 LIGIA APARECIDA SIGIANI PASCOTE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00033418220134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, com fundamento no art. 102, inciso III, "a", da Constituição Federal, em face da r. decisão monocrática.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 102, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso extraordinário. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 281 DO STF. A competência do Supremo Tribunal Federal (art. 102, III, da CF/88) restringe-se às causas decididas em única ou última instância. O recorrente não esgotou as vias recursais ordinárias cabíveis, incidindo no óbice da Súmula 281 deste Tribunal. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, ARE 731916 AgR/SP, Pleno, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 17/10/2013, DJe-222 Divulg 08/11/2013, publicação 11/11/2013).

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA RECURSAL ORDINÁRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 281/STF. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). A decisão monocrática proferida na apelação não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento.."

(STF, AI 824547 AgR/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 01/02/2011, DJe-039 Divulg 25/02/2011, publicação 28/02/2011).

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

2013.61.14.005248-0/SP

APELANTE : LOIDE BARBOSA FARRIS
ADVOGADO : SP312716A MICHELE CRISTINA FELIPE SIQUEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00052485920134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra v. acórdão proferido nestes autos.

Decido.

O recurso não pode ser admitido.

A interposição do recurso ocorreu antes da publicação do acórdão dos embargos declaratórios, sem a posterior ratificação, a teor do disposto na Súmula nº 418 do Superior Tribunal de Justiça:

"É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação."

Nesse sentido:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. ART. 619 DO CPP. DIREITO PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO ANTES DA PUBLICAÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E DOS EMBARGOS INFRINGENTES. AUSÊNCIA DE POSTERIOR RATIFICAÇÃO EXPLÍCITA. EXTEMPORANEIDADE. SÚMULA 418/STJ. NEGATIVA DE VIGÊNCIA DE PRINCÍPIOS E PRECEITOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO STF. 1. Em essência, a oposição de embargos de declaração almeja o aprimoramento da prestação jurisdicional, por meio da complementação de julgado que se apresenta omissivo, contraditório, obscuro ou com erro material (art. 619 do CPP). 2. Considera-se extemporâneo ou prematuro o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração ou dos embargos infringentes, quando não reiterado ou ratificado mediante petição rematada do interessado nem interposto novo recurso especial (Súmula 418/STJ). 3. Saliente que o provimento do agravo de instrumento não vincula o relator à admissibilidade do recurso especial, porque, antes do exame do mérito, faz-se necessária a verificação dos pressupostos processuais relativos aos recursos, mesmo que já tenha sido admitido pelo próprio relator por meio de agravo de instrumento, para melhor exame. 4. A violação de preceitos, dispositivos ou princípios constitucionais revela-se quaestio afeta à competência do Supremo Tribunal Federal, provocado pela via do extraordinário; motivo pelo qual não se pode conhecer do recurso especial nesse aspecto, em função do disposto no art. 105, III, da Constituição Federal. 5. Embargos de declaração rejeitados."

(EDRESP 201200800521, SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 13/05/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL APRESENTADO QUANDO PENDENTES DE JULGAMENTO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO. ÓBICE DA SÚMULA 418/STJ. 1. A despeito do acórdão proferido no AgRg no RE 680.371/SP (Rel. Min. Dias Toffoli, Rel. p/ acórdão Min. Marco Aurélio, DJe de 16.9.2013) por meio do qual a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal pronunciou-se no sentido de que "o recurso extraordinário surge oportuno ainda que pendentes embargos declaratórios interpostos pela parte contrária, ficando a problemática no campo da prejudicialidade se esses últimos forem providos com modificação de objeto", o entendimento desta Corte permanece firme no sentido de que "é inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação" (Súmula 418/STJ). 2. Agravo regimental não provido."

(AGARESP 201301986472, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:07/10/2013)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005248-59.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.005248-0/SP

APELANTE : LOIDE BARBOSA FARRIS
ADVOGADO : SP312716A MICHELE CRISTINA FELIPE SIQUEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00052485920134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra v. acórdão proferido nestes autos.

Decido.

O recurso não pode ser admitido.

A interposição do recurso ocorreu antes da publicação do acórdão dos embargos declaratórios, sem a posterior e necessária ratificação.

Nesse sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - EXTEMPORANEIDADE - IMPUGNAÇÃO RECURSAL PREMATURA, DEDUZIDA EM DATA ANTERIOR À DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO CONSUBSTANCIADOR DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS INFRINGENTES, SEM POSTERIOR RATIFICAÇÃO (CPC, ART. 498, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 10.352/2001) - ALEGADA IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI Nº 8.429/1992, POR MAGISTRADO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, A AGENTES POLÍTICOS QUE DISPÕEM DE PRERROGATIVA DE FORO EM MATÉRIA PENAL - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO - TRASLADO INCOMPLETO - CONHECIMENTO, PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, DE OFÍCIO, DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL - MATÉRIA QUE, POR SER ESTRANHA À PRESENTE CAUSA, NÃO FOI EXAMINADA NA DECISÃO OBJETO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - INVOCAÇÃO DO PRINCÍPIO "JURA NOVIT CURIA" EM SEDE RECURSAL EXTRAORDINÁRIA - DESCABIMENTO - AÇÃO CIVIL POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - COMPETÊNCIA DE MAGISTRADO DE PRIMEIRO GRAU, QUER SE CUIDE DE OCUPANTE DE CARGO PÚBLICO, QUER SE TRATE DE TITULAR DE MANDATO ELETIVO AINDA NO EXERCÍCIO DAS RESPECTIVAS FUNÇÕES - ALEGADA VIOLAÇÃO AOS PRECEITOS INSCRITOS NO ART. 5º, INCISOS LIV E LV DA CARTA POLÍTICA - OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO - CONTENCIOSO DE MERA LEGALIDADE - REEXAME DE FATOS E PROVAS - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 279/STF - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - A intempestividade dos recursos tanto pode derivar de impugnações prematuras (que se antecipam à publicação dos acórdãos) quanto decorrer de oposições tardias (que se registram após o decurso dos prazos recursais). Em qualquer das duas situações - impugnação prematura ou oposição tardia -, a consequência de ordem processual é uma só: o não-conhecimento do recurso, por efeito de sua extemporânea interposição. - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem advertido que a simples notícia do julgamento, além de não dar início à fluência do prazo recursal, também não legitima a prematura interposição de recurso, por absoluta falta de objeto. Precedentes. - A ausência de efetiva apreciação do litígio constitucional, por parte do Tribunal de que emanou o acórdão impugnado, não autoriza - ante a falta de prequestionamento explícito da controvérsia jurídica - a utilização do recurso extraordinário. - Sem que a parte agravante promova a integral formação do instrumento, com a apresentação de todas as peças que dele devem constar obrigatoriamente, torna-se inviável conhecer do recurso de agravo. - Não se revela aplicável o princípio "jura novit curia" ao julgamento do recurso extraordinário, sendo vedado, ao Supremo Tribunal Federal, quando do exame do apelo extremo, apreciar questões que não tenham sido analisadas, de modo expresse, na decisão recorrida. Precedentes. - Esta Suprema Corte tem advertido que, tratando-se de ação civil por improbidade administrativa (Lei nº 8.429/92), mostra-se irrelevante, para efeito de definição da competência originária dos Tribunais, que se cuide de ocupante de cargo público ou de titular de mandato eletivo ainda no exercício das respectivas funções, pois a ação civil em questão deverá ser ajuizada perante magistrado de primeiro grau. Precedentes. - A situação de ofensa meramente reflexa ao texto constitucional, quando ocorrente, não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária. - Não cabe recurso extraordinário,

quando interposto com o objetivo de discutir questões de fato ou de examinar matéria de caráter probatório. O recurso extraordinário não permite que se reexaminem, nele, em face de seu estrito âmbito temático, questões de fato ou aspectos de índole probatória (RTJ 161/992 - RTJ 186/703). É que o pronunciamento do Tribunal "a quo" sobre matéria de fato reveste-se de inteira soberania (RTJ 152/612 - RTJ 153/1019 - RTJ 158/693). Precedentes." (AI 653882 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 03/06/2008, DJe-152 DIVULG 14-08-2008 PUBLIC 15-08-2008 EMENT VOL-02328-08 PP-01558 RTJ VOL-00206-01 PP-00438 RT v. 97, n. 877, 2008, p. 121-132)

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 30726/2014
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0570964-16.1983.4.03.6182/SP

1983.61.82.570964-8/SP

APELANTE : FERREIRA ROSA SOCIEDADE DE ADVOGADOS
ADVOGADO : SP183463 PERSIO THOMAZ FERREIRA ROSA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS
PARTE RÉ : IMPRESS COLOR ARTES GRAFICAS LTDA
: OSWALDO ITALO MORELLI
No. ORIG. : 05709641619834036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por FERREIRA ROSA SOCEIDADE DE ADVOGADOS contra acórdão que excluiu a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, bem como aplicou multa de 1% nos embargos de declaração, considerados de caráter protelatório.

O recorrente insurge-se contra a imposição da multa aplicada com base no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Sustenta, outrossim, violação do artigo 20 do CPC.

Decido.

Verificado o prequestionamento da matéria relativa aos dispositivos supostamente violados e atendidos os demais requisitos de admissibilidade, merece trânsito o recurso excepcional.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 24 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0113832-02.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.113832-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : MASTRA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP052901 RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.00.00141-9 A Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto pela União contra acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal. Impugna-se, pela via excepcional, o valor arbitrado a título de honorários de advogado, bem como pleiteia o desamparamento do feito executivo e posterior remessa ao juízo de origem.

Decido.

É firme a orientação jurisprudencial a dizer que não cabe o recurso especial para reapreciação dos critérios adotados pelas instâncias originárias para o arbitramento de honorários advocatícios.

Ressalva-se, contudo, a hipótese de os honorários terem sido fixados em montante irrisório ou exorbitante, quando então é dado ao Tribunal *ad quem* revolver o substrato fático do litígio para adequação da verba honorária à razoabilidade. Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N. 284/STF. DEPÓSITOS JUDICIAIS. JUROS. PRESCRIÇÃO. RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA PELA CORREÇÃO. SÚMULA N. 179/STJ. HONORÁRIOS. REVISÃO. SÚMULA N. 07/STJ.

(...)

5. A análise da questão relativa à fixação de honorários advocatícios por juízo de equidade, salvo se excessivos ou ínfimos, não pode ser revista na instância especial, pois envolve reexame de circunstâncias fáticas que delimitam a adoção dos critérios previstos nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC. Incidência da Súmula n. 7/STJ. 6. Agravo regimental provido para conhecer parcialmente do recurso especial e negar-lhe provimento."

(AgRg no AG 1.304.256/SP, 4ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 30.6.2011).

"AGRAVO REGIMENTAL. ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. PROMITENTE-VEDEDOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DESTA CORTE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.

I - (...)

II - A revisão dos honorários advocatícios fixados com base em critérios de equidade, nos termos do artigo 20, do Código de Processo Civil e o acolhimento da pretensão recursal demandam, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório da causa, incidindo o óbice da Súmula 7 desta Corte. III - O Agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos. Agravo improvido." (AgRg no Ag 1.120.674/RJ, 3ª Turma Rel. Ministro Sidnei Beneti, DJ de 13.5.2009).

Neste caso, constata-se que o recurso especial está centrado na alegação de que os honorários foram fixados de forma irrisória, o que franqueia a via do recurso especial para a submissão da matéria ao crivo da instância superior.

Por fim, diante da ausência de efeito suspensivo no processamento do recurso excepcional, **defiro** o pedido de desapensamento e remessa do feito executivo (1519/96) à Vara de origem para que tenha seu regular prosseguimento.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 21 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004853-28.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.004853-6/SP

AGRAVANTE	: VALE DO TAQUARAL COM/ DE MADEIRAS E PRESTACAO DE SERVICOS E TRANSPORTE LTDA
ADVOGADO	: SP303347 JOAO SILVESTRE SOBRINHO
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AVARE SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 02.00.00050-3 A Vr AVARE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União em face de v. acórdão que deu provimento ao agravo de instrumento para reformar decisão que determinou a penhora sobre o faturamento da empresa, por entender que tal medida não tem previsão legal no ordenamento jurídico.

Alega a recorrente, em síntese, violação aos artigos 535, 655, I, do CPC e 11, I, da Lei 6.830/80. Defende a possibilidade de se realizar a constrição do faturamento da empresa, pois se trata de uma penhora sobre dinheiro, item que se encontra no topo da ordem legal do artigo 11 da Lei 6.830/80.

Decido.

Verificado o prequestionamento da matéria relativa aos dispositivos supostamente violados e atendidos os demais requisitos de admissibilidade, merece trânsito o recurso excepcional.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 18 de julho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021228-36.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.021228-0/SP

AGRAVANTE	: SANTANA AGRO INDL/ LTDA
ADVOGADO	: SP060294 AYLTON CARDOSO
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI : NETO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 2003.61.82.064957-2 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União contra acórdão que deu provimento ao agravo de instrumento a fim determinar que a penhora recaia sobre o imóvel ofertado em garantia.

Alega a recorrente, em síntese, negativa de vigência aos artigos 11 e 15 da Lei 6.830/80, sob o argumento de que é preferível a expedição de mandado geral de penhora, a qual pode recair inclusive sobre dinheiro.

Decido.

Verificado o prequestionamento da matéria relativa aos dispositivos supostamente violados e atendidos os demais requisitos de admissibilidade, merece trânsito o recurso excepcional.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 18 de julho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000301-40.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.000301-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ISOFLEX IND/ E COM/ DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS
No. ORIG. : 00003014020054036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União contra acórdão que negou provimento à apelação para manter a extinção da execução fiscal.

Alega a recorrente, preliminarmente, violação ao artigo 535 do CPC. No mérito, defende ter havido negativa de vigência ao disposto nos artigos 4º, V, da Lei 6.830/80, 133 e 135 do CTN, 10 do Decreto 3.708/19 e 50, 1.052 e 1.080 do Código Civil.

Decido.

Tendo em vista que o acórdão impugnado deixou de se manifestar acerca da questão suscitada nos embargos, entendo possível o reconhecimento de negativa de vigência ao disposto no artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil.

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 30 de julho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000930-52.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.000930-5/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO(A) : ASSOCIACAO DESPORTIVA E RECREATIVA DOS EMPREGADOS DO
COM/ DE BEBEDOURO e outros
: PAULO MOREIRA
: ALDO JOSE LEMOS GAGLIARDI
ADVOGADO : SP018425 PAULO SERGIO DE ALMEIDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BEBEDOURO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.00012-9 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União em face de v. acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento, reconhecendo a ilegalidade da prisão civil do depositário infiel, bem como a ausência de responsabilidade em razão do não recolhimento do percentual penhorado.

Alega a recorrente, em síntese, ofensa aos artigos 139, 148 e 150 do CPC.

Decido.

Verificado o prequestionamento da matéria relativa aos dispositivos supostamente violados e atendidos os demais requisitos de admissibilidade, merece trânsito o recurso excepcional.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 30 de julho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034109-74.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.034109-9/SP

AGRAVANTE : MIRIAM MADEIRA GOMES e outro
ADVOGADO : SP120912 MARCELO AMARAL BOTURAO
CODINOME : MIRIAN MADEIRA GOMES
AGRAVANTE : MARLI MADEIRA GOMES
ADVOGADO : SP120912 MARCELO AMARAL BOTURAO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : NUTRI TUTTY COM/ E SERVICOS DE ALIMENTACAO LTDA e outros
: ANTONIO MARCOS OLIVEIRA DA SILVA
: CHARLES LUIS GONCALVES
: ANTONIA MUCCIOLO RIBEIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.046315-8 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União em face de v. acórdão que não reconheceu a responsabilidade de sócio por débito tributário da pessoa jurídica.
Alega a recorrente, em síntese, violação ao artigo 530, do CPC.

Decido.

Verificado o prequestionamento da matéria relativa aos dispositivos supostamente violados e atendidos os demais requisitos de admissibilidade, merece trânsito o recurso excepcional.

Ante o exposto, admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 25 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040708-29.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.040708-6/SP

AGRAVANTE : LEDA BOUASLI
ADVOGADO : SP053673 MARCIA BUENO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : CAR PLACE IMPORT LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.056991-1 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União em face de v. acórdão que não reconheceu a responsabilidade de sócio por débito tributário da pessoa jurídica.

Alega a recorrente, em síntese, violação ao artigo 530, do CPC.

Decido.

Verificado o prequestionamento da matéria relativa aos dispositivos supostamente violados e atendidos os demais requisitos de admissibilidade, merece trânsito o recurso excepcional.

Ante o exposto, admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 25 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0101158-35.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.101158-7/SP

AGRAVANTE : FREDERICO HLEBANJA
ADVOGADO : SP143250 RICARDO OLIVEIRA GODOI
: SP246222 ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANÇA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : METAL SIENA COML/ LTDA e outros
: JANEZ HLEBANJA
: AQUIRA HIRAE
: CARLOS GALLIZIA
: SAMUEL GERALDO DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.052527-9 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União em face de v. acórdão que não reconheceu a responsabilidade de sócio por débito tributário da pessoa jurídica.

Alega a recorrente, em síntese, violação ao artigo 530, do CPC.

Decido.

Verificado o prequestionamento da matéria relativa aos dispositivos supostamente violados e atendidos os demais requisitos de admissibilidade, merece trânsito o recurso excepcional.

Ante o exposto, admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 25 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038257-12.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.038257-3/SP

APELANTE : HENRIQUE CONSTANTINO e outros
ADVOGADO : SP138071 IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS e outro
APELANTE : CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR
: JOAQUIM CONSTANTINO NETO
: RICARDO CONSTANTINO
: AUREA ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP138071 IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS e outro
: SP335526A LIA TELLES CAMARGO PARGENDLER
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00382571220074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que não acolheu o pedido de majoração do valor arbitrado a título de honorários advocatícios.

Sustentam os recorrentes que os honorários sucumbenciais, fixados em R\$ 12.000,00 (doze mil reais), correspondem a apenas 0,27% do valor executado, que, atualizado para 07/2008, correspondia a R\$ 4.436.368,01 (quatro milhões, quatrocentos e trinta e seis mil, trezentos e sessenta e oito reais e um centavo).

Decido.

É firme a orientação jurisprudencial a dizer que não cabe o recurso especial para reapreciação dos critérios adotados pelas instâncias originárias para o arbitramento de honorários advocatícios.

Ressalva-se, contudo, a hipótese de os honorários terem sido fixados em montante irrisório ou exorbitante, quando então é dado ao Tribunal *ad quem* revolver o substrato fático do litígio para adequação da verba honorária à razoabilidade.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N. 284/STF. DEPÓSITOS JUDICIAIS. JUROS. PRESCRIÇÃO. RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA PELA CORREÇÃO. SÚMULA N. 179/STJ. HONORÁRIOS. REVISÃO. SÚMULA N. 07/STJ.

(...)

5. A análise da questão relativa à fixação de honorários advocatícios por juízo de equidade, salvo se excessivos ou ínfimos, não pode ser revista na instância especial, pois envolve reexame de circunstâncias fáticas que delimitam a adoção dos critérios previstos nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC. Incidência da Súmula n. 7/STJ. 6. Agravo regimental provido para conhecer parcialmente do recurso especial e negar-lhe provimento."

(AgRg no AG 1.304.256/SP, 4ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 30.6.2011).

"AGRAVO REGIMENTAL. ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. PROMITENTE-VENDEDOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DESTA CORTE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.

I - (...)

II - A revisão dos honorários advocatícios fixados com base em critérios de equidade, nos termos do artigo 20, do Código de Processo Civil e o acolhimento da pretensão recursal demandam, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório da causa, incidindo o óbice da Súmula 7 desta Corte. III - O Agravo não trouxe

nenhum argumento novo capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos. Agravo improvido."

(AgRg no Ag 1.120.674/RJ, 3ª Turma Rel. Ministro Sidnei Beneti, DJ de 13.5.2009)

Neste caso, constata-se que o recurso especial está centrado na alegação de que os honorários foram fixados de forma desarrazoada, o que franqueia a via do recurso especial para a submissão da matéria ao crivo da instância superior.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 30 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013603-43.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.013603-4/SP

AGRAVANTE : MANOEL NICOLAS CANO
ADVOGADO : SP107953 FABIO KADI
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : INCARI PRESTACAO DE SERVICOS MEDICOS S/C LTDA
ADVOGADO : SP222334 MARCELA AIED
PARTE RÉ : ROBERTO HIRSCHFELD
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2005.61.26.002102-6 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União em face de v. acórdão que não reconheceu a responsabilidade de sócio por débito tributário da pessoa jurídica.

Alega a recorrente, em síntese, violação ao artigo 530, do CPC.

Decido.

Verificado o prequestionamento da matéria relativa aos dispositivos supostamente violados e atendidos os demais requisitos de admissibilidade, merece trânsito o recurso excepcional.

Ante o exposto, admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 25 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040805-92.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.040805-8/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : ENDOTERMA INSTALACOES TERMICAS LTDA
ADVOGADO : SP041213 VAGNER ANTONIO COSENZA
PARTE RÉ : EDUARDO RIBEIRO DE OLIVEIRA CUSTODIO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 97.05.70148-2 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União, com fundamento no art. 105, III, "a", CF/88, em face de acórdão que, em sede de agravo de instrumento, não reconheceu a responsabilidade patrimonial de sócio e/ou dirigente por débito tributário da pessoa jurídica.

Alega a recorrente, em síntese:

- a) violação ao artigo 535 do CPC, sob o argumento do acórdão não ter analisado a dissolução irregular da sociedade;
- b) negativa de vigência ao artigo 135 do CTN, em razão da paralisação das atividades da empresa de forma irregular;

Decido.

Tendo em vista que o acórdão impugnado deixou de se manifestar acerca da questão suscitada nos embargos, entendo possível o reconhecimento de negativa de vigência ao disposto no artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil.

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 24 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000565-27.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.000565-5/SP

AGRAVANTE : FRELIMCO ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : SP147024 FLAVIO MASCHIETTO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : CHRISTIAN MARCELO VENANCIO DE CICO
ADVOGADO : SP046911 NEURI CARLOS VIVIANI e outro
PARTE RÉ : WALTER ANNICHINO e outros
: MARENIR ELISABETH DE CICO ANNICCHINO
: MARGARETH ELAINE DE CICO
: MARIO EDUARDO DE CICO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.031527-7 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo contribuinte contra acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento e manteve a recusa da União quanto à nomeação de bens à penhora.

Alega o recorrente, em síntese, violação do artigo 535 do CPC, bem como negativa de vigência ao disposto nos artigos 9º, 11, IV, da Lei n. 6.830/80 e 620 do CPC.

Decido.

Tendo em vista que o acórdão impugnado deixou de se manifestar acerca da questão suscitada nos embargos, entendo possível o reconhecimento de negativa de vigência ao disposto no artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil.

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

2011.03.00.008802-6/SP

AGRAVANTE : MARIO CAETANO FILHO e outros
: MARCOS LUIZ DA SILVA PONTES
: LIANG CHAO HUNG
: CARLOS AUGUSTO DA CRUZ NETO
ADVOGADO : SP086833 IVANI GOMES DA SILVA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 04.00.10584-0 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte em face de v. Acórdão de órgão fracionário desta Corte que, deferiu o pedido de inclusão do sócio-gerente no polo passivo da demanda executiva.

Alega, em síntese:

- a) violação aos artigos 121, 128, 134, VIII e 135, todos do CTN;
- b) existência de dissídio jurisprudencial acerca da questão.

Decido.

Verifico que o v. acórdão encontra-se em dissonância com a jurisprudência já firmada da Corte Superior de Justiça ao incluir no polo passivo da demanda executiva sócio que não geria a empresa na época de sua dissolução irregular. Por oportuno, destaco os recentes julgados do C. STJ que corroboram o entendimento exarado, confira:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos."

(EAg 1105993/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 01/02/2011)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. VIOLAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DOS SÓCIOS. ILEGITIMIDADE PASSIVA CARACTERIZADA.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, o redirecionamento da Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução.

3. Hipótese em que os sócios-gerentes se desligaram da empresa executada anteriormente à sua dissolução

irregular , logo não ocorre a responsabilidade prevista no art. 135 do Código Tributário Nacional.

Agravo regimental improvido." - g.m.

(AgRg no REsp 1378970/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2013, DJe 30/08/2013)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. SIMPLES INADIMPLENTO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE EXCESSO DE PODERES, INFRAÇÃO À LEI OU CONTRA O ESTATUTO À ÉPOCA DO FATO GERADOR. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE SÚMULA 7/STJ. NÃO APLICAÇÃO.

1. A Primeira Seção firmou orientação no sentido de que o redirecionamento, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução. Precedente: EAg 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 1.2.2011.

2. É firme a orientação desta Corte Superior no sentido de que "o simples inadimplemento da obrigação tributária não enseja a responsabilidade solidária do sócio-gerente, nos termos do art. 135, III, do CTN." (AgRg no AREsp 128.924/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 28.8.2012, DJe 3.9.2012) Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes para dar provimento ao recurso especial." - g.m. (EDcl no AgRg no AgRg no REsp 1276594/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, Rel. p/ Acórdão Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/05/2013, DJe 05/08/2013)

Ante o exposto, admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018016-94.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018016-2/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : ANDALO CHOPP LTDA e outros
: PEDRO DE PAULA MENEZES FILHO
: MARCELO LUIS DA CRUZ
: LUIZ GONCALO FERREIRA MARTINS
: JOSE RUBENS DO REIS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00003771520104036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União, com fundamento no artigo 105, III, "a", da CF, em face de v. Acórdão de órgão fracionário desta Corte que manteve o indeferimento do pedido de inclusão do sócio no polo

passivo da demanda executiva.

Alega, em síntese, violação aos artigos 4º, V, e § 2º da Lei 6.830/80 e art. 135, III, do CTN.

Decido.

A Corte Superior de Justiça editou a Súmula 435, *in verbis*:

" Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."

Encontrando-se o pronunciamento colegiado em desconformidade com a jurisprudência do Tribunal Superior, o presente recurso merece trânsito. Por oportuno, confira os recentes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA QUE INFORMA NÃO TER ENCONTRADO A EMPRESA NO ENDEREÇO INDICADO PELO FISCO PARA CITAÇÃO. REDIRECIONAMENTO. PRESUNÇÃO "JURIS TANTUM" DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ART. 135, DO CTN. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 435/STJ.

1. Em execução fiscal, certificada pelo oficial de justiça a não localização da empresa executada no endereço fornecido ao Fisco como domicílio fiscal para a citação, presume-se (juris tantum) a ocorrência de dissolução irregular a ensejar o redirecionamento da execução aos sócios, na forma do art. 135, do CTN. Precedentes: EREsp 852.437 / RS, Primeira Seção. Rel. Min. Castro Meira, julgado em 22.10.2008; REsp 1343058 / BA, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 09.10.2012.

2. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros junto aos órgãos de registros públicos e ao Fisco, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, os referentes à dissolução da sociedade. Precedente: EREsp 716412 / PR, Primeira Seção. Rel. Min.

Herman Benjamin, julgado em 12.9.2007.

3. Aplica-se ao caso a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

4. Recurso especial provido." - g.m

(REsp 1374744/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 17/12/2013)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO EMBARGADO EM SINTONIA COM A RECENTE JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SOBRE O TEMA. ARESTO APONTADO COMO PARADIGMA QUE REPRESENTA ENTENDIMENTO ISOLADO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 168/STJ.

1. Acórdão embargado que adota a tese segundo a qual a certidão do oficial de justiça que atesta o não funcionamento da empresa no seu domicílio fiscal faz presumir sua dissolução irregular e, portanto, permite o redirecionamento da execução fiscal aos sócios, nos termos da Súmula 435/STJ.

2. Constatado que o entendimento consignado pelo acórdão embargado observou a atual orientação jurisprudencial de ambas as Turmas de compõem a Primeira Seção sobre a matéria, aplica-se, na espécie, a Súmula 168/STJ: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

3. Agravo regimental não provido." - g.m

(AgRg nos EREsp 1339995/BA, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/03/2013, DJe 21/03/2013)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA NÃO LOCALIZADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN.

1. A não-localização da empresa no endereço fornecido como domicílio fiscal gera presunção iuris tantum de dissolução irregular. Possibilidade de responsabilização do sócio-gerente a quem caberá o ônus de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder. Entendimento sufragado pela Primeira Seção desta Corte nos EREsp 716.412/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 22.09.08.

2. Embargos de divergência conhecidos em parte e providos." - g.m

(*REsp 852.437/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/10/2008, DJe 03/11/2008*)

Ante o exposto, admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 24 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019365-35.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019365-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : EDUARDO AUGUSTO PIRES e outro
: RENATO AUGUSTO PIRES
ADVOGADO : SP252856 GESIBEL DOS SANTOS RODRIGUES e outro
AGRAVADO(A) : CONSTRUTORA RODOBASE LTDA e outro
: VALDIR AUGUSTO PIRES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00563442120044036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo contribuinte em face de v. acórdão que manteve sua responsabilidade por débito tributário da pessoa jurídica.

Alega a recorrente, em síntese, violação aos artigos 135, do CTN, 1.146, 1.148 e 1.149, todos do Código Civil.

Decido.

Verificado o prequestionamento da matéria relativa aos dispositivos supostamente violados e atendidos os demais requisitos de admissibilidade, merece trânsito o recurso excepcional.

Ante o exposto, admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 25 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

2011.03.00.019529-3/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : J M VASQUES BAR E RESTAURANTE LTDA
ADVOGADO : SP070072 MARIO DAUD FILHO e outro
AGRAVADO(A) : JOSE MANUEL DA SILVA VASQUES
ADVOGADO : SP036151 OSVALDO MARQUES GONCALVES e outro
AGRAVADO(A) : MARIA DA CONCEICAO FERREIRA SANTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05595396419984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União, com fundamento no art. 105, III, "a", CF/88, em face de acórdão que, em sede de agravo de instrumento, não reconheceu a responsabilidade patrimonial de sócio e/ou dirigente por débito tributário da pessoa jurídica.

Alega a recorrente, em síntese:

- a) violação ao artigo 535 do CPC, sob o argumento do acórdão não ter analisado a dissolução irregular da sociedade;
- b) negativa de vigência aos artigos 333, I e II, 334, IV, 267, VI c/c § 3º, 515, do CPC, 135, III e 204 do CTN e 3º da LEF.

Decido.

Tendo em vista que o acórdão impugnado deixou de se manifestar acerca da questão suscitada nos embargos, entendo possível o reconhecimento de negativa de vigência ao disposto no artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil.

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 01 de agosto de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020366-55.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020366-6/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : T D A IND/ DE PRODUTOS ELETRONICOS S/A e outros
: CARLOS CESAR MORETZSOHN ROCHA
ADVOGADO : SP123734 MARCELLO ANTONIO FIORE e outro
AGRAVADO(A) : CLAUDIO VILAR FURTADO
ADVOGADO : SP151852 GUILHERME VON MULLER LESSA VERGUEIRO e outro
AGRAVADO(A) : LUIZ CEZAR MORETZSOHN ROCHA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00242188819994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União, com fundamento no artigo 105, III, "a", da CF, em face de v. Acórdão de órgão fracionário desta Corte que manteve o indeferimento do pedido de inclusão do sócio no polo passivo da demanda executiva.

Alega, em síntese, violação ao artigo 135, do CTN.

Decido.

A Corte Superior de Justiça editou a Súmula 435, *in verbis*:

" Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."

Encontrando-se o pronunciamento colegiado em desconformidade com a jurisprudência do Tribunal Superior, o presente recurso merece trânsito. Por oportuno, confira os recentes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA QUE INFORMA NÃO TER ENCONTRADO A EMPRESA NO ENDEREÇO INDICADO PELO FISCO PARA CITAÇÃO. REDIRECIONAMENTO. PRESUNÇÃO "JURIS TANTUM" DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ART. 135, DO CTN. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 435/STJ.

1. Em execução fiscal, certificada pelo oficial de justiça a não localização da empresa executada no endereço fornecido ao Fisco como domicílio fiscal para a citação, presume-se (juris tantum) a ocorrência de dissolução irregular a ensejar o redirecionamento da execução aos sócios, na forma do art. 135, do CTN. Precedentes: EREsp 852.437 / RS, Primeira Seção. Rel. Min. Castro Meira, julgado em 22.10.2008; REsp 1343058 / BA, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 09.10.2012.

2. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros junto aos órgãos de registros públicos e ao Fisco, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, os referentes à dissolução da sociedade. Precedente: EREsp 716412 / PR, Primeira Seção. Rel. Min.

Herman Benjamin, julgado em 12.9.2007.

3. *Aplica-se ao caso a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".*

4. *Recurso especial provido.* - g.m

(REsp 1374744/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 17/12/2013)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO EMBARGADO EM SINTONIA COM A RECENTE JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SOBRE O TEMA. ARESTO APONTADO COMO PARADIGMA QUE REPRESENTA ENTENDIMENTO ISOLADO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 168/STJ.

1. Acórdão embargado que adota a tese segundo a qual a certidão do oficial de justiça que atesta o não funcionamento da empresa no seu domicílio fiscal faz presumir sua dissolução irregular e, portanto, permite o redirecionamento da execução fiscal aos sócios, nos termos da Súmula 435/STJ.

2. Constatado que o entendimento consignado pelo acórdão embargado observou a atual orientação jurisprudencial de ambas as Turmas de compõem a Primeira Seção sobre a matéria, aplica-se, na espécie, a Súmula 168/STJ: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

3. Agravo regimental não provido. - g.m

(AgRg nos EREsp 1339995/BA, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/03/2013, DJe 21/03/2013)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA NÃO LOCALIZADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN.

1. A não-localização da empresa no endereço fornecido como domicílio fiscal gera presunção iuris tantum de dissolução irregular. Possibilidade de responsabilização do sócio-gerente a quem caberá o ônus de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder. Entendimento sufragado pela Primeira Seção desta Corte nos EREsp 716.412/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 22.09.08.

2. Embargos de divergência conhecidos em parte e providos. - g.m

(EResp 852.437/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/10/2008, DJe 03/11/2008)

Ante o exposto, admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 24 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036804-59.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036804-7/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : SERVICOS AUTOMOTIVOS RUBI LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00037185420064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União, com fundamento no artigo 105, III, "a", da CF, em face de v. Acórdão de órgão fracionário desta Corte que manteve o indeferimento do pedido de inclusão do sócio no polo

passivo da demanda executiva.

Alega, em síntese, violação ao artigo 135, do CTN.

Decido.

A Corte Superior de Justiça editou a Súmula 435, *in verbis*:

" Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."

Encontrando-se o pronunciamento colegiado em desconformidade com a jurisprudência do Tribunal Superior, o presente recurso merece trânsito. Por oportuno, confira os recentes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA QUE INFORMA NÃO TER ENCONTRADO A EMPRESA NO ENDEREÇO INDICADO PELO FISCO PARA CITAÇÃO. REDIRECIONAMENTO. PRESUNÇÃO "JURIS TANTUM" DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ART. 135, DO CTN. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 435/STJ.

1. Em execução fiscal, certificada pelo oficial de justiça a não localização da empresa executada no endereço fornecido ao Fisco como domicílio fiscal para a citação, presume-se (juris tantum) a ocorrência de dissolução irregular a ensejar o redirecionamento da execução aos sócios, na forma do art. 135, do CTN. Precedentes: EREsp 852.437 / RS, Primeira Seção. Rel. Min. Castro Meira, julgado em 22.10.2008; REsp 1343058 / BA, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 09.10.2012.

2. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros junto aos órgãos de registros públicos e ao Fisco, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, os referentes à dissolução da sociedade. Precedente: EREsp 716412 / PR, Primeira Seção. Rel. Min.

Herman Benjamin, julgado em 12.9.2007.

3. Aplica-se ao caso a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

4. Recurso especial provido." - g.m

(REsp 1374744/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 17/12/2013)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO EMBARGADO EM SINTONIA COM A RECENTE JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SOBRE O TEMA. ARESTO APONTADO COMO PARADIGMA QUE REPRESENTA ENTENDIMENTO ISOLADO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 168/STJ.

1. Acórdão embargado que adota a tese segundo a qual a certidão do oficial de justiça que atesta o não funcionamento da empresa no seu domicílio fiscal faz presumir sua dissolução irregular e, portanto, permite o redirecionamento da execução fiscal aos sócios, nos termos da Súmula 435/STJ.

2. Constatado que o entendimento consignado pelo acórdão embargado observou a atual orientação jurisprudencial de ambas as Turmas de compõem a Primeira Seção sobre a matéria, aplica-se, na espécie, a Súmula 168/STJ: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

3. Agravo regimental não provido." - g.m

(AgRg nos EREsp 1339995/BA, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/03/2013, DJe 21/03/2013)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA NÃO LOCALIZADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN.

1. A não-localização da empresa no endereço fornecido como domicílio fiscal gera presunção iuris tantum de dissolução irregular. Possibilidade de responsabilização do sócio-gerente a quem caberá o ônus de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder. Entendimento sufragado pela Primeira Seção desta Corte nos EREsp 716.412/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 22.09.08.

2. Embargos de divergência conhecidos em parte e providos." - g.m

(*REsp 852.437/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/10/2008, DJe 03/11/2008*)

Ante o exposto, admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 24 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020338-53.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020338-5/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : SOIMA COML/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00152321720024036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União, com fundamento no artigo 105, III, "a", da CF, em face de v. Acórdão de órgão fracionário desta Corte que manteve o indeferimento do pedido de inclusão do sócio no polo passivo da demanda executiva.

Alega, em síntese, violação aos artigos 4º, V, e § 2º da Lei 6.830/80 e art. 135, III, do CTN.

Decido.

A Corte Superior de Justiça editou a Súmula 435, *in verbis*:

" Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."

Encontrando-se o pronunciamento colegiado em desconformidade com a jurisprudência do Tribunal Superior, o presente recurso merece trânsito. Por oportuno, confira os recentes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA QUE INFORMA NÃO TER ENCONTRADO A EMPRESA NO ENDEREÇO INDICADO PELO FISCO PARA CITAÇÃO. REDIRECIONAMENTO. PRESUNÇÃO "JURIS TANTUM" DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ART. 135, DO CTN. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 435/STJ.

1. Em execução fiscal, certificada pelo oficial de justiça a não localização da empresa executada no endereço fornecido ao Fisco como domicílio fiscal para a citação, presume-se (juris tantum) a ocorrência de dissolução irregular a ensejar o redirecionamento da execução aos sócios, na forma do art. 135, do CTN. Precedentes: EREsp 852.437 / RS, Primeira Seção. Rel. Min. Castro Meira, julgado em 22.10.2008; REsp 1343058 / BA, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 09.10.2012.

2. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros junto aos órgãos de registros públicos e ao Fisco, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, os referentes à dissolução da sociedade. Precedente: EREsp 716412 / PR, Primeira Seção. Rel. Min.

Herman Benjamin, julgado em 12.9.2007.

3. Aplica-se ao caso a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

4. Recurso especial provido." - g.m

(REsp 1374744/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 17/12/2013)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO EMBARGADO EM SINTONIA COM A RECENTE JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SOBRE O TEMA. ARESTO APONTADO COMO PARADIGMA QUE REPRESENTA ENTENDIMENTO ISOLADO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 168/STJ.

1. Acórdão embargado que adota a tese segundo a qual a certidão do oficial de justiça que atesta o não funcionamento da empresa no seu domicílio fiscal faz presumir sua dissolução irregular e, portanto, permite o redirecionamento da execução fiscal aos sócios, nos termos da Súmula 435/STJ.

2. Constatado que o entendimento consignado pelo acórdão embargado observou a atual orientação jurisprudencial de ambas as Turmas de compõem a Primeira Seção sobre a matéria, aplica-se, na espécie, a Súmula 168/STJ: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

3. Agravo regimental não provido." - g.m

(AgRg nos EREsp 1339995/BA, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/03/2013, DJe 21/03/2013)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA NÃO LOCALIZADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN.

1. A não-localização da empresa no endereço fornecido como domicílio fiscal gera presunção iuris tantum de dissolução irregular. Possibilidade de responsabilização do sócio-gerente a quem caberá o ônus de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder. Entendimento sufragado pela Primeira Seção desta Corte nos EREsp 716.412/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 22.09.08.

2. Embargos de divergência conhecidos em parte e providos." - g.m

(EResp 852.437/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/10/2008, DJe 03/11/2008)

Ante o exposto, admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 24 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020367-06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020367-1/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : CONFECOES LINISSAR LTDA e outros
: GIVALDO VERONICA DE LIMA
: ABDUL FATTAH MOHAMAD AHMAD SALEH
: JAMAL MUSTAFA SALEH
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05211839719984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União em face de v. acórdão que não reconheceu a responsabilidade patrimonial de sócio/dirigente por débito tributário da pessoa jurídica.

Alega a recorrente, em síntese, que o acórdão recorrido contrariou os artigos 135, III, 133, *caput* e I, do CTN e a Súmula 435 do STJ, por não ter considerado a existência de indícios de dissolução irregular como hipótese autorizadora do redirecionamento do feito.

Decido.

Verificado o prequestionamento da matéria relativa aos dispositivos supostamente violados e atendidos os demais requisitos de admissibilidade, merece trânsito o recurso excepcional.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 24 de julho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020380-05.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020380-4/SP

AGRAVANTE : WALTER DE ALMEIDA BRAGA
ADVOGADO : SP143250 RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : PROENGE ENGENHARIA DE PROJETOS S/C LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 27/08/2014 526/3673

ORIGEM : NELSON ZANETTI
No. ORIG. : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
: 00410353319994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo contribuinte contra acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal. Impugna-se, pela via excepcional, o valor arbitrado a título de honorários de advogado.

Decido.

É firme a orientação jurisprudencial a dizer que não cabe o recurso especial para reapreciação dos critérios adotados pelas instâncias originárias para o arbitramento de honorários advocatícios.

Ressalva-se, contudo, a hipótese de os honorários terem sido fixados em montante irrisório ou exorbitante, quando então é dado ao Tribunal *ad quem* revolver o substrato fático do litígio para adequação da verba honorária à razoabilidade. Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N. 284/STF. DEPÓSITOS JUDICIAIS. JUROS. PRESCRIÇÃO. RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA PELA CORREÇÃO. SÚMULA N. 179/STJ. HONORÁRIOS. REVISÃO. SÚMULA N. 07/STJ.

(...)

5. A análise da questão relativa à fixação de honorários advocatícios por juízo de equidade, salvo se excessivos ou ínfimos, não pode ser revista na instância especial, pois envolve reexame de circunstâncias fáticas que delimitam a adoção dos critérios previstos nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC. Incidência da Súmula n. 7/STJ. 6. Agravo regimental provido para conhecer parcialmente do recurso especial e negar-lhe provimento." (AgRg no AG 1.304.256/SP, 4ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 30.6.2011).

"AGRAVO REGIMENTAL. ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. PROMITENTE-VENDEDOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DESTA CORTE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.

I - (...)

II - A revisão dos honorários advocatícios fixados com base em critérios de equidade, nos termos do artigo 20, do Código de Processo Civil e o acolhimento da pretensão recursal demandam, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório da causa, incidindo o óbice da Súmula 7 desta Corte. III - O Agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos. Agravo improvido." (AgRg no Ag 1.120.674/RJ, 3ª Turma Rel. Ministro Sidnei Beneti, DJ de 13.5.2009).

Neste caso, constata-se que o recurso especial está centrado na alegação de que os honorários foram fixados de forma ínfima, o que franqueia a via do recurso especial para a submissão da matéria ao crivo da instância superior.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 11 de julho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**

**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008454-90.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008454-6/SP

AGRAVANTE : SAMUEL DE PAULA MATOS
ADVOGADO : SP026854 ROGERIO BORGES DE CASTRO e outro
: SP173644 JUAN PEDRO BRASILEIRO DE MELLO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : ARTHUR ANDERSEN BIEDERMANN CONSULTORES LTDA e outros
: ANTONIO CAGGIANO FILHO
: PAULO ANTONIO BARALDI
: PAULO MANUCHAKIAN
: WILLIAM JOSEPH BALLANTYNE
: DOMINGOS JOSE DE FARIA
ADVOGADO : SP190038 KARINA GLERIAN JABBOUR e outro
PARTE RÉ : CARLOS BIERDERMANN
ADVOGADO : SP120084 FERNANDO LOESER e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00531178620054036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União contra acórdão que deu provimento ao agravo de instrumento para afastar a responsabilidade tributária do sócio da empresa executada, condenando a exequente ao pagamento de honorários advocatícios em R\$ 2.000,00.

Alega a recorrente, preliminarmente, violação ao artigo 535 do CPC. No mérito, defende ter havido negativa de vigência ao disposto no artigo 135, III, do CTN e na Súmula 435 do STJ.

Decido.

Tendo em vista que o acórdão impugnado deixou de se manifestar acerca da questão suscitada nos embargos, entendo possível o reconhecimento de negativa de vigência ao disposto no artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil.

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 30 de julho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008454-90.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008454-6/SP

AGRAVANTE : SAMUEL DE PAULA MATOS
ADVOGADO : SP026854 ROGERIO BORGES DE CASTRO e outro
: SP173644 JUAN PEDRO BRASILEIRO DE MELLO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : ARTHUR ANDERSEN BIEDERMANN CONSULTORES LTDA e outros
: ANTONIO CAGGIANO FILHO
: PAULO ANTONIO BARALDI
: PAULO MANUCHAKIAN
: WILLIAM JOSEPH BALLANTYNE
: DOMINGOS JOSE DE FARIA
ADVOGADO : SP190038 KARINA GLERIAN JABBOUR e outro
PARTE RÉ : CARLOS BIERDERMANN
ADVOGADO : SP120084 FERNANDO LOESER e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00531178620054036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo executado contra acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal. Impugna-se, pela via excepcional, o valor arbitrado a título de honorários de advogado.

Decido.

É firme a orientação jurisprudencial a dizer que não cabe o recurso especial para reapreciação dos critérios adotados pelas instâncias originárias para o arbitramento de honorários advocatícios.

Ressalva-se, contudo, a hipótese de os honorários terem sido fixados em montante irrisório ou exorbitante, quando então é dado ao Tribunal *ad quem* revolver o substrato fático do litígio para adequação da verba honorária à razoabilidade. Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N. 284/STF. DEPÓSITOS JUDICIAIS. JUROS. PRESCRIÇÃO. RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA PELA CORREÇÃO. SÚMULA N. 179/STJ. HONORÁRIOS. REVISÃO. SÚMULA N. 07/STJ.

(...)

5. A análise da questão relativa à fixação de honorários advocatícios por juízo de equidade, salvo se excessivos ou ínfimos, não pode ser revista na instância especial, pois envolve reexame de circunstâncias fáticas que delimitam a adoção dos critérios previstos nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC. Incidência da Súmula n. 7/STJ. 6. Agravo regimental provido para conhecer parcialmente do recurso especial e negar-lhe provimento." (AgRg no AG 1.304.256/SP, 4ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 30.6.2011).

"AGRAVO REGIMENTAL. ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. PROMITENTE-VENDEDOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DESTA CORTE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.

I - (...)

II - A revisão dos honorários advocatícios fixados com base em critérios de equidade, nos termos do artigo 20, do Código de Processo Civil e o acolhimento da pretensão recursal demandam, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório da causa, incidindo o óbice da Súmula 7 desta Corte. III - O Agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos. Agravo improvido." (AgRg no Ag 1.120.674/RJ, 3ª Turma Rel. Ministro Sidnei Beneti, DJ de 13.5.2009).

Neste caso, constata-se que o recurso especial está centrado na alegação de que os honorários foram fixados de forma irrisória, o que franqueia a via do recurso especial para a submissão da matéria ao crivo da instância superior.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 30 de julho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

Expediente Nro 533/2014
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002352-34.1999.4.03.6114/SP

1999.61.14.002352-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : FORMIDIGI IND/ E COM/ LTDA Falido(a)
ADVOGADO : SP130543 CLAUDIO MENEGUIM DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00023523419994036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022186-26.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.022186-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE e outro
APELADO(A) : KARLA MUNHOZ PICIGUELLI
ADVOGADO : SP302464 LEONARDO HENRIQUE SOARES (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
CODINOME : KARLA DOS SANTOS MUNHOZ
No. ORIG. : 00221862620034036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024293-43.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.024293-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : JOSE PAULO DE SOUZA
ADVOGADO : SP153891 PAULO CESAR DOS REIS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00004 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0000272-61.2003.4.03.6113/SP

2003.61.13.000272-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP140789 ADRIANA FUGAGNOLLI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO(A) : CLEOMAR DE ARAUJO TEODORO
ADVOGADO : SP022048 EXPEDITO RODRIGUES DE FREITAS

**DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0514037-78.1993.4.03.6182/SP

2004.03.99.021318-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : CURT E ALEX ASSOCIADOS LABORATORIO CINEMATOGRAFICO LTDA
ADVOGADO : SP169709A CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO
: SP142393 MAUCIR FREGONESI JUNIOR
: SP120518 JORGE HENRIQUE AMARAL ZANINETTI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 93.05.14037-8 1F Vr SAO PAULO/SP

**DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0052894-84.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.052894-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HUMBERTO LUIS DE SOUZA BOGAR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : MARIA CELIA DE CASTRO VERAS FORNAZARI e outros
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
RÉU/RÉ : MARIA HELENA BRANCO VEIGA
RÉU/RÉ : MARIA DO CARMO MORAES BARBOSA
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
RÉU/RÉ : ARACY PEREIRA
: MARIA APPARECIDA OLIVEIRA DA SILVA
No. ORIG. : 2003.61.20.003332-5 Vr SAO PAULO/SP

**DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004109-90.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.004109-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : HARALDO REHDER
ADVOGADO : SP038150 NELSON ESMERIO RAMOS e outro

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007111-41.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.007111-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : TRANSGNER TRANSPORTES LTDA e outros
: ANTONIO JOSE MONTAGNER
: PEDRO AMANCIO MONTAGNER
ADVOGADO : SP081551 FRANCISCO IRINEU CASELLA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00071114120084036109 4 Vr PIRACICABA/SP

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035270-51.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.035270-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : BANCO DAYCOVAL S/A
ADVOGADO : SP026750 LEO KRAKOWIAK e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2009.61.82.034834-3 8F Vr SAO PAULO/SP

**DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004659-30.2009.4.03.6107/SP

2009.61.07.004659-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : SILVIA DA SILVEIRA MARQUES MORETTI
ADVOGADO : SP060196 SERGIO DOS SANTOS e outro

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO NASCIMENTO FIOREZI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00046593020094036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003457-81.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.003457-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : LIGIA MARIA BLANCO RECHE
ADVOGADO : SP109265 MARCIA CRISTINA SOARES NARCISO e outro
No. ORIG. : 00034578120104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00012 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0011932-87.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.011932-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183511 ALESSANDER JANNUCCI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO(A) : ORLANDO GONCALVES DA SILVA
ADVOGADO : SP263015 FERNANDA NUNES PAGLIOSA e outro

No. ORIG. : 00119328720104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

**DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009449-10.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.009449-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : PRISCILA MEDEIROS SOUZA
ADVOGADO : BEATRIZ LANCIA NORONHA DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DPU (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP168287 JOÃO BATISTA BAITELLO JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00094491020114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

**DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014970-33.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.014970-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ANTONIO CLAUDIO DE SOUZA
ADVOGADO : MAIRA YUMI HASUNUMA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro

No. ORIG. : 00149703320114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

**DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008835-75.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.008835-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : LUIZ ANTONIO STEFANIO
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00088357520114036109 2 Vr PIRACICABA/SP

**DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00016 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0034761-18.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034761-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AUTOR(A) : JOAO VICENTE ALBANO
ADVOGADO : SP161814 ANA LÚCIA MONTE SIÃO
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00182326520104039999 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000537-60.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.000537-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : WILSON ROBERTO MARQUES DA SILVA
ADVOGADO : SP254700 ARNALDO DOS ANJOS RAMOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00005376020124036109 1 Vr PIRACICABA/SP

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001560-17.2012.4.03.6117/SP

2012.61.17.001560-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : JOSE APARECIDO VALENTINO
ADVOGADO : SP289983 VLADIMIR ALVES DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00015601720124036117 1 Vr JAU/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo

Civil.

00019 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0006638-85.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.006638-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO(A) : ELCIO ODAIR VIOTTO
ADVOGADO : SP235864 MARCELA CASTRO MAGNO e outro
No. ORIG. : 00066388520124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009095-78.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009095-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : BANCO BRADESCO S/A e outros
: BANCO BRADESCO DE INVESTIMENTO S/A
: FINANCIADORA BRADESCO S/A CREDITO FINANCIAMENTO E
: INVESTIMENTOS
: BRADESCO LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
: BRADESCO TURISMO S/A ADMINISTRACAO E SERVICOS
: BRADESCO S/A CREDITO IMOBILIARIO
: CIA DE HOTEIS BRADESCO
: CIA NACIONAL DE CARTOES DE COMPRA
: BRADESCO SUL S/A CREDITO IMOBILIARIO
: BRADESCO NORDESTE S/A CREDITO IMOBILIARIO
: BRADESCO RIO S/A CREDITO IMOBILIARIO
: BRADESCO MINAS S/A CREDITO IMOBILIARIO
: GRAFICA BRADESCO LTDA
: BRADESPLAN S/A PLANEJAMENTO E CONSULTORIA
: DIGILAB LABORATORIO DIGITAL S/A

: EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS TAGUA S/A
 : CIA COML/ CAFE SAO PAULO E PARANA
 : PASTORIL E AGRICOLA CANUANA S/A
 : CIA AGRO PECUARIA RIO ARAGUAIA
 : CIA RIO CAPIM AGRO PECUARIA
 : CIA AGRO PECUARIA SUL DA BAHIA
 : BRADESCO PREVIDENCIA PRIVADA S/A
 : BRADESCO S/A CORRETORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
 : BRADESCO S/A DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
 : BRADESCOR CORRETORA DE SEGUROS LTDA
 : PATRIA CIA BRASILEIRA DE SEGUROS GERAIS
 : SKANDIA BOAVISTA CIA BRASILEIRA DE SEGUROS
 : ALLIANZ ULTRAMAR CIA BRASILEIRA DE SEGUROS
 : FORTALEZA CIA NACIONAL DE SEGUROS
 : BALOISE ATLANTICA CIA BRASILEIRA DE SEGUROS
 : NOVA CIDADE DE DEUS PARTICIPACOES S/A
 : PRUDENTIAL ATLANTICA CIA/ BRASILEIRA DE SEGUROS
 : MUNDIAL SEGURADORA S/A
 : BRADESCO SEGUROS S/A
 : ATLANTICA SEGUROS S/A
 : MULTIPLIC SEGURADORA S/A
 ADOGADO : SP052295 MARIA DE LOURDES DE BIASE e outro
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
 No. ORIG. : 09472385819874036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013583-76.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.013583-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
 AGRAVANTE : SUPRIMED COM/ DE MATERIAIS MEDICOS HOSPITALARES E
 : LABORATORIAIS LTDA
 ADOGADO : MS004603 ELPIDIO BELMONTE DE BARROS JUNIOR e outro
 AGRAVADO(A) : UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS UFGD
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
 No. ORIG. : 00017560720134036002 2 Vr DOURADOS/MS

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026003-16.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026003-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : SAO PAULO ADMINISTRACAO DE ATIVOS PROPRIOS E HOLDING LTDA
ADVOGADO : DF012051 LELIANA ROLIM DE PONTES VIEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00124486220134036100 15 Vr SAO PAULO/SP

Expediente Nro 534/2014
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035354-95.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.035354-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : CAT CENTRAIS DE APOIO A TRANSPORTES S/A
ADVOGADO : SP113694 RICARDO LACAZ MARTINS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0600504-97.1993.4.03.6105/SP

2005.03.99.007778-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO

LITISCONSORTE PASSIVO : Conselho Administrativo de Defesa Economica CADE
ADVOGADO : GILVANDO VASCONCELOS COELHO DE ARAUJO
APELADO(A) : MERCK SHARP E DOHME FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : SP101970 CID FLAQUER SCARTEZZINI FILHO
SUCEDIDO : MERCK SHARP E DOHME QUIMICA E FARMACEUTICA LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.06.00504-0 3 Vr CAMPINAS/SP

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006257-33.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.006257-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : JOSE PAULO GODKE
ADVOGADO : SP043050 JOSE ROBERTO FLORENCE FERREIRA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010234-06.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.010234-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : COMEXPORT CIA DE COM/ EXTERIOR e filia(l)(is)
: COMEXPORT CIA DE COM/ EXTERIOR filial
ADVOGADO : SP247136 RICARDO MARTINS RODRIGUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00102340620104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012909-39.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012909-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : CARGILL S/A e outro
: TEAG TERMINAL DE EXP/ DE ACUCAR DO GUARUJA LTDA
ADVOGADO : SP183410 JULIANO DI PIETRO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00129093920104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024415-12.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.024415-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : PAULO ROBERTO MARQUES
ADVOGADO : DANIEL CHIARETI (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO
No. ORIG. : 00244151220104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006479-22.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.006479-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : ANTONIO VELOSO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP159986 MILTON ALVES MACHADO JUNIOR e outro
: SP322413 GISLENE DE OLIVEIRA MACEDO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00064792220114036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009210-88.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.009210-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO
ADVOGADO : SP130773 ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro
APELADO(A) : ASPEN DISTRIBUIDORA DE COMBUSTIVEIS LTDA
ADVOGADO : SP128132 VERA CECILIA CAMARGO DE S FERREIRA MONTE e outro
No. ORIG. : 00092108820114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001297-25.2011.4.03.6115/SP

2011.61.15.001297-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : JOSE LUIS TONIOLO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP108154 DIJALMA COSTA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP238664 JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00012972520114036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019615-34.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019615-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : PEDRO OMETTO S/A ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES
ADVOGADO : SP287187 MAYRA PINO BONATO
: SP222429 CARLOS MARCELO GOUVEIA
AGRAVADO(A) : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : SUELI MAZZEI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00173559620114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015839-44.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.015839-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : EDGARD MESTRE
ADVOGADO : SP090650 AGOSTINHO JERONIMO DA SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP147871 DOMINGOS ANTONIO MONTEIRO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00158394420124036105 8 Vr CAMPINAS/SP

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011134-58.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.011134-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : JOSE MARIA DA SILVA
ADVOGADO : SP176752 DECIO PAZEMECKAS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CE018423 LEA EMILE MACIEL JORGE DE SOUZA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00111345820124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002931-83.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.002931-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : PEDRO LAERCIO RODRIGUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP046122 NATALINO APOLINARIO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00029318320124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011066-81.2012.4.03.6128/SP

2012.61.28.011066-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : MARCOS MAXIMIANO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP213936 MARCELLI CARVALHO DE MORAIS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00110668120124036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007034-62.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.007034-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : OSCAR ARAKI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP267890 JANAINA CASSIA DE SOUZA GALLO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00070346220124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012061-14.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012061-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : MARIA PIA ESMERALDA MATARAZZO
ADVOGADO : SP297637 MARIA PAULA CHEIBUB MACEDO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : IND/ MATARAZZO DE ARTEFATOS DE CERAMICA LTDA e outros
: RENATO SALLES DOS SANTOS CRUZ e outro
: LUIZ HENRIQUE SERRA MAZZILLI
ADVOGADO : SP187456 ALEXANDRE FELICIO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 96.00.11749-8 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

**DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001940-34.2013.4.03.6140/SP

2013.61.40.001940-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : EDIL DA SILVA LEAL
ADVOGADO : SP278701 ANDERSON CAMPOS DOS REIS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019403420134036140 1 Vr MAUA/SP

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003562-19.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.003562-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : AMANDO JOSE PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP157045 LEANDRO ESCUDEIRO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP190522 ANDRE EDUARDO SANTOS ZACARI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00035621920134036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000298-79.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000298-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : SP078674 OSWALDO DE SOUZA SANTOS FILHO e outro
AGRAVADO(A) : EMPRESA DE DISTRIBUICAO DE ENERGIA VALE PARANAPANEMA S/A e outros
: CIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA
: EMPRESA ELETRICA BRAGANTINA S/A
ADVOGADO : SP182585 ALEX COSTA PEREIRA e outro
PARTE RÉ : Instituto de Pesos e Medidas do Estado de Sao Paulo IPeM/SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00217051420134036100 22 Vr SAO PAULO/SP

Expediente Nro 535/2014
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003563-14.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.003563-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA : MARIO ITALO MORAES MEZZANOTTI incapaz
ADVOGADO : SP239938 SERGIO MAXIMIANO e outro
REPRESENTANTE : MIRIAM GOMES DE MORAES
ADVOGADO : SP239938 SERGIO MAXIMIANO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206713 FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00035631420074036183 7V Vr SAO PAULO/SP

**DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00002 AGRAVO DE PETIÇÃO Nº 0761572-18.1986.4.03.6100/SP

2009.03.99.022007-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : GUALTER DOS SANTOS BRAZ JUNIOR e outros
: NILTON CICERO DE VASCONCELOS
: HELENA ESPINDOLA LYSEI
: ELCIO MENDES DE PAIVA
: PASCHOAL PUGLIESE
: ANA MARIA NOVAES MUNIZ
: SUELY SATIKO MOITI
: JOAO MARCUS ANTONIO PUDLES
: ROSANA APARECIDA DE ALMEIDA OLIVEIRA
: JOSE CARLOS DAL SANTO

ADVOGADO : ELIZA MARIAO GONCALVES
: MARIA INEZ OCANA DE LUCA
: MARCIA DO CARMO ARAUJO
ADVOGADO : SP183921 MÔNICA SILVEIRA SALGADO
: SP066912 CLOVIS SILVEIRA SALGADO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP205553 CINTIA LIBORIO FERNANDES TONON
: SP195733 ELVIS ARON PEREIRA CORREIA
AGRAVADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00.07.61572-8 6 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008105-71.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.008105-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : JADER LEANDRO DA SILVA
ADVOGADO : DF025799 CARLOS EDUARDO CALS DE VASCONCELOS (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : FUNDACAO HABITACIONAL DO EXERCITO FHE
ADVOGADO : MS007684 LUIZ HENRIQUE VOLPE CAMARGO
No. ORIG. : 00081057120094036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019901-56.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.019901-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE FERREIRA DE LIMA
ADVOGADO : SP204334 MARCELO BASSI
No. ORIG. : 09.00.00095-8 2 Vr ITAPETININGA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004236-21.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.004236-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP135087 SERGIO MASTELLINI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : APARECIDA ROSSI incapaz
ADVOGADO : PR030003 MILZA REGINA FEDATTO PINHEIRO DE OLIVEIRA e outro
REPRESENTANTE : IZAURA ROSSI CORREIA
ADVOGADO : PR030003 MILZA REGINA FEDATTO PINHEIRO DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00042362120104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009889-85.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.009889-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA : DROG DIAS E TAKEMOTO LTDA -ME
ADVOGADO : SP014853 JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro
PARTE RÉ : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP132302 PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00098898520104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037513-70.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037513-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOSE MARCONDES
ADVOGADO : SP259014 ALEXANDRE INTRIERI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP297583 ISABELA CRISTINA PEDROSA BITTENCOURT
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00048-3 2 Vr INDAIATUBA/SP

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001741-88.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.001741-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP247538 ADRIANA MECELIS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EDSON LUIZ RUY DA SILVEIRA
ADVOGADO : SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00017418820124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005862-62.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.005862-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : ALVARO FERREIRA BARBOSA
ADVOGADO : SP172249 KÁTIA CRISTINA ALVES DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP246336 ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00058626220124036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008499-94.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008499-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : LUIZ THEODORO DE OLIVEIRA espólio e outros
: JULIO CESAR DE OLIVEIRA
: OSVALDO LUIZ DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP209663 OSVALDO LUIZ DE OLIVEIRA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : COCACEL COM/ DE CAFE E CEREAIS LTDA
ADVOGADO : SP056282 ZULEICA RISTER

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AURIFLAMA SP
No. ORIG. : 01.00.00903-6 1 Vr AURIFLAMA/SP

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011641-09.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011641-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : REFINARIA NACIONAL DE SAL S/A
ADVOGADO : SP015411 LIVIO DE VIVO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00530997519994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013142-95.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013142-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP223721 FERNANDA VASCONCELOS FONTES PICCINA e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP206673 EDISON BALDI JUNIOR e outro
PARTE RÉ : VLAMIR R DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00115287520094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019748-42.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019748-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP327178 RODRIGO DE RESENDE PATINI e outro
AGRAVADO(A) : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : SP206141 EDGARD PADULA (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00085456420134036182 6F Vr SAO PAULO/SP

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023266-40.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.023266-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO FRANZO WEINAND
AGRAVADO(A) : JOSE APARECIDO SOUZA JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00014208120054036002 2 Vr DOURADOS/MS

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026031-81.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026031-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : LRC TAXI AEREO LTDA
ADVOGADO : SP087251 JOSE EDUARDO PATRICIO LIMA e outro
AGRAVADO(A) : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : SP216209 JULIUS FLAVIUS MORAIS MAGLIANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00156868920134036100 21 Vr SAO PAULO/SP

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026325-36.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026325-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : QUALICORP CORRETORA DE SEGUROS S/A e outro
: PRAXISOLUTIONS CONSULTORIA DE NEGOCIOS E CORRETORA DE
: SEGUROS LTDA
ADVOGADO : SP303020A LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00177870220134036100 11 Vr SAO PAULO/SP

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029867-62.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029867-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Departamento Nacional de Producao Mineral DNPM
PROCURADOR : RODRIGO NASCIMENTO FIOREZI e outro
AGRAVADO(A) : JOSE MAURICIO JUNQUEIRA DE ANDRADE JUNIOR
ADVOGADO : SP037920 MARINO MORGATO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LINS >42ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00008078220124036142 1 Vr LINS/SP

**DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012515-67.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.012515-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : BENEDITO MAXIMO DE MATOS
ADVOGADO : SP260251 ROGERIO MENDES DE QUEIROZ
No. ORIG. : 11.00.00074-9 2 Vr CAPAO BONITO/SP

**DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007917-85.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.007917-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : WILSON DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP148162 WALDEC MARCELINO FERREIRA e outro
: SP227795 ESTER MORENO DE MIRANDA VIEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00079178520134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000918-13.2013.4.03.6116/SP

2013.61.16.000918-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARCILIO DUARTE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP123177 MARCIA PIKEL GOMES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009181320134036116 1 Vr ASSIS/SP

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009478-34.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.009478-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JOSE NUNES PIMENTEL IRMAO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP138058 RICARDO AURELIO DE M SALGADO JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00094783420134036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002322-80.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002322-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : MANUFATURA MASS LTDA
AGRAVADO(A) : JOAO DE ABREU PESTANA NETO
ADVOGADO : SP052595 ALTINO PEREIRA DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00209546319994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012032-27.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012032-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
PROCURADOR : SP252499 ALEXANDRE PETRILLI GONÇALVES FERRAZ DE ARRUDA e
outro
AGRAVADO(A) : EDINA DOS SANTOS FARIAS
ADVOGADO : SP260898 ALBERTO GERMANO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
PARTE RÉ : Estado de Sao Paulo
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00073679820144036100 10 Vr SAO PAULO/SP

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013510-70.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013510-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP163343 SORAYA SANTUCCI CHEHIN e outro
AGRAVADO(A) : GILSON ROBERTO DE ASSIS
ADVOGADO : SP227242A JOÃO FERREIRA NASCIMENTO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal e outros
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RÉ : GESTOR DA FEIRA DA MADRUGADA
: PRESIDENTE DA COFEMAP

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00164259620124036100 24 Vr SAO PAULO/SP

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 30802/2014

00001 AÇÃO PENAL Nº 0001864-97.2009.4.03.6124/SP

2009.61.24.001864-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AUTOR(A) : Justica Publica
RÉU/RÉ : MARCIO CARVALHO ROMANO
ADVOGADO : SP162930 JOSÉ JORGE PEREIRA DA SILVA
RÉU/RÉ : ITAMAR FRANCISCO MACHADO BORGES
ADVOGADO : SP181191 PEDRO IVO GRICOLI IOKOI
RÉU/RÉ : FRANCIS CESAR MINARDI
ADVOGADO : SP076663 GILBERTO ANTONIO LUIZ
RÉU/RÉ : SILVIO VICENTE MARQUES
ADVOGADO : SP139650 CARLOS DONIZETE PEREIRA
EXTINTA A PUNIBILIDADE : NEWTON JOSE COSTA falecido
ASSISTENTE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
PROCURADOR : SP198061B HERNANE PEREIRA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00018649720094036124 1 Vr JALES/SP

DESPACHO

Ciência às partes e ao assistente da acusação da designação de audiência para 05 de novembro de 2014, às 16h, na Comarca de Santa Fé do Sul (fl. 7018).

São Paulo, 15 de agosto de 2014.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Boletim de Acórdão Nro 11707/2014

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0011856-48.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011856-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
REL. ACÓRDÃO : Juíza Federal Convocada DENISE AVELAR
PARTE AUTORA : CLEBER GUEDES DA SILVA
ADVOGADO : SP314463 LUIS ERIVAN DE SOUSA PINHEIRO
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00056574720134036304 JE Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS. ALTERAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL NO DOMICÍLIO DO AUTOR. REDISTRIBUIÇÃO DE PROCESSOS ENTRE JUIZADOS.

I - Possibilidade de redistribuição de ações em andamento entre Juizados Especiais, no caso de alteração de jurisdição, não se aplicando à hipótese, a regra geral prevista no artigo 87, do Código de Processo Civil.

II - A vedação contida no artigo 25 da Lei n. 10.259/2001 restringe-se às ações em trâmite perante Varas Federais ou Estaduais no exercício da competência delegada, quando da instalação do Juizado Especial.

III - Aplicabilidade das disposições contidas nos artigos 1º e 2º da Resolução 486/2012 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, destacando-se que o Provimento 397/2013, que alterou a competência dos Juizados envolvidos, não dispôs sobre a redistribuição dos processos já em trâmite.

IV - Conflito julgado improcedente para declarar a competência do Juizado suscitante.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar improcedente o conflito de competência, para declarar a competência do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, Suscitante, nos termos do voto da Juíza Federal Convocada Denise Avelar, no que foi acompanhada pelos Desembargadores Federais Luiz Stefanini, Cotrim Guimarães e Antonio Cedenho. Vencidos, o Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (Relator) e o Desembargador Federal Peixoto Júnior, que julgavam procedente o conflito. Lavrará o acórdão a Juíza Federal Convocada Denise Avelar.

São Paulo, 07 de agosto de 2014.

DENISE AVELAR
Relator para o acórdão

00002 INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL Nº 0000919-78.2007.4.03.6125/SP

2007.61.25.000919-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA : Justica Publica
PARTE AUTORA : MARIO SERGIO DOS SANTOS
ANDERSON EDUARDO DE LIMA COUTINHO
ADVOGADO : SP140610 JULIO APARECIDO FOGACA e outro
CO-REU : ALFREDO TEIXEIRA DE CAMARGO JUNIOR
PARTE RÉ : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CONDENAÇÃO POR INFRAÇÃO AO ARTIGO 273, § 1º-B, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL. PRECEITO SECUNDÁRIO DECLARADO INCONSTITUCIONAL PELA SENTENÇA. APLICAÇÃO, PELO JUIZ, DAS PENAS PREVISTAS NO ARTIGO 33, *CAPUT* § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006. NULIDADE OU REFORMA DA SENTENÇA. DISSENSO ENTRE TURMAS DO TRIBUNAL.

Se o juiz, na sentença, declara inconstitucional o preceito secundário previsto para determinado tipo penal e, por isso, aplica penas previstas para outro crime que reputa similar; e se o tribunal considera incorreta tal decisão, o caso é de reformar a sentença e não de anulá-la. Situação que, em tese, configura *error in iudicando* e não *error in procedendo*.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, à unanimidade, DECIDIU uniformizar a jurisprudência da Seção no sentido de que, na hipótese em discussão, se trata de sentença passível de reforma e não de anulação, nos termos do voto do Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS (Relator). Acompanharam o Relator os Desembargadores Federais PEIXOTO JÚNIOR, ANDRÉ NEKATSCHALOW, LUIZ STEFANINI, COTRIM GUIMARÃES, ANTONIO CEDENHO, JOSE LUNARDELLI, e o Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA. Deixaram de votar, por encontrarem-se ausentes quando da leitura do relatório, os Desembargadores Federais CECILIA MELLO, PAULO FONTES e NINO TOLDO; em razão da instalação da Quarta Seção, o Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00003 INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL Nº 0001525-09.2007.4.03.6125/SP

2007.61.25.001525-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA : Justica Publica
PARTE AUTORA : ALFREDO TEIXEIRA DE CAMARGO JUNIOR
ADVOGADO : SP140610 JULIO APARECIDO FOGACA e outro
CO-REU : MARIO SERGIO DOS SANTOS
: ANDERSON EDUARDO DE LIMA COUTINHO
PARTE RÉ : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CONDENAÇÃO POR INFRAÇÃO AO ARTIGO 273, § 1º-B, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL. PRECEITO SECUNDÁRIO DECLARADO INCONSTITUCIONAL PELA SENTENÇA. APLICAÇÃO, PELO JUIZ, DAS PENAS PREVISTAS NO ARTIGO 33, *CAPUT* § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006. NULIDADE OU REFORMA DA SENTENÇA. DISSENSO ENTRE TURMAS DO TRIBUNAL.

Se o juiz, na sentença, declara inconstitucional o preceito secundário previsto para determinado tipo penal e, por isso, aplica penas previstas para outro crime que reputa similar; e se o tribunal considera incorreta tal decisão, o caso é de reformar a sentença e não de anulá-la. Situação que, em tese, configura *error in iudicando* e não *error in procedendo*.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, à unanimidade, DECIDIU uniformizar a jurisprudência da Seção no sentido de que, na hipótese em discussão, se trata de sentença passível de reforma e não de anulação, nos termos do voto do Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS (Relator). Acompanharam o Relator os Desembargadores Federais PEIXOTO JÚNIOR, ANDRÉ NEKATSCHALOW, LUIZ STEFANINI, COTRIM GUIMARÃES, ANTONIO CEDENHO, JOSE LUNARDELLI, e o Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA. Deixaram de votar, por encontrarem-se ausentes quando da leitura do relatório, os Desembargadores Federais CECILIA MELLO, PAULO FONTES e NINO TOLDO; em razão da instalação da Quarta Seção, o Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 30796/2014

00001 REVISÃO CRIMINAL Nº 0012371-20.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012371-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
REQUERENTE : FERNANDO LAMBERTINI MACHADO
ADVOGADO : SP165277 SERGIO DOMINGOS PITTELLI e outro
: SP292335 SERGIO DE GOES PITTELLI
REQUERIDO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00009622219994036181 2P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Dê-se vista ao Ministério Público Federal dos documentos juntados às fls. 453/466. Prazo: 05 (cinco) dias.
2. Compulsando aos autos, verifico que a Procuradoria Regional da República juntou documentos que atestam a data do trânsito em julgado dos recursos administrativos interpostos pelas empresas mencionadas na denúncia e respectivo aditamento, representadas legalmente pelo ora requerente.
Desta forma, dê-se vista à defesa dos documentos juntados pela Procuradoria Regional da República às fls. 425/444. Prazo: 05 (cinco) dias.

São Paulo, 13 de agosto de 2014.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 30801/2014

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019424-18.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019424-1/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR

PARTE AUTORA : JOAQUIM LINO DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP264574 MICHELLE DOMINGUES ALBERTINI e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE BOTUCATU > 31ªSSJ > SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BOTUCATU >31ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00006853420144036131 JE Vr BOTUCATU/SP

DESPACHO

Designo o MM. Juízo suscitante, em poder do qual se encontram os autos principais, para solução das medidas urgentes, nos termos previstos no artigo 120 do Código de Processo Civil. Comunique-se.
Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal para manifestação, nos termos dispostos no artigo 121 do CPC.

São Paulo, 20 de agosto de 2014.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00002 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0018990-29.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.018990-7/MS

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
PARTE AUTORA : AGROPECUARIA VILA REAL S/S LTDA
ADVOGADO : MS002118 CARLOS FERNANDO DE SOUZA e outro
PARTE RÉ : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
PROCURADOR : ELLEN LIMA DOS ANJOS
PARTE RÉ : Fundacao Nacional do Índio FUNAI
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00128026720114036000 1 Vr CORUMBA/MS

DESPACHO

Designo o MM. Juízo suscitante, em poder do qual se encontram os autos principais, para solução das medidas urgentes, nos termos previstos no artigo 120 do Código de Processo Civil.
Comunique-se, e no mesmo ato, solicite-se ao e. Juízo suscitante o envio, no prazo de 05 dias, de cópias dos documentos necessários à comprovação do conflito, nos termos previstos pelo parágrafo único do artigo 118 do CPC, em especial, o aditamento à petição inicial (fls. 68/72) e a decisão declinatória de competência proferida pelo e. Juízo suscitado (fls. 100/102).
Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal para manifestação, nos termos dispostos no artigo 121 do CPC.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00003 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019162-68.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019162-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
PARTE AUTORA : EDSON TAKESHI OSAKI
ADVOGADO : SP115638 ELIANA LUCIA FERREIRA e outro
PARTE RÉ : Instituto de Pesquisas de Energia Nuclear do Conselho Nacional de Energia Nuclear
: IPEN/CNEN
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00351590620144036301 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Designo o MM. Juízo suscitante, em poder do qual se encontram os autos principais, para solução das medidas urgentes, nos termos previstos no artigo 120 do Código de Processo Civil. Comunique-se.
Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal para manifestação, nos termos dispostos no artigo 121 do CPC.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00004 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019118-49.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019118-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA : RONALDO NOGUEIRA MATA
ADVOGADO : SP283447 ROSANE CAMILA LEITE PASSOS
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ANDRADINA > 37ªSSJ> SP
No. ORIG. : 00004892820134036316 JE Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Designo o Juízo Suscitante para a apreciação de eventuais medidas urgentes.
Ao Ministério Público Federal.
Publique-se.
Intime-se.
Oficie-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00005 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019582-73.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019582-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA : ANTONIO SILVEIRA e outros
: BENEDITA DE LURDES OLIVEIRA
: DULCINEI JOSE DA SILVA
ADVOGADO : SP220443A MARIO MARCONDES NASCIMENTO e outro
PARTE RÉ : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS GERAIS S/A
SUSCITANTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MARACAI SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00008739320138260341 1 Vr MARACAI/SP

DESPACHO

Designo o Juízo Suscitante para a apreciação de eventuais medidas urgentes.

Ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

Intime-se.

Oficie-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO

Boletim de Acórdão Nro 11708/2014

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0308816-81.1992.4.03.6102/SP

96.03.013395-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CALCADOS PASSPORT LTDA
ADVOGADO : SP112251 MARLO RUSSO e outros
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 92.03.08816-4 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECLARAÇÃO DO VOTO VENCIDO. HIPÓTESES DO ART. 535, I e II DO C.P.C. E JULGAMENTO ULTRA OU EXTRA *PETITA*. INOCORRÊNCIA.

1. Nos termos do artigo 535 do CPC, os embargos de declaração são cabíveis, apenas e tão-somente, nas hipóteses de contradição, obscuridade ou omissão no v. aresto guerreado.

2. Restam prejudicados os aclaratórios no tocante à omissão suscitada pela embargante União pela ausência dos votos vencidos, eis que os e. Desembargadores Federais Peixoto Junior e André Nekatschalow procederam à

declaração dos referidos votos, juntado às fls. 278/278vº e 280/280vº, respectivamente.

3. O julgado embargado não foi proferido fora ou além do pedido, sendo a lide decidida consoante o art. 494 do C.P.C.

4. Nessa ordem de idéias, tem-se que a embargante não apontou concretamente nenhuma omissão, obscuridade ou contradição apta a ser corrigida por meio dos presentes declaratórios. Na verdade busca, por meio do presente recurso, rediscutir ponto do julgado que lhe foi desfavorável, o que é vedado, salvo se presente alguma das hipóteses do art. 535, I ou II do C.P.C.

5. Embargos de declaração da União prejudicados na parte atinente à ausência dos votos vencidos e, quanto aos demais aspectos, rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicados os embargos de declaração opostos pela União no que tange à ausência de votos vencidos e rejeitá-los quanto ao mais, nos termos do voto da Desembargadora Federal Cecilia Mello (Relatora), no que foi acompanhada pelos Desembargadores Federais José Lunardelli, Nino Toldo, André Nekatschalow e pelo Juiz Federal Convocado Hélio Nogueira. Ausente, justificadamente, o Desembargador Federal Paulo Fontes.

São Paulo, 21 de agosto de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0030050-38.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030050-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP105836 JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOAO ANTONIO MACHADO espolio
ADVOGADO : SP041792 OSWALDO MOREIRA ANTUNES
: SP072110B JOAQUIM PORTES DE CERQUEIRA CESAR
REPRESENTANTE : NANCY DO AMARAL MACHADO
ADVOGADO : SP041792 OSWALDO MOREIRA ANTUNES
: SP072110B JOAQUIM PORTES DE CERQUEIRA CESAR
No. ORIG. : 00317715419934036100 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ART. 535, I e II DO C.P.C. INOCORRÊNCIA.

1. A embargante não apontou concretamente nenhuma omissão, obscuridade ou contradição apta a ser corrigida por meio dos presentes declaratórios. Na verdade busca, por meio do presente recurso, rediscutir ponto do julgado que lhe foi desfavorável, o que é vedado, salvo se presente alguma das hipóteses do art. 535, I ou II do C.P.C.

2. O efeito infringente dos embargos de declaração somente é possível se decorrer do acolhimento do recurso, o que somente pode acontecer se presente qualquer dos requisitos elencados pela norma processual mencionada.

3. Se os embargos não trazem fundamentos minimamente razoáveis a justificar sua oposição, exsurge cristalino o manifesto intuito protelatório, a ensejar, nos termos do artigo 538, parágrafo único do CPC, a imposição de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa.

4. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados, sendo à embargante imposta a multa prevista no artigo 538, parágrafo único do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos declaratórios e, por maioria, condenar a embargante a arcar com a multa de 1% incidente sobre o valor atualizado da causa, nos termos do voto da Desembargadora Federal Cecília Mello (Relatora). Divergiu o Desembargador Federal André Nekatschalow que não aplicava a multa. Participaram da votação os Desembargadores Federais José Lunardelli, Nino Toldo e André Nekatschalow e o Juiz Federal Convocado Hélio Nogueira. Ausente, justificadamente, o Desembargador Federal Paulo Fontes.

São Paulo, 21 de agosto de 2014.

CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 30764/2014

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0051856-42.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.051856-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AUTOR(A) : VIDEOTUR AGENCIA DE VIAGENS LTDA
ADVOGADO : SP097584 MARCO ANTONIO CAIS
RÉU/RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2000.61.06.006461-5 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Fls. 426/428: Assiste razão à ré.

Intime-se a parte autora para que, no prazo improrrogável de 05 (cinco) dias e sob pena de indeferimento da inicial (CPC, art. 490, II), regularize o recolhimento do valor relativo ao depósito previsto no art. 488, II, do CPC, corrigido monetariamente, a partir do ajuizamento, na forma da Resolução n. 167/2013, do CJF.

Cumprida a determinação supra ou decorrido o prazo assinalado, o que a Subsecretaria certificará, **intime-se a União/Fazenda Nacional**, na forma do art. 398 do CPC.

Após, venham os autos conclusos para deliberação.

São Paulo, 22 de agosto de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 30765/2014

2014.03.00.011838-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP108374 EDSON FERNANDO PICOLO DE OLIVEIRA
PARTE RÉ : NILDA BARBOSA DE OLIVEIRA -ME e outros
: OSVALDO EUGENIO DE OLIVEIRA
: NILDA BARBOSA DE OLIVEIRA
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ANDRADINA >37ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00025138920044036107 1 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito de competência suscitado pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Andradina contra o Juízo da 2ª Vara Federal de Araçatuba.

O Juízo suscitante considera-se incompetente pelo fato de a ação ter sido ajuizada em 26.03.04, portanto, antes da criação da 1ª Vara Federal de Andradina, implantada em 24.06.13, pelo Provimento n. 386 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região. Sustenta que a decisão do MM. Juízo Federal da 2ª Vara Federal de Araçatuba configura clara ofensa ao princípio da *perpetuatio jurisdictionis* (fls. 3/6).

À fl. 11, o Juízo suscitado reconheceu sua incompetência absoluta para julgar o feito porque "dispõe o Provimento n. 386 de 14/06/2013, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, que implantou a 1ª Vara Federal de competência mista com Juizado Especial Adjunto Cível e Criminal da 37ª Subseção Judiciária de Andradina, a qual passou a ter jurisdição sobre o município de Castilho, a partir de 24/06/2013" (fl. 11).

Distribuídos os autos, o MM. Juiz suscitante foi designado para resolver em caráter provisório as medidas urgentes, e tendo em vista que o MM. Juízo suscitante ofertou as razões pelas quais entende ser incompetente, foi dada vista ao Ministério Público Federal (fl. 25).

A Ilustre Procuradora Regional da República, Dra. Sandra Akemi Shimada Kishi, opinou pela procedência do conflito de competência para que seja determinada a remessa definitiva dos autos ao Juízo Federal da 1ª Vara de Araçatuba (fls. 31/33).

Decido.

Competência territorial. Instalação de vara. Redistribuição. Inadmissibilidade. Consoante estabelece o art. 87 do Código de Processo Civil, determina-se a competência no momento em que a ação é proposta. São irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia. Portanto, a mera instalação de vara e a delimitação de sua respectiva competência territorial não afeta a tramitação dos feitos segundo os critérios de competência até então estabelecidos. A isolada circunstância de que a nova vara abrange localidade anteriormente contida no perímetro de outra jurisdição não autoriza a redistribuição do feito:

PROCESSUAL CIVIL: CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. APELAÇÃO. AUTOS NO TRIBUNAL. BAIXA DOS AUTOS EM DILIGÊNCIA. INSTALAÇÃO DE NOVA VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. REDISTRIBUIÇÃO DO FEITO. CONFLITO PROCEDENTE.

I - Ação originariamente proposta perante Juízo que, à época, tinha plena competência para o processamento e decisão da causa, sendo lhe defeso determinar o envio dos autos a Vara distinta apenas por desdobrada a competência da Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, passando a nova Vara a abranger o município de localização do imóvel.

II - A competência do Juízo Suscitado perpetuou-se quando da propositura da ação, afigurando-se irrelevante a criação de Vara com competência territorial sobre o município de localização do imóvel, por inalterada a regra competencial em razão da matéria ou da hierarquia.

III - Conflito procedente.

(TRF da 3ª Região, 1ª Seção, CC n. 4212, Proc. n. 2002.03.00.008478-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Loverra, j. 17.09.03)

COMPETÊNCIA - CONFLITO - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DE TERCEIRO ARGUIÇÃO DE INCOMPETÊNCIA - REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO DA FEDERAL DA CAPITAL - INSTALAÇÃO DE NOVA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA - REDISTRIBUIÇÃO DE FEITOS NÃO CONTEMPLADA PELOS

PROVIMENTOS 60/92, 108/95 E 114/95 - INCIDÊNCIA DA NORMA PREVISTA NO ART. 87 DO CPC - CONFLITO PROCEDENTE - COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO DECLARADA.

1.No processo de instalação da Subseção Judiciária de Campinas, não foi editada qualquer norma que permitisse a redistribuição de feitos, exceto os criminais, àquela Subseção Judiciária.

2. Conflito procedente. Competência do Juízo suscitado declarada.

(TRF da 3ª Região, 1ª Seção, CC n. 2824, Proc. n. 98.03.050937-3, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04.06.03)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. VARA NOVA - INSTALAÇÃO - REDISTRIBUIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.

1.- A competência se define no momento da distribuição da demanda não importando se, posteriormente, foi instalada Vara Federal abrangendo o domicílio do autor.

2.- O Provimento nº 226/2001, que criou as Varas Federais de Santo André não autoriza a redistribuição de feitos, com exceção daqueles de natureza criminal.

3. - Conflito que se julga improcedente. Competência do Juízo

Federal suscitante.

(TRF da 3ª Região, 1ª Seção, CC n. 4236, Proc. n. 2002.03.00.017531-1, Rel. Juiz Fed. Conv. Maurício Kato, j. 19.03.03)

CONFLITO DE COMPETENCIA - JUIZO FEDERAL DE SÃO PAULO E JUIZO FEDERAL DE MARILIA - COMPETENCIA FIXADA EM FUNÇÃO DO TERRITORIO - INCOMPETENCIA RELATIVA - PRORROGAÇÃO - CONFLITO IMPROCEDENTE.

1. TRATANDO-SE DE COMPETENCIA TERRITORIAL, E PRORROGAVEL, A TEOR DO ARTIGO 111 DO CODIGO DE PROCESSO CIVIL.

2. A INCOMPETENCIA RELATIVA NÃO PODE SER DECLARADA DE OFICIO PELO MAGISTRADO (SUMULA 33, STJ).

3. CONFLITO PROCEDENTE. COMPETENCIA DO JUIZO SUSCITADO FIXADA.

(TRF da 3ª Região, CC n. 1960, Proc. n. 95.03.093318-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 06.11.96)

Do caso dos autos. A ação foi proposta em Araçatuba (SP) em 26.03.04 (fl. 18), anteriormente, portanto à implantação da Subseção Judiciária de Andradina em 24.06.13, cfr. Provimento n. 386 do Conselho da Justiça Federal. Nestas condições, incide o princípio da *perpetuatio jurisdictionis*.

Ante o exposto, **JULGO PROCEDENTE** o conflito e declaro a competência da 1ª Vara Federal de Araçatuba (SP), com fundamento no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Oficie-se.

Após, cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 22 de agosto de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 30773/2014

00001 HABEAS CORPUS Nº 0017548-28.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017548-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : HELEN PAULA DUARTE CIRINEU VEDOIN
PACIENTE : LUIZ ANTONIO TREVISAN VEDOIN
: DARCI JOSE VEDOIN
ADVOGADO : TO003576 HELEN PAULA DUARTE CIRINEU VEDOIN
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : CLEIA MARIA TREVISAN VEDOIN
: RONILDO PEREIRA MEDEIROS
: RANDAL FERREIRA DE BRITO
: SAULO RODRIGUES DA SILVA

: WAGNER AMARAL SALUSTIANO
: VANDEVAL LIMA DOS SANTOS
: MARCOS ROBERTO ABRAMO
: JOAO BATISTA RAMOS DA SILVA
No. ORIG. : 00037295220074036181 7P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Descrição fática: trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em 16 de julho de 2014 em favor de **Luiz Antônio Trevisan Vedoin e Darci José Vedoin**, em face de alegado constrangimento ilegal cometido pelo MM. Juiz Federal da 7ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP, consistente no indeferimento de pedido de reconhecimento de litispendência em relação a ação penal em curso perante a 7ª Vara Federal de Mato Grosso.

Consta da impetração que os pacientes foram denunciados junto a outros nove indivíduos pela suposta prática dos delitos tipificados nos artigos 171, § 3º (por quatro vezes), e 333, parágrafo único, do Código Penal, e artigos 90 (por duas vezes) e 96 (por quatro vezes) da Lei n.º 8.666/93, relativos à chamada **Operação Sanguessuga**, desencadeada pela Polícia Federal, dando-se início à Ação Penal n.º 0003729-52.2007.403.6181 na 7ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP.

Afirma-se que, de acordo com a denúncia, os pacientes integravam a "*Máfia dos Sanguessugas*" e supostamente praticavam condutas destinadas ao direcionamento de emendas parlamentares a municípios e à condução fraudulenta de procedimentos licitatórios, objetivando adjudicar os objetos em favor de empresas ligadas ao grupo PLANAM.

Constaria da denúncia, outrossim, o suposto conluio entre os pacientes, seus familiares e os integrantes da *Associação Brasileira Cristã* (ABC), entidade sem fins lucrativos, ligada à bancada evangélica do Congresso Nacional.

Afirma-se que os parlamentares supostamente envolvidos no direcionamento de emendas seriam os denunciados *Wagner Amaral Salustiano, Marcos Roberto Abramo, Vandeval Lima dos Santos (Bispo Wanderval) e João Batista Ramos da Silva*.

Em contrapartida ao direcionamento das respectivas emendas, os pacientes pagariam entre 10% (dez por cento) e 15% (quinze por cento) do valor das emendas aos parlamentares.

As empresas que teriam participado dos procedimentos licitatórios seriam: Santa Maria Comércio e Representação Ltda., NV Rio Comércio e Serviços Ltda., Conseg Material de Segurança e Auto Peças Ltda., Medpress Medicamentos e Serviços, Victoire Automóveis Ltda., Leal Máquinas Ltda., Vedovel Comércio e Representações Ltda., Politec Produtos e Serviços Ltda. e Suprema Rio Comércio e Representações, as quais estariam acordadas entre si.

Ainda segundo a acusação, além do direcionamento das licitações (art. 90 da Lei 8.666/93), os pacientes teriam elevado arbitrariamente s preços das licitações (superfaturamento), tornando mais onerosa a proposta, bem como teriam entregado uma mercadoria por outra (art. 96, I, III e V, da Lei n.º 8.666/93), o que teria gerado o prejuízo de R\$ 800.000,00 (oitocentos mil reais) aos cofres públicos.

Relata-se na impetração que, contudo, os fatos denunciados na Ação Penal n.º 0003729-52.2007.403.6181, em curso perante a 7ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP, já estariam abrangidos por aditamento feito às denúncias apresentadas pelo Ministério Público Federal nas Ações Penais n.º 2006.36.00.007573-6 e n.º 2006.36.00.007594-5, em trâmite na 7ª Vara Federal de Mato Grosso, em que figuram como réus, respectivamente, os ora pacientes **Darci José Vedoin e Luiz Antônio Trevisan Vedoin**.

Os feitos já teriam sido sentenciados e os pacientes condenados no bojo das ações penais.

Alega-se que os fatos apurados no Juízo Federal de São Paulo/SP já foram objeto de análise na sentença condenatória proferida no Juízo Federal de Mato Grosso e que, embora a defesa tenha formulado pedido de extinção do feito, em razão de litispendência, em mais de uma ocasião, os pedidos foram indeferidos, sob o

argumento de que os objetos das ações penais seriam diferentes.

Sustenta-se que, a despeito da decisão de indeferimento liminar proferida por este Relator no *habeas corpus* n.º 0013280-28.2014.4.03.0000/SP, a matéria arguida já teria sido analisada no juízo de origem, não havendo de se falar em supressão de instância.

Afirma, por fim, que tem sido reconhecida a litispendência em outras ações penais relativas à **Operação Sanguessuga** em trâmite em diversos outros juízos do país.

Assevera já terem sido apresentadas na ação penal alegações finais pela defesa e que o feito se encontra na iminência de ser sentenciado.

Requer, liminarmente, a suspensão do curso da Ação Penal n.º 0003729-52.2007.403.6181 (7ª VFC de São Paulo/SP) e, no mérito, a concessão da ordem, para que seja trancada.

É o relatório. Decido.

Em juízo de cognição sumária, julgo não haver elementos suficientes para a concessão da medida liminar pleiteada, para que seja suspenso temporariamente o curso da ação penal.

Com efeito, verifico que a individualização das condutas dos pacientes feita na denúncia oferecida na Ação Penal n.º 0003729-52.2007.403.6181, em trâmite na 7ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP (fls. 96/99), **possui grande semelhança** com a descrição das condutas criminosas particularizadas na denúncia apresentada à 2ª Vara da Seção Judiciária de Mato Grosso (fls. 255/258 e 260/275), a qual foi posteriormente desmembrada em diversas ações, originando as Ações Penais n.º 2006.36.00.007594-5 e 2006.36.00.007573-6, e aditada (fls. 589/617 e 619/647), culminando com a condenação de **Luiz Antônio Trevisan Vedoim** pela prática dos crimes previstos nos artigos 288 e 333 do Código Penal e artigo 90 da Lei n.º 8.666/93 (fls. 649/958) e de **Darci José Vedoim** pela comissão dos delitos dos artigos 288 e 333 do Código Penal (fls. 961/1203).

Contudo, em que pese a farta documentação trazida, considero não ter logrado a impetrante comprovar, de plano, a alegação de litispendência suscitada.

Relembre-se que o trancamento de ação penal por meio de *habeas corpus* é medida excepcional, cabível somente quando demonstrada, cabalmente, a atipicidade da conduta, a incidência de causa de extinção da punibilidade ou a ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do crime.

No presente caso, o pedido formulado pela impetrante exige exauriente análise das provas coligidas nos autos principais, tendo em vista a intrincada complexidade dos fatos denunciados, o que é incabível na célere via de *habeas corpus*.

Observem-se os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO. PREVISÃO CONSTITUCIONAL EXPRESSA DO RECURSO ORDINÁRIO COMO INSTRUMENTO PROCESSUAL ADEQUADO AO REEXAME DAS DECISÕES DE TRIBUNAIS DENEGATÓRIAS DO WRIT. LITISPENDÊNCIA NÃO DEMONSTRADA DE PRONTO. PRETENSÃO RECHAÇADA NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. 1. A Constituição Federal define o rol de competências do Superior Tribunal de Justiça para o exercício da jurisdição em âmbito nacional e, no que se refere ao reexame das decisões dos Tribunais Estaduais ou Regionais Federais, quando denegatórias de habeas corpus, estabelece taxativamente o instrumento processual adequado ao exercício de tal competência, a saber, o recurso ordinário (ex vi do art. 105, alínea "a", da CF). 2. Embora se reconheça que a nossa jurisprudência, há muito, tenha flexibilizado, e até mesmo ampliado, as hipóteses de cabimento do habeas corpus, mostra-se importante, agora, em sintonia com os mais recentes julgados do Supremo Tribunal Federal (Habeas Corpus n.º 109.956/PR, Informativo n.º 674), a revisão jurisprudencial (overruling). 3. É mister restaurar a consciência da missão constitucional do Superior Tribunal de Justiça, isto é, de intérprete da lei federal. É preciso assimilar, com precisão, que não cabe ao Tribunal Superior reexaminar fatos, ou apreciar o grau de

justiça das decisões proferidas pelos Tribunais Estaduais e Federais. 4. Diante desse contexto, esta Corte e o Supremo Tribunal Federal têm refinado o cabimento do habeas corpus, restabelecendo o seu alcance aos casos em que demonstrada a necessidade de tutela imediata à liberdade de locomoção, de forma a não ficar malferida ou desvirtuada a lógica do sistema recursal vigente. 5. Entretanto, como a alteração da jurisprudência ocorreu posteriormente a impetração do presente writ, esta Corte de Justiça vem entendendo que a superação do óbice apontando será possível nas hipóteses em que se detectar flagrante ilegalidade, nulidade absoluta ou teratologia a ser eliminada, situação inócurrenente na espécie. 6. A litispendência, a teor do art. 301, III, §§ 1º a 3º, do Código de Processo Civil, de aplicação determinada pelo art. 110 do Código de Processo Penal, se verifica quando dois processos em curso possuem os mesmos elementos da ação, vale dizer, identidade de partes, pedido e causa de pedir. 7. No caso, não se observa, de plano, a ocorrência da alegada litispendência a justificar o trancamento da ação penal. Conforme assentado pelo Tribunal de origem, as peças acusatórias em questão não procedem à narrativa de um mesmo fato delituoso, bem como não oferecem, em princípio, uma identidade inequívoca a respeito dos crimes cometidos pelo paciente, tampouco levando a crer que um deles, mais amplo, conteria o outro. 8. Como é sabido, o trancamento da ação penal por ausência de justa causa, na via estreita do habeas corpus, é medida excepcional, principalmente no caso em que os fatos e provas já foram amplamente apreciados no curso de ambos os processos, sendo a matéria, inclusive, devolvida ao Tribunal de origem, quando do julgamento dos recursos de apelação. 9. Assim, alegação de litispendência, na hipótese, não pode ser atestada sem o profundo exame do acervo probatório produzido nas instâncias ordinárias, o que é vedado em sede de habeas corpus. 10. Habeas corpus não conhecido. (HC 200701437122, OG FERNANDES, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 09/10/2012, grifamos)

HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSUAL PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ART. 168-A DO CP. SENTENÇA CONDENATÓRIA. LITISPENDÊNCIA NÃO CONFIGURADA. 1. Admissível, em sede de habeas corpus, o pedido de trancamento da ação penal por ausência de justa causa, caso comprovada a litispendência de plano, sem necessidade de dilação probatória para verificação do alegado. 2. No caso dos presentes autos, porém, os fatos pelos quais as ações penais foram instauradas não são idênticos, tratando-se de períodos distintos, daí a não configuração da litispendência, tampouco de ofensa à coisa julgada. 3. Ordem denegada. (HC 201100370034, SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 25/04/2012, grifamos)

Ante o exposto, **indefiro** o pedido liminar.

Cientifique-se o Ministério Público Federal, para que ofereça o seu necessário parecer.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 30770/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006293-73.1995.4.03.6100/SP

97.03.064550-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO(A) : COPLATEX IND/ E COM/ S/A
ADVOGADO : SP113694 RICARDO LACAZ MARTINS
No. ORIG. : 95.00.06293-3 11 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela Coplatex Indústria e Comércio S/A contra a decisão que, nos termos do art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, exerceu o juízo de retratação para que fosse observado o prazo decenal na compensação do indébito, e, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento, em menor extensão, à remessa oficial, mantendo no mais o acórdão de fls. 142/145.

A agravante alega que o colendo Superior Tribunal de Justiça decidiu, no julgamento do REsp nº 1.111.189/SP, sob o rito do art. 543-C do CPC, que os juros de mora são devidos na hipótese de restituição, independentemente de esta ocorrer por meio de repetição em pecúnia ou por compensação.

Requer a reconsideração da decisão agravada e provimento integral do recurso para determinar a aplicação da taxa Selic, desde cada recolhimento indevido a partir de 1/1/96, em atenção ao entendimento sedimentado pela Corte Superior, em sede de representativo de controvérsia (REsp nº 1.111.189/SP), conforme determina o art. 543-C, § 7º, do CPC.

É o relatório. Decido.

A autora requereu a atualização do débito. A sentença determinou a aplicação de juros legais, a partir do trânsito em julgado (arts. 161 e 167 do CTN). O acórdão, em 28/1/2010, deu parcial provimento à remessa oficial para suprimir os juros. A autora opôs embargos de declaração no tocante a essa questão, citando REsp 1.111.189/SP, submetido ao regime do art. 543-C, do CPC; rejeitaram-se os embargos. O recurso especial da autora reiterou sobre essa questão, porém a Vice-Presidência devolveu os autos, nos termos do art. 543-C, § 7º, II, do CPC, somente em relação à prescrição, omitindo-se quanto aos juros; por conseguinte, a decisão monocrática retratou-se apenas sobre a prescrição.

Havendo discordância de entendimento entre este Tribunal e Superior Tribunal de Justiça, na forma do art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, possível o reexame da matéria para eventual juízo de retratação.

Consoante o art. 293 do CPC, os juros são consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados de ofício (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro Luiz Fux, Corte Especial, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010, acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008).

A jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que os juros moratórios, nas ações de repetição de indébito, são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença, conforme Súmula 188/STJ: "*Os juros moratórios, na repetição do indébito tributário são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença.*" Acerca da aplicação da taxa Selic, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.111.189-SP, firmou o entendimento de que se aplica a taxa SELIC, a partir de 1º/1/1996, na atualização monetária do débito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária. Confiram-se as ementas:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL. TAXA SELIC. CÔMPUTO DOS JUROS DE MORA. APLICAÇÃO A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO. AUSÊNCIA DE CUMULATIVIDADE COM CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.

1. Na espécie, verifica-se que não há desrespeito ao art. 535, II, do CPC, visto que o Tribunal de origem assentou que a parcela pleiteada é isenta da incidência de Imposto de Renda independentemente da comprovação fática da necessidade de serviço do empregador e, no tocante ao artigo 3º da Lei Complementar n. 118/2005, não houve declaração de inconstitucionalidade, haja vista que apenas seguiu-se a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça. O único ponto omissis no acórdão da apelação foi acerca dos juros moratórios; todavia, os embargos declaratórios foram acolhidos para sanar esse tópico.

2. O Tribunal de origem se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe foram postas e submetidas. Não cabe alegação de violação do artigo 535 do CPC, quando a Corte de origem aprecia a questão de maneira fundamentada, apenas não adotando a tese da recorrente.

3. A jurisprudência deste Tribunal é pacífica no sentido de que, a partir de 1º/1/1996, com a vigência da Lei

9.250/95, incide a taxa Selic para fins de cômputo de juros de mora, tanto na compensação quanto na restituição de indébito. Na espécie, não ocorreu cumulatividade, visto que o Tribunal de origem assentou que, antes da vigência da Lei n. 9.250/95, a restituição seria corrigida pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, e, partir de 1º de janeiro de 1996, exclusivamente pela taxa Selic, até o trânsito em julgado, data essa a partir da qual incidiriam tão somente juros de mora de 1% ao mês.

4. Recurso especial não provido."

(REsp 1066614/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 09/09/2009).

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - ENCARGO DE 20% - TAXA SELIC - ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DO STJ - SÚMULA 83 DESTA CORTE.

1. A jurisprudência do STJ pacificou o entendimento segundo o qual o encargo de 20%, estabelecido no artigo 1º do Decreto-Lei n. 1.025/69, é sempre devido nas Execuções Fiscais propostas pela União, não podendo ser cumulado com a verba honorária que seria fixada na Execução ou nos embargos do devedor, tendo em vista que aquele encargo abrange, não só as despesas administrativas, como também os honorários advocatícios.

2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na assentada de 2.5.2005, entendeu que, "na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido." (EREsp 463167/SP, Rel. Min. Teori Zavascki). Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 1132924/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 22/09/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTROVÉRSIA SOBRE OS JUROS NA RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. INADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.

1. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incidia a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN. Contudo, após a edição da Lei 9.250/95, passou a incidir a taxa Selic desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data). A taxa Selic, no entanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque ela inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa real de juros.

2. Relativamente aos tributos estaduais e municipais, a Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp

1.111.189/SP (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 25.5.2009), de acordo com o regime de que trata o art. 543-C do CPC, referendou o posicionamento já reiteradamente adotado pelas Primeira e Segunda Turmas no sentido de que "a taxa dos juros de mora na repetição do indébito deve, por analogia e isonomia, ser igual à que incide sobre os correspondentes débitos tributários estaduais ou municipais pagos com atraso; e a taxa de juros incidente sobre esses débitos deve ser de 1% ao mês, a não ser que o legislador, utilizando a reserva de competência prevista no § 1º do art. 161 do CTN, disponha de modo diverso".

3. Consoante decidiu a Segunda Turma, ao julgar o REsp 554.830/MG (Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 7.11.2005, p. 192), "na repetição de indébito de tributo estadual, os juros de mora definidos em lei federal somente podem ser aplicados se existir lei estadual autorizando a sua incidência, o mesmo ocorrendo no que diz respeito à taxa Selic. Assim, nesse ponto, a violação da legislação federal somente se afiguraria de modo reflexo, com o necessário cotejo da lei estadual pertinente, o que inviabiliza o conhecimento do recurso especial, nos termos da Súmula 280/STF, aplicada por analogia".

4. No caso, em conformidade com a jurisprudência acima, o Tribunal de origem determinou que, a partir do trânsito em julgado da decisão condenatória, os juros moratórios e a correção monetária serão calculados pela taxa Selic. Ficou explicitado, ainda, que as parcelas a serem restituídas deverão ser monetariamente corrigidas, desde as datas dos respectivos descontos até o trânsito em julgado, pelos índices divulgados pela Corregedoria-Geral de Justiça. Registrou-se, também, que até o trânsito em julgado da decisão condenatória não serão devidos juros moratórios.

5. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1145760/MG, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/11/2009, DJe 09/12/2009)

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DISCUSSÃO SOBRE OS JUROS DE MORA NA REPETIÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS, SEM EFEITOS INFRINGENTES.

1. De acordo com o art. 535, II, do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis quando for omitido ponto sobre o qual se devia pronunciar o juiz ou tribunal.

2. No acórdão embargado, efetivamente houve omissão, pois esta Turma deixou de se pronunciar sobre o art.

167, parágrafo único, do CTN, expressamente referido nas razões do recurso especial e segundo o qual, na restituição do indébito tributário, a contagem dos juros tem início com o trânsito em julgado da decisão definitiva que a determinar.

3. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95 incidia a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN. Após a edição da Lei 9.250/95, no entanto, passou a incidir a taxa Selic desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data). Insta acentuar que a taxa Selic não pode ser cumulada com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque ela inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa real de juros. Nesse sentido são os seguintes precedentes da Primeira Seção, submetidos ao regime de que trata o art. 543-C do CPC: REsp 1.111.189/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 25.9.2009; REsp 1.111.175/SP, Rel. Min. Denise Arruda (DJe de 1º.7.2009).

4. No caso concreto, a sentença e o acórdão do Tribunal de origem que a confirmou estão em consonância com o entendimento acima.

5. Embargos declaratórios acolhidos, sem modificação do resultado do julgamento do recurso especial." (EDcl no AgRg no REsp 1014980/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 15/10/2010)

Saliente-se que os juros de mora incidem a partir do trânsito em julgado da decisão definitiva e, a partir de 1/1/96, início de vigência da Lei nº 9.250/95, aplica-se somente a taxa Selic, que compreende correção monetária e juros de mora; assim, para as demandas ainda em curso, aplica-se tão somente a Selic. Precedentes: EDcl no REsp. 465.097/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 08/09/2009; Resp. 931.741/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 18/04/2008.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, reconsidero a decisão de fls. 276/279, no tocante aos juros; com fundamento no art. 543-C, § 7º, II, c/c art. 557, § 1º-A, ambos do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial para estabelecer o critério de juros nos termos da fundamentação. Prejudicado o agravo legal.

Decorrido o prazo legal sem interposição de recurso, certifique-se, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012199-87.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.012199-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : MACCAFERRI DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP107020 PEDRO WANDERLEY RONCATO
: SP133645 JEEAN PASPALTZIS
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por Maccaferri do Brasil Ltda em face do Delegado da Receita Federal em Jundiaí/SP, objetivando, em suma, a correção monetária, nos meses de julho e agosto/94, de suas demonstrações financeiras do ano calendário de 1994, pelo percentual de 41,94%, correspondente ao IPC-M-FGV daquele período.

Processado o feito, com o indeferimento da liminar pleiteada, sobreveio sentença denegando a segurança,

ensejando a interposição de apelação pela impetrante visando a sua reforma.

Manifestação ministerial a fls. 484/489, pelo improvimento do recurso.

Decido.

O recurso não comporta conhecimento.

Conforme se infere da inicial deste *mandamus*, busca a impetrante ver reconhecido o "*seu direito de computar nas próximas demonstrações financeiras, montante correspondente ao expurgo inflacionário resultante do 'Plano Real', não utilizado na correção monetária do balanço do ano-base/94, para fins, conforme o caso, de dedutibilidade do lucro tributável ou majoração de prejuízos fiscais*" (v. fls. 03). Corroborando tal pleito, requereu, ao final, fosse assegurado "*seu direito líquido e certo de proceder ao lançamento da correção monetária devedora decorrente da incorporação dos expurgos inflacionários referentes aos meses de julho e agosto de 1.994, correspondentes a 41,94%, nas próximas demonstrações financeiras, cujos reflexos acarretarão na redução da base de cálculo do I.R.P.J e da C.S.S.L. vincendos*" (v. fls. 22).

Apreciando a ação mandamental nos limites em que proposta, o Juízo *a quo* denegou a segurança ao entendimento de que o índice de correção monetária a ser adotado nas demonstrações financeiras nos meses de julho e agosto/94 é a UFIR, não fazendo a impetrante/contribuinte jus à correção monetária pelo IPC-M, conforme pleiteado (fls. 220/222).

Nada obstante, a impetrante interpôs apelação argumentando, em síntese, que a Lei nº 9.249/95, ao impedir a correção monetária do balanço patrimonial afronta diversos princípios constitucionais, devendo, assim, ser afastada (fls. 252/267).

Nesse contexto, estando as razões do recurso da impetrante dissociadas da decisão vergastada, posto que discorre acerca de matéria estranha aos presentes autos, as mesmas não comportam conhecimento. Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados do c. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL PARA MAJORAÇÃO DO QUANTUM FIXADO. ALEGAÇÕES PELA SUPERAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. RAZÕES DISSOCIADAS. SÚMULA 182/STJ. FALTA DE INTERESSE RECURSAL.

1. Cuida-se de Agravo Regimental interposto contra decisão que conheceu do Agravo para, superado o óbice da Súmula 7/STJ, prover o Recurso Especial e majorar os honorários advocatícios.

2. O presente Agravo Regimental apresenta manifesto óbice ao seu conhecimento, uma vez que apresenta razões dissociadas que não impugnam especificamente os fundamentos da decisão agravada (Súmula 182/STJ).

3. A agravante se limitou a criticar o valor arbitrado na origem e a questionar uma suposta incidência da Súmula 7/STJ, fundamento que, em momento algum, é encontrado no decisum agravado, onde o mérito do Recurso Especial foi analisado com solução que melhorou sua situação jurídico-processual. Cabia-lhe demonstrar que o novo montante estabelecido continua a afrontar o art. 20, § 4º, do CPC, ônus do qual não se desincumbiu.

(...)

5. Agravo Regimental não conhecido."

(AgRg no AREsp 44.824/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 12/09/2013, grifei)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 174, IV, DO CTN. RAZÕES DISSOCIADAS DO FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF.

(...)

3. A discrepância entre as razões recursais e os fundamentos do acórdão recorrido obsta o conhecimento do recurso especial, ante a incidência do teor da Súmula n. 284/STF.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.

(REsp 1369365/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 19/06/2013, grifei)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FUNGIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL. RAZÕES DISSOCIADAS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO AO FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA.

1. Sendo as razões do agravo regimental dissociadas do decidido, não comporta ele sequer conhecimento (art. 544, § 4º, I, CPC e Súmula 284/STF).

2. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, não conhecido."

(EDcl no AREsp 295.824/MG, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 11/04/2013, DJe 22/04/2013, grifei)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULAS 283 E 284 DO STF.

1. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, não se conhece de recurso quando as razões recursais não se coadunam com a matéria decidida na decisão recorrida.

2. Hipótese em que o fundamento principal do acórdão recorrido é a necessária dilação probatória, inviável em exceção de pré-executividade. Todavia, a recorrente, em suas razões recursais, em nenhum momento rebateu tal fundamento. Limitou-se a alegar violação do art. 219, § 4º, do CPC. Logo, as razões do recurso especial estão dissociadas da fundamentação do acórdão hostilizado. Incidência das Súmulas 283 e 284 do STF. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1351874/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 18/12/2012, grifei)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de agosto de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023826-11.1996.4.03.6100/SP

2000.03.99.055847-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA e outro
APELADO(A) : MESSE FRANKFURT FEIRAS LTDA
ADVOGADO : SP124566 NILSON LAUTENSCHLEGER JUNIOR
: SP138927 CARLOS EDUARDO LEME ROMEIRO
: SP019298 MARIO MASSANORI IWAMIZU
SUCEDIDO : GUAZZELLI ASSOCIADOS EMPREENDIMENTOS LTDA e outros
: GUAZZELLI ASSOCIADOS FEIRAS E PROMOCOES LTDA
: GUAZZELLI ASSOCIADOS EVENTOS LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.23826-0 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de devolução de autos à turma julgadora para juízo de retratação, nos termos do inc. II do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil, tendo em vista o julgamento pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 1.137.738/SP, que trata do regime jurídico a ser observado na compensação do indébito.

É o relatório. Decido.

A autora, na petição inicial, requereu a compensação da contribuição ao PIS, recolhida nos termos dos Decretos-leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, com parcelas vincendas de contribuições de mesma espécie, conforme o art. 66 da Lei nº 8.383/91.

A sentença julgou procedente o pedido pra autorizar a compensação entre tributos da mesma espécie, não limitada aos que tivessem idêntica denominação, destinação ou código de arrecadação, nos termos do art. 4º do Código Tributário Nacional e do art. 66 da Lei nº 8.383/91, perante a repartição competente ou diretamente pelo contribuinte, sujeito ao controle posterior, podendo a autoridade competente proceder à fiscalização sobre os demais aspectos e números que instruíram os autos.

Em apelação, a União Federal alegou ser impossível a compensação genérica, direta e unilateral, impedindo o

Fico de proceder à prévia análise da exatidão dos valores a serem compensados.

O acórdão negou provimento à apelação da União e deu parcial provimento à remessa oficial para restringir a possibilidade de compensação, apenas com parcelas vincendas do próprio PIS, da COFINS e da CSL.

A União Federal opôs embargos de declaração, alegando que eventual compensação só poderia ser efetivada com créditos tributários futuros do próprio PIS; rejeitados os embargos, interpôs recurso especial sustentando que a compensação só poderia ser efetivada com contribuições vincendas da mesma espécie.

A Vice-Presidência devolveu os autos para os fins previstos no art. 543-C, § 7º, II, do CPC, uma vez que foi autorizada a compensação do indébito com tributos diversos no período que antecedeu a Lei nº 10.637/02.

O colendo Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência firmada em recurso representativo de controvérsia de que a compensação deve observar a legislação federal vigente à época do ajuizamento da ação, ressalvado ao contribuinte a opção de fazê-la nos moldes da legislação superveniente, pela via administrativa. Eis a ementa do referido julgado:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1.A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2.A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3.Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições, determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7o. do Decreto-Lei 2.287/86.

4.A redação original do artigo 74 da Lei 9.430/96, dispõe: Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5.Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6.A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7.Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8.Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.

9.Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp. 488.992/MG).

10.In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores

recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333 do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

(...).

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 01.02.2010)

Na hipótese dos autos, a ação cautelar foi proposta em 8 de julho de 1996 e a ação de rito ordinário, em 14 de agosto de 1996, ambas na vigência do art. 66, § 1º, da Lei nº 8.383/91, com a redação determinada pela Lei nº 9.250/95, de modo que a compensação apenas poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie, independentemente de autorização da Secretaria da Receita Federal do Brasil, impondo-se, por conseguinte, a reforma do acórdão recorrido nesse ponto.

Ante o exposto, nos termos do art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, exerço o juízo de retratação para determinar que a compensação deferida seja realizada tão somente entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie; por conseguinte, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, esta em menor extensão.

Decorrido o prazo legal sem interposição de recurso, certifique-se, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025575-24.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.025575-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : ASSOCIACAO COML/ E INDL/ DE SANTO ANDRE
ADVOGADO : SP103759 EZEQUIEL JURASKI e outro
: SP091308 DIMAS ALBERTO ALCANTARA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal contra decisão proferida nos termos do art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, que exerceu o juízo de retratação para que fosse observado o prazo decenal na compensação do indébito e, com base no art. 557, § 1º-A, deu parcial provimento, em menor extensão, à

remessa oficial; manteve no mais o acórdão de fls. 317/328 e 342/344.

A embargante alega omissão, no tocante: a) à ausência de guias DARF; b) à compensação nos termos da Lei nº 10.637/02; c) juros. Requer o acolhimento dos embargos de declaração, com efeitos modificativos.

É o relatório. Decido.

Os autos foram devolvidos pela Vice-Presidência à turma julgadora para os fins previstos no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, tendo em vista o julgamento proferido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 1.269.570/MG.

O acórdão embargado foi claro e expreso quanto ao juízo de retratação exercido para que fosse observado o prazo decenal na compensação do indébito; por conseguinte, com base no art. 557, § 1º-A, deu parcial provimento, em menor extensão, à remessa oficial. Manteve no mais o acórdão de fls. 317/328 e 342/344.

O recurso de apelação interposto pela União Federal foi julgado pelo acórdão de fls. 317/328. Se houve omissão, devia ela ter oposto embargos de declaração; se a matéria foi apreciada, devia ter manifestado o inconformismo por meio de recurso especial. Ao contrário da impetrante, que os fez oportunamente, a embargante ficou-se inerte, vindo, em fase de retratação, suscitar referidas questões, no intuito de alterar o resultado do julgamento proferido às fls. 317/328.

Saliente-se que a retratação quanto à prescrição somente foi possível em virtude da interposição do recurso especial pela impetrante.

Deste modo, não poderia a decisão monocrática ter se manifestado sobre matéria não submetida ao juízo de retratação.

Inexistentes quaisquer dos vícios previstos no art. 535 do CPC, não merecem acolhimento os embargos de declaração.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Decorrido o prazo legal sem interposição de recurso, certifique-se, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006936-21.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.006936-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : Instituto das Apostolas do Sagrado Coracao de Jesus e filia(l)(is)
: INSTITUTO DAS APOSTOLAS DO SAGRADO CORACAO DE JESUS filial
ADVOGADO : PR032760 SOIANE MONTANHEIRO DOS REIS
APELADO(A) : INSTITUTO DAS APOSTOLAS DO SAGRADO CORACAO DE JESUS filial
ADVOGADO : PR032760 SOIANE MONTANHEIRO DOS REIS
APELADO(A) : INSTITUTO DAS APOSTOLAS DO SAGRADO CORACAO DE JESUS filial
ADVOGADO : PR032760 SOIANE MONTANHEIRO DOS REIS

APELADO(A) : INSTITUTO DAS APOSTOLAS DO SAGRADO CORACAO DE JESUS filial
ADVOGADO : PR032760 SOIANE MONTANHEIRO DOS REIS
APELADO(A) : INSTITUTO DAS APOSTOLAS DO SAGRADO CORACAO DE JESUS filial
ADVOGADO : PR032760 SOIANE MONTANHEIRO DOS REIS
APELADO(A) : INSTITUTO DAS APOSTOLAS DO SAGRADO CORACAO DE JESUS filial
ADVOGADO : PR032760 SOIANE MONTANHEIRO DOS REIS
APELADO(A) : INSTITUTO DAS APOSTOLAS DO SAGRADO CORACAO DE JESUS filial
ADVOGADO : PR032760 SOIANE MONTANHEIRO DOS REIS
APELADO(A) : INSTITUTO DAS APOSTOLAS DO SAGRADO CORACAO DE JESUS filial
ADVOGADO : PR032760 SOIANE MONTANHEIRO DOS REIS
APELADO(A) : INSTITUTO DAS APOSTOLAS DO SAGRADO CORACAO DE JESUS filial
ADVOGADO : PR032760 SOIANE MONTANHEIRO DOS REIS
APELADO(A) : INSTITUTO DAS APOSTOLAS DO SAGRADO CORACAO DE JESUS filial
ADVOGADO : PR032760 SOIANE MONTANHEIRO DOS REIS
APELADO(A) : INSTITUTO DAS APOSTOLAS DO SAGRADO CORACAO DE JESUS filial
ADVOGADO : PR032760 SOIANE MONTANHEIRO DOS REIS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelas autoras contra a decisão de fls. 657/659, que acolheu em parte os primeiros embargos de declaração, apenas para esclarecer sobre o arbitramento dos honorários advocatícios, sem efeitos modificativos.

As embargantes alegam omissão, no tocante ao direito de optarem pela repetição de indébito por meio de precatório. Requerem o acolhimento dos embargos de declaração.

É o relatório. Decido.

As autoras formularam o pedido nestes termos:

*"a) seja julgada procedente a presente AÇÃO ORDINÁRIA, declarando-se a inexistência de relação jurídica entre a Autora e a União Federal relativamente ao PIS recolhido... por sua evidente inconstitucionalidade, ao efeito de reconhecer e autorizar a Autora a livremente compensar os valores do PIS...
b) alternativamente (art. 288, caput, CPC), requer-se seja reconhecido o direito da Autora em ter restituídos pela via de repetição de indébito, os valores indevidamente pagos a título de PIS...
c) tratando-se de pedido único, com objeto mediato alternativo (cumulação alternativa), requer-se sejam reconhecidas judicialmente ambas as consequências decorrentes da causa de pedir (qual seja o pagamento indevido do PIS), para que, em sede de execução de sentença, possa indicar a alternativa possível de ser cumprida naquele estágio processual (art. 571, § 2º, CPC)." (fl. 22)*

A sentença consignou o seguinte:

"Isto posto, julgo o pedido parcialmente procedente para assegurar às autoras o direito de procederem à compensação nos termos do Art. 66 da Lei nº 8.383/91..." (fl. 441)

Ao apreciar os embargos de declaração das autoras, manifestou-se o MM. Juízo *a quo*:

"Com relação ao pedido alternativo de restituição dos valores recolhidos indevidamente a título de PIS, nos termos dos Decretos-leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 e da MP nº 1.212/95, a própria Lei nº 8.383/91, no artigo 66, § 2º, prevê a possibilidade do contribuinte optar pela repetição do crédito por meio de restituição ou de compensação, não havendo necessidade de pronunciamento do Judiciário nesse sentido, bastando o credor, ao optar pela restituição do crédito, desistir expressamente da execução, encaminhando ao Juízo tal pedido." (fl. 453)

O colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.114.404/MG, recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), consolidou o entendimento no sentido de que a opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório cabe ao contribuinte, haja vista que constituem, ambas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA DECLARATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO OU REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR. FACULDADE DO CREDOR. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. *"A sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido"* (REsp n. 614.577/SC, Ministro Teori Albino Zavascki).

2. *A opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório ou requisição de pequeno valor cabe ao contribuinte credor pelo indébito tributário, haja vista que constituem, todas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação que teve a eficácia de declarar o indébito. Precedentes da Primeira Seção: REsp. 796.064 - RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 22.10.2008; EREsp. N° 502.618 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 8.6.2005; EREsp. N. 609.266 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 23.8.2006.*

3. *Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.*

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1.114.404/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 10/02/2010, DJe 01/03/2010)

Editou-se a Súmula 461:

O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado. (Súmula 461, Primeira Seção, julgado em 25/08/2010, DJe 08/09/2010)

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA. DECISÃO EXEQUENDA QUE RECONHECEU O DIREITO À RESTITUIÇÃO. OPÇÃO PELA COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. FACULDADE DO CREDOR.

1. *"O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado"* (Súmula 461/STJ). Ressalte-se que *"a opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório ou requisição de pequeno valor cabe ao contribuinte credor pelo indébito tributário, haja vista que constituem, todas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação que teve a eficácia de declarar o indébito"* (REsp 1.114.404/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 1º.3.2010 recurso submetido ao regime previsto no art. 543-C do CPC).

2. *Agravo regimental não provido."*

(AgRg no REsp 1.266.096/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/04/2013, DJe 10/04/2013)

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração para suprimir a omissão apontada, sem efeitos modificativos. Decorrido o prazo legal sem interposição de recurso, certifique-se, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001653-54.2001.4.03.6120/SP

2001.61.20.001653-7/SP

APELANTE : CHEFOR AUTO PECAS LTDA e outro
ADVOGADO : SP128515 ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por CHEFOR AUTO PEÇAS LTDA e JOSÉ DEVANIL CARRASCOSSI em face da União Federal (Fazenda Nacional), objetivando a restituição/compensação de valores indevidamente recolhidos a título de PIS, sob a égide dos Decretos-leis nºs 2445/88 e 2449/88.

O r. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para autorizar a compensação do PIS recolhido indevidamente com parcelas do próprio PIS, observada a prescrição decenal. Determinou que a correção monetária e os juros se fizessem na forma do Provimento nº 24/97 da Corregedoria Geral do TRF3. Em consequência, condenou a União ao pagamento da verba honorária, arbitrada em 10% (dez por cento) do valor da causa. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apelou a autora requerendo a compensação integral dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS, com débitos de contribuições e tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, bem assim a fixação de juros de 1% (um por cento) ao mês, contados do recolhimento indevido.

Também recorreu a União, pugnando pela prescrição quinquenal, voltando-se ainda contra dos critérios fixados a título de correção monetária e juros.

A E. Quarta Turma, por maioria, conheceu parcialmente da apelação da União Federal e, na parte conhecida, deu-lhe parcial provimento e à remessa oficial; e deu parcial provimento à apelação dos autores, nos termos do voto do Relator, Juiz Federal Convocado Manoel Álvares, restando vencida a Desembargadora Federal Salette Nascimento, que deu provimento ao apelo da União e à remessa oficial, entendendo prejudicada a apelação da autora, para reconhecer a prescrição dos créditos ocorrida em 04.03.99.

Interpôs a União Federal embargos infringentes, requerendo a prevalência do voto vencido, reconhecendo-se a compensação do PIS tão somente com parcelas vincendas do próprio PIS.

Regularmente intimada, a embargada apresentou impugnação e, em seguida, Recurso Especial, com a finalidade de afastar a prescrição quinquenal decretada, e ainda o reconhecimento do direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS, com parcelas vencidas e vincendas de tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal.

A E. Segunda Seção, por unanimidade, não conheceu dos Embargos Infringentes interpostos pela União Federal (Fazenda Nacional).

Inconformada, a União Federal interpôs Recurso Especial, pugnando a reforma do acórdão recorrido o qual, contudo, não foi admitido, decisão contra a qual manejou recurso de Agravo.

Por outro lado, quando da análise da admissibilidade do Recurso Especial interposto pela autora, foi proferida a decisão de fl.623 determinando a devolução dos autos ao Órgão Julgador, para os fins previstos no artigo 543-C, §7º, II do CPC, posto que o acórdão recorrido encontra-se em desacordo com o entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº 1.269.570/MG, o qual entendeu que quanto aos valores recolhidos no período anterior à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o prazo de prescrição é decenal.

É o relatório.

DECIDO.

Como relatado, trata-se de ação ordinária na qual se pretende a compensação de indébito relativo a tributo sujeito a lançamento por homologação, na qual se reconheceu que o prazo prescricional é quinquenal.

No julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, submetido ao regime de repercussão geral, o Colendo Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/05, e determinou a aplicação do novo prazo de cinco anos somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. **Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido"**
(Rel. Min. Ellen Gracie, Pleno, Dje 11/10/2011, p. 273, grifei)*

Por sua vez, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.269.570/MG, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, adotou a orientação do STF:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. 1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior. 2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005). 3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005,

contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.

4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1.269.570/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23.5.2012, DJe 4.6.2012, grifei)

Ademais, a jurisprudência deste Tribunal já se harmonizou ao julgamento do C. STF, como se observa dos arestos colacionados a seguir:

"TRIBUTÁRIO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO (ART. 543-C, § 7º, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL). APLICAÇÃO DO PRAZO DE PRESCRIÇÃO DE DEZ ANOS PARA PAGAMENTOS ANTERIORES À LEI COMPLEMENTAR Nº 118/05. AÇÃO DE REPETIÇÃO/COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO PROPOSTA ANTES DE 09/06/2005. ACÓRDÃO REFORMADO PARA SE AMOLDAR AO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO JULGAMENTO DO RESP Nº 1.002.932-2 E PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DE RE Nº 566.621/RS, AMBOS SUBMETIDOS AO REGIME DO ART. 543 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1. Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do 'cinco mais cinco' anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. 2. O Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento de que o prazo prescricional de cinco anos, contados do indevido recolhimento, regerá as relações jurídicas circunscritas às ações judiciais propostas a partir da data em que passou a vigor a Lei Complementar nº 118/05, 09.06.2005. Aos feitos intentados antes dessa data, o prazo prescricional será o decenal, conforme remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando a regra do art. 2.028 do Código Civil. 3. Precedentes da Segunda Seção acatando tal entendimento: EI 0001109-81.2001.4.03.6115, Rel. p/ acórdão DESEMBARGADOR FEDERAL MARCIO MOARES, julgado em 16/04/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/06/2013 - EI 0903824-91.1998.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 18/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2012 - EI 0007772-98.2000.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 19/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2012 - EI 0014722-24.1998.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 20/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/03/2012 - EI 1205394-38.1995.4.03.6112, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 06/09/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/09/2011 PÁGINA: 17 - EI 0000855-32.1996.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL SUZANA CAMARGO, julgado em 19/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2012. 4. In casu, considerando-se que a presente ação foi ajuizada em 22/05/1995 (fls. 02), anteriormente à Lei Complementar nº 118/2005, objetivando ver reconhecido o direito da autora à compensação de valores recolhidos indevidamente a título de FINSOCIAL no período comprovado nos autos (janeiro/1989 a abril/1992 - fls. 24/54), bem como tendo em vista o entendimento consagrado perante os tribunais superiores acerca da matéria, forçoso reconhecer a aplicação do prazo decenal de prescrição, porquanto as parcelas objeto do pedido de compensação não foram atingidas pela prescrição. 5. Afastada a ocorrência de prescrição, condeno a Fazenda Pública ao pagamento de verba honorária, a qual fixo em 10% sobre o valor atualizado da causa, à luz dos critérios apontados no § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil. 6. Encontrando-se o v. acórdão de fls. 228/229 em divergência com a orientação adotada pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça e pela Suprema Corte, deve-se exercer juízo de retratação para negar provimento aos embargos infringentes, reconhecendo-se a aplicação do prazo decenal de prescrição, o que se faz com fulcro no inciso II do § 7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em atenção ao entendimento consolidado no REsp 1.002.932/SP e no RE nº 566.621/RS."

(EI nº 0035583-36.1995.4.03.6100, Rel. Desemb. Fed. JOHONSOM DI SALVO, DJF3 26/09/2013)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. FINSOCIAL. PRAZO PRESCRICIONAL. LC Nº 118/2005. PACIFICAÇÃO DO TEMA NOS TRIBUNAIS SUPERIORES. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. VOTO-VENCIDO. JUNTADA. 1.

Desnecessidade de pedido expresso de atribuição de efeitos modificativos a embargos de declaração quando a infringência for consequência lógica do acolhimento do pedido nele formulado. 2. A prescrição é matéria de ordem pública podendo, inclusive, ser reconhecida de ofício. Desse modo, inexistente óbice ao seu reconhecimento na via dos embargos de declaração, mesmo que por fundamentos diversos àqueles trazidos pela embargante. 3. Possibilidade de se atribuírem efeitos infringentes aos aclaratórios, para adequar o julgado à orientação emanada das Cortes Superiores no regime dos recursos repetitivos e/ou de repercussão geral. Precedentes da 2ª

Seção. 4. O e. STF, apreciando o RE nº 566.621, firmou entendimento de que, anteriormente à vigência da LC nº 118/2005, o prazo prescricional para restituição de indébitos referentes a tributos sujeitos a lançamento por homologação é de 10 (dez) anos. 5. Tratando-se de julgamento não-unânime, desnecessária a juntada de todos os votos vencidos proferidos, bastando o encarte do primeiro deles. 6. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes, para reconhecer o prazo prescricional decenal, dando provimento aos embargos infringentes, nesse tocante, bem assim para que seja juntado aos autos o primeiro voto vencido." (EI nº 0001109-81.2001.4.03.6115, Rel. Juiz Convocado LEONEL FERREIRA, DJF3 17/06/2013)

Consolidado o entendimento pelas Cortes Superiores, de rigor seja adequado o v. acórdão à referida orientação por meio do juízo de retratação expresso no artigo 543-C, § 7º, II, do CPC.

Desse modo, o art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005 aplica-se a todos os requerimentos administrativos formulados ou ações ajuizadas a partir do dia 09/6/2005, pouco importando que os fatos geradores dos tributos indevidamente recolhidos sejam anteriores a essa data. Por conseguinte, aos requerimentos e ações ajuizadas **antes de 09/6/2005**, aplica-se o prazo de 10 (dez) anos para a devolução do indébito, conforme a interpretação dada pelo Superior Tribunal de Justiça ao art. 168, I, do CTN, antes do advento da Lei Complementar nº 118/2005, julgamento este submetido ao regime do 543-C do CPC.

A presente ação foi ajuizada em 15.01.2001 (fl.02), ou seja, anteriormente à LC n. 118/05, aplicável, pois, a jurisprudência do STJ, razão pela qual incide, *in casu*, a prescrição decenal.

Ante o exposto, nos termos do art. 543-C, § 7º, II, c/c art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, encontrando-se o v. acórdão de fls. 437/439 em divergência com a orientação adotada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça e pelo C. Supremo Tribunal Federal, no que tange à prescrição, exerço o juízo de retratação para que seja observado o prazo decenal na repetição/compensação do indébito e, por consequência, dou parcial provimento, em menor extensão, à apelação da União Federal e à remessa oficial. Mantido no mais o v. acórdão de fls. 437/439.

Int.

São Paulo, 22 de agosto de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001032-68.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.001032-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : PIRELLI PNEUS S/A
ADVOGADO : SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela impetrante contra decisão que, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação e, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento à remessa oficial para estabelecer o critério de correção monetária e juros, conforme consignado na fundamentação.

A embargante alega contradição, visto que a decisão monocrática, na fundamentação, manteve a sentença na íntegra, contudo, no dispositivo, deu parcial provimento à remessa oficial, em vez de negar-lhe provimento. Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que seja explicitada a manutenção integral da sentença.

É o relatório. Decido.

Os arts. 128 e 460 do Código de Processo Civil estabelecem o seguinte:

"Art. 128. O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte."

"Art. 460. É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado."

O art. 128 do CPC impõe ao juiz decidir a lide nos limites em que foi proposta, enquanto o art. 460 do CPC veda-lhe a prolação de decisão além (ultra petita), fora (extra petita) ou aquém do pedido (citra ou infra petita); ambos os dispositivos consagram o chamado princípio da congruência ou da correlação, que preceitua que a sentença deve corresponder, fielmente, ao pedido formulado pela parte promovente, deferindo-o ou negando-o no todo ou em parte, se for o caso.

A impetrante, na petição inicial, requereu o reconhecimento do direito à atualização monetária pelos mesmos critérios utilizados pela Fazenda Nacional na correção de seus tributos, objeto do Processo Administrativo nº 10830.002057/98-10, referente ao benefício do crédito-prêmio à exportação do Programa Befiex.

A sentença concessiva da segurança foi alterada pela decisão monocrática, que deu parcial provimento à remessa oficial para determinar a aplicação de índices de atualização monetária, além daqueles requeridos pela impetrante.

Não obstante a correção monetária ser matéria de ordem pública, podendo ser examinada de ofício, certo é que a impetrante formulou pedido expresso sobre essa questão.

Assim, deve ser mantida a sentença.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, com efeitos modificativos, para manter na íntegra a sentença; por conseguinte, nego provimento à remessa oficial.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011183-93.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.011183-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : J M L LOCACAO DE ESPACOS PUBLICITARIOS E ASSESSORIA DE
MARKETING LTDA
ADVOGADO : SP039307 JAMIL SCAFF e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, ajuizada por JML Comercial e Central de Negócios, antiga denominação de JML Locação de Espaços Publicitários e Assessoria de Marketing Ltda, em face da União Federal (Fazenda Nacional), objetivando, em suma, a anulação de lançamento tributário.

Alega a demandante que restou autuada, num primeiro momento, em razão de: a) omissão de receitas/suprimento de caixa; b) custos indevidos/utilização de notas fiscais inidôneas; c) aplicação de multa agravada; d) TRD/juros de mora; e) lançamento de ofício em UFIR; f) irregularidades no IRRF e g) tributação reflexa - Contribuição Social, Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS e FINSOCIAL, sendo certo, porém, que, após a apresentação de recursos no âmbito administrativo, restaram mantidas as seguintes imputações: a) omissão de receitas; b) custos indevidos/utilização de notas fiscais inidôneas; c) tributação reflexa; e d) aplicação da taxa Selic.

Argumenta, em preliminar, a decadência do direito do Fisco de efetuar o lançamento. No mérito, aduz a nulidade do auto de infração por ausência de fundamentos jurídicos.

Processado o feito, sobreveio sentença de improcedência (fls. 150/153), ensejando a interposição de apelação pela demandante (fls. 204/207).

Contrarrazões às fls. 220/229.

Decido.

A sentença recorrida afastou a ocorrência de decadência, ao argumento de que o débito cobrado refere-se ao ano-base 1989 e, a teor do artigo 173, I, do CTN, o início do prazo decadencial seria 1º de janeiro de 1990, de modo que a Fazenda teria até 31/12/1994 para efetuar o lançamento e, dessa forma, considerando que a notificação do lançamento ocorreu durante o ano de 1994, não há que se falar em decadência.

No tocante à omissão de receitas, destacou o Juízo *a quo* que o aumento do capital social é ato que exige observância às formalidades legais, além do imprescindível registro na Junta Comercial, não podendo ser aceita mera declaração subscrita por testemunhas que presenciaram o suposto empréstimo efetuado pelo sócio Arnaldo Fausto Marengo no valor de NCz\$ 510.000,00 (quinhentos e dez mil cruzados novos), para tal finalidade. No que tange ao empréstimo no valor de NCz\$ 330.000,00 (trezentos e trinta mil cruzados novos), observou que a demandante apenas demonstrou o lançamento contábil (cópia do livro caixa) referente ao aumento de capital e registro na JUCESP, sendo certo, entretanto, que a alteração contratual não dispensa a formalidade de registro perante a JUCESP, que não restou demonstrada nos autos. Entendeu, assim, legítima a tributação dos valores emprestados e supostamente utilizados no aumento do capital social, a teor das disposições do artigo 181 do Decreto nº 85.450/80 (RIR).

No dizente à desconsideração das notas fiscais referentes à prestação de serviços pela empresa CONSTRUCIVI, a sentença considerou que se tratava de empresa "de fachada", na medida em que: a) o total das despesas operacionais declaradas pela autuada relativas às aludidas notas, quase alcança a totalidade das receitas operacionais; b) as faturas mencionadas não indicaram o local de prestação de serviços; c) no momento da fiscalização houve dificuldade da empresa apresentar tais documentos ou, ainda, de qualquer outro que demonstrasse a efetiva prestação do serviço; d) a prestadora de serviços teve suas atividades encerradas em 08/10/86, ao passo que as notas fiscais foram emitidas em dezembro de 1989; e e) não houve comprovação de que foi responsável pela emissão/impressão das notas fiscais.

Por fim, o decisório entendeu pela existência de elementos que demonstram a utilização de notas fiscais inidôneas para minorar a tributação e que a demandante/contribuinte tinha pleno conhecimento do fato, a justificar a aplicação de multa majorada, conforme artigo 728, inciso II, do RIR/80. Decidiu, ainda, pela legalidade da incidência da taxa SELIC sobre os débitos, à vista das disposições do artigo 13 da Lei nº 9.065/97.

De seu turno, a demandante, em seu recurso, aduz que as teses por ela apresentadas na inicial não foram repelidas a contento pelo julgado, que sequer mencionou acerca da sistemática de lançamento e apuração do tributo prevista no artigo 150, §4º, do CTN, sendo certo que a não observância daquele princípio já acarretaria, por si só, a nulidade do auto de infração.

Tal argumento, porém, não comporta acolhimento.

Deveras, cediço que o Juízo não está obrigado a se manifestar sobre todas as teses trazidas pelas partes, sendo necessário, apenas, que se manifeste acerca daquela que, no seu entender, seja suficiente à solução da controvérsia. Esse, o caso dos autos.

Ademais, estando o lançamento tributário fundado na existência de dolo ou fraude do contribuinte, como na espécie, incide as disposições do artigo 173, I, do CTN, conforme entendimento sedimentado no c. STJ. Confirase, a respeito, o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. ICMS. PARECER TÉCNICO UNILATERAL. APRESENTAÇÃO INOPORTUNA. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. DECADÊNCIA. DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO. ART. 173, I, DO CTN.

1. O Tribunal de origem, para decidir que o autor não se desincumbiu do ônus probatório, assentou que a produção de prova técnica deve observar procedimento próprio, sendo inoportuna a apresentação do parecer unilateral. Esse fundamento, que é autônomo e suficiente para a manutenção do acórdão recorrido, não foi especificamente impugnado nas razões do recurso especial, o que atrai o óbice da Súmula 283/STF.

2. Constatado que a Corte de origem empregou fundamentação suficiente para dirimir a controvérsia, tal como delineada na exordial, é de se afastar a alegada violação do art. 535 do CPC.

3. **"O prazo decadencial nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, caso tenha havido dolo, fraude ou simulação por parte do sujeito passivo, tem início no primeiro dia do ano seguinte ao qual poderia o tributo ter sido lançado"** (REsp 1.086.798/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 24/04/2013). No mesmo sentido: REsp 1.340.386/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 08/03/2013; AgRg nos EREsp 1.199.262/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 07/11/2011; AgRg no REsp 1.044.953/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 03/06/2009.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AgRg no AREsp 451.350/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, j. 13/06/2014, DJe 01/07/2014)

Quanto aos demais temas, apesar da sentença recorrida encontrar-se bem clara e fundamentada, a apelante restringiu-se a alegar, em síntese, que os documentos existentes nos autos são aptos a demonstrarem os fatos por ela alegados.

E, nesse tocante, o recurso interposto não comporta conhecimento.

De efeito, não há de se conhecer de apelação genérica que não ataca, de forma específica, os fundamentos de fato e de direito externados na decisão recorrida. Em casos tais, tem-se aplicado, analogicamente, o entendimento sedimentado nas Súmulas 182 do c. STJ e 284 do e. STF, *verbis*:

"STJ. Súmula 182. É INVIÁVEL O AGRAVO DO ART. 545 DO CPC QUE DEIXA DE ATACAR ESPECIFICAMENTE OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA."

"STF. Súmula 284. É INADMISSÍVEL O RECURSO EXTRAORDINÁRIO, QUANDO A DEFICIÊNCIA NA SUA FUNDAMENTAÇÃO NÃO PERMITIR A EXATA COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA."

Confiram-se, a propósito, os seguintes julgados acerca do tema:

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. RESSARCIMENTO AO SUS. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. ARTS. 128 E 460 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 131, 165 E 458, II e III, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 32 DA LEI N. 9.656/98. MATÉRIA DECIDIDA SOB ENFOQUE CONSTITUCIONAL. APLICAÇÃO DA TABELA TUNEP. VALORES. AFERIÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. REQUISITOS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. A Corte de origem apreciou todas as questões relevantes ao deslinde da controvérsia de modo integral e adequado, apenas não adotando a tese vertida pela agravante. Os fundamentos do aresto a quo são cristalinos. Inexistem, portanto, omissões, contradições, obscuridades ou ausência de motivação a sanar.

2. **A alegação de ofensa aos arts. 128 e 460 do CPC é genérica, sem a indicação específica dos pontos sobre os quais o julgador deveria ter-se manifestado, o que inviabiliza o conhecimento do recurso especial no ponto, em razão do óbice da Súmula 284/STF.**

(...).

8. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no Ag 1184100/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2013, DJe 19/08/2013, g.n.)

"PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. PEDIDO GENÉRICO DE REFORMA DA SENTENÇA. REVISÃO DOS HONORÁRIOS PELO TRIBUNAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa em negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.

2. **A apelação genérica, pleiteando a procedência do pedido, não devolve ao tribunal o exame da matéria, não impugnada especificamente, relativa à verba honorária fixada na sentença de improcedência, sob pena de ofensa ao art. 515 do CPC.** Precedentes: EDcl no REsp 464344/SP, Min. Franciulli Netto, 2ª T., DJ 21.02.2005; REsp 290535/SP, Min. Jorge Scartezzini, 5ª T., DJ 02.08.2004 e REsp 97725/MG, Min. Garcia Vieira, 1ª T., DJ 03.08.1998. 3. Recurso especial a que se dá provimento.

(STJ, RESP 200601600450, TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:29/03/2007, g.n.)

"DIREITO ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL - APELAÇÃO GENÉRICA.

1. Prescrição quinquenal, com termo inicial na data do pagamento e final no ajuizamento da ação.

2. **A insurgência genérica, com mera remissão às razões de outras peças quaisquer, não atende ao requisito da motivação do recurso.** 3. Apelação parcialmente conhecida e improvida."

(TRF3, AC nº 00335279319964036100, DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, QUARTA

TURMA, DJF3 DATA:19/08/2008, g.n.)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO GENÉRICA. INÉPCIA PARCIAL. ART. 514, II DO CPC. MULTA DE MORA. REDUÇÃO AO PATAMAR DE 20% (VINTE POR CENTO). POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE VEICULAÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DA APELADA.

1. Os requisitos do artigo 514 do Código de Processo Civil são pressupostos de admissibilidade recursal, de modo que a ausência ou deficiência de fundamentação de fato e de direito acarreta a impossibilidade de apreciação do recurso da parte.

2. O recurso interposto não atende, em parte, a forma preconizada pelo art. 514, II do CPC; a apelante não trouxe os fundamentos de seu inconformismo, apenas se remetendo genericamente a argumentos aduzidos somente na petição inicial. Precedentes desta C. Turma: AC n.º2000.03.99.027396-7, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 17.09.2003, DJU 10.10.2003, p. 252; AMS n.º 89.03.012033-7, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 18.11.1996, DJU 18.12.1996, p. 98313.

(...)

7. *Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida.*

(TRF3, AC 00312534520094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, e-DJF3, 15/03/2010, g.n.)

"CANCELAMENTO DE REGISTRO DE NASCIMENTO - RAZÕES DE APELAÇÃO GENÉRICAS - NÃO CONHECIMENTO - ILEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PARA RECORRER - DECLARAÇÃO FALSA DE NASCIMENTO - EXPULSÃO DE ESTRANGEIRO - CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE - CABIMENTO.

1- Preliminarmente, não conheço da apelação apresentada pela União Federal, pois apresenta razões genéricas, sem enfrentar os fundamentos da sentença recorrida.

(...)

5- *Apelação não conhecida, remessa oficial provida.* (TRF3, AC 00476929319694036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TERCEIRA TURMA, DJU DATA:28/03/2007, g.n.)

Dessarte, estando o recurso, nesse particular, desprovido de fundamentos de fato e de direito, posto que não impugnou, especificamente, o julgado recorrido, com ofensa às disposições do artigo 514, II, do CPC, de rigor o seu não conhecimento.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta, na parte em que conhecida, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para recurso, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de agosto de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001372-82.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.001372-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : SANTA HELENA ASSISTENCIA MEDICA S/A
ADVOGADO : SP103842 MARLENE MACEDO SCHOWE e outro
APELADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : SP145410 HUGOLINO NUNES DE FIGUEIREDO NETO e outro

Desistência

Trata-se de apelação interposta por SANTA HELENA ASSISTÊNCIA MÉDICA S/A., em face de sentença que julgou improcedentes os autos da ação ordinária objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica entre as partes que justifique a cobrança de valores decorrentes de serviços prestados pelo Sistema Único de Saúde - SUS, com base na Lei nº 9.656/98.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, às fls. 1.595/1.597, vem a autora requerer a desistência expressa dos recursos interpostos e respectivos pedidos, tendo em vista a adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 12.249/2010, alterado pela Lei nº 12.996/2014 e Medida Provisória 651 de 09/07/2014, e Portaria AGU 247, de 14/07/2014.

Recebo o pedido de desistência da apelação, formulado após a prolação de sentença de improcedência.

Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008070-44.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.008070-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : SUPPORT EDITORA E PAPELARIA LTDA
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por Support Editora e Papelaria Ltda. em face de ato do Delegado da Receita Federal em São Paulo, objetivando, em suma, anular arrolamento fiscal efetuado nos termos do artigo 64 da Lei nº 9.532/97.

Argumenta, em síntese, a ilegalidade do procedimento que restringe seu direito de propriedade e o devido processo legal, em flagrante ofensa aos incisos XXII, LIV e LV do artigo 5º da Constituição Federal. Aduz que o crédito tributário ainda não foi constituído bem assim que, nos termos do inciso III, do artigo 151 do CTN, o mesmo se encontra com a exigibilidade suspensa, à vista da apresentação de impugnação administrativa. Requer, assim, seja deferida a liminar pleiteada para que seja anulado o termo de arrolamento de bens em discussão e, ao final, seja concedida a segurança, confirmando-se a liminar.

Processado o feito, com o indeferimento da liminar pleiteada, sobreveio sentença denegatória da segurança, ensejando a interposição de apelação pela impetrante com vistas à sua reforma.

Manifestação ministerial às fls. 136/140, pelo não provimento do recurso interposto.

Decido.

A apelação não comporta provimento.

O arrolamento de bens e direitos, tal como disposto no artigo 64 da Lei nº 9.532/97, aplica-se exclusivamente aos contribuintes cujos créditos tributários constituídos superem o patamar de 30% (trinta por cento) do patrimônio conhecido, e o valor total do débito fiscal seja a superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), acarretando ao sujeito passivo da obrigação tributária o ônus apenas de informar o Fisco quanto à celebração de ato de transferência, alienação ou oneração dos bens ou direitos arrolados, sob pena de indisponibilidade por medida cautelar fiscal.

Dispõe o art. 64 da Lei 9.532/1997, *in verbis*:

"Art. 64. A autoridade fiscal competente procederá ao arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido.

§ 1º Se o crédito tributário for formalizado contra pessoa física, no arrolamento devem ser identificados, inclusive, os bens e direitos em nome do cônjuge, não gravados com a cláusula de incomunicabilidade.

§ 2º Na falta de outros elementos indicativos, considera-se patrimônio conhecido, o valor constante da última

declaração de rendimentos apresentada.

§ 3º *A partir da data da notificação do ato de arrolamento, mediante entrega de cópia do respectivo termo, o proprietário dos bens e direitos arrolados, ao transferi-los, aliená-los ou onerá-los, deve comunicar o fato à unidade do órgão fazendário que jurisdiciona o domicílio tributário do sujeito passivo.*

§ 4º *A alienação, oneração ou transferência, a qualquer título, dos bens e direitos arrolados, sem o cumprimento da formalidade prevista no parágrafo anterior, autoriza o requerimento de medida cautelar fiscal contra o sujeito passivo.*

§ 5º *O termo de arrolamento de que trata este artigo será registrado independentemente de pagamento de custas ou emolumentos:*

I - no competente registro imobiliário, relativamente aos bens imóveis;

II - nos órgãos ou entidades, onde, por força de lei, os bens móveis ou direitos sejam registrados ou controlados;

III - no Cartório de Títulos e Documentos e Registros Especiais do domicílio tributário do sujeito passivo, relativamente aos demais bens e direitos.

§ 6º *As certidões de regularidade fiscal expedidas deverão conter informações quanto à existência de arrolamento.*

§ 7º *O disposto neste artigo só se aplica a soma de créditos de valor superior a R\$500.000,00 (quinhentos mil reais).*

§ 8º *Liquidado, antes do seu encaminhamento para inscrição em Dívida Ativa, o crédito tributário que tenha motivado o arrolamento, a autoridade competente da Secretaria da Receita Federal comunicará o fato ao registro imobiliário, cartório, órgão ou entidade competente de registro e controle, em que o termo de arrolamento tenha sido registrado, nos termos do § 5º, para que sejam anulados os efeitos do arrolamento.*

§ 9º *Liquidado ou garantido, nos termos da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, o crédito tributário que tenha motivado o arrolamento, após seu encaminhamento para inscrição em Dívida Ativa, a comunicação de que trata o parágrafo anterior será feita pela autoridade competente da Procuradoria da Fazenda Nacional."*

Como ressaltado alhures, o arrolamento de bens é procedimento administrativo em que a autoridade fiscal realiza levantamento dos bens do contribuinte, arrolando-os, sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido e o importe do débito fiscal for superior a R\$ 500.000,00. No caso de existência de bens imóveis, deve ser providenciado o competente registro, com a finalidade de dar publicidade a terceiros, da existência de dívidas tributárias.

Essa medida visa a impedir que os contribuintes que tenham dívidas vultosas frente ao total de seu patrimônio dilapidem seus bens sem o conhecimento do fisco e de eventuais terceiros, com prejuízo de credores e pessoas de boa-fé.

Vale dizer, o arrolamento consubstancia mero inventário ou levantamento dos bens do contribuinte, permitindo à Administração Pública melhor acompanhamento da movimentação patrimonial desse contribuinte, seja com o objetivo de operacionalizar um futuro procedimento executório, seja para coibir eventuais fraudes à execução. Essa medida não se revela ilegítima, haja vista que não impede a alienação, pelo contribuinte, do patrimônio arrolado. Esses os motivos pelos quais o arrolamento administrativo não implica em violação à impenhorabilidade do bem (Lei nº 8.009/90), e ainda porque não se confunde com a penhora.

Na hipótese do contribuinte descumprir o seu dever de comunicação sobre a venda do bem arrolado, abre-se ao Fisco a possibilidade de ajuizar medida cautelar fiscal, com o objetivo de evitar a dissipação de bens. Logo, o registro da restrição administrativa não impede o uso, gozo e disposição dos bens.

No sentido exposto, a jurisprudência sedimentada do c. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ARROLAMENTO ADMINISTRATIVO DE BENS. LEI 9.532/97. BEM DE FAMÍLIA. POSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Por não implicar qualquer tipo de oneração dos bens em favor do Fisco, tampouco medida de antecipação da constrição judicial a ser efetivada na Execução da Dívida Ativa, não se confunde o arrolamento de bens com a penhora e, assim, não se há falar em impenhorabilidade de bem de família" (AgRg no REsp 1.147.219/SC, Segunda Turma, Rel.

Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 17/11/09).

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1127686/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe 27/06/2011)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ARROLAMENTO DE BENS. LEI N. 9.532/97. ACÓRDÃO A QUO. HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

(...)

2. O arrolamento de bens disciplinado pelo art. 64 da Lei n. 9.532 de 1997 revela-se por meio de um

procedimento administrativo, no qual o ente estatal efetua levantamento de bens dos contribuintes, arrolando-os sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido e superar R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). Finalizado o arrolamento, providencia-se o registro nos órgãos próprios, para efeitos de dar publicidade.

3. Não viola o art. 198 do CTN, pois o arrolamento em exame almeja, em último ratio, a execução do crédito fiscal, bem como a proteção de terceiros, inexistindo, portanto, suposta violação do direito de propriedade, do princípio da ampla defesa e do devido processo legal.

4. A medida acautelatória, sob a ótica do interesse público, tem o intuito de evitar o despojamento patrimonial indevido, por parte de contribuintes.

5. Precedentes: (AgRg no REsp 726.339/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 10.11.2009, DJe 19.11.2009, REsp770.863/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 1º.3.2007, DJ 22.3.2007) Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EDcl no REsp 1190872/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 19/04/2012, g.n.)

Anoto, finalmente, que ainda que o crédito tributário esteja suspenso, em decorrência da interposição de recurso administrativo ou parcelamento, não há entrave para a realização do disposto no artigo 64 da Lei nº 9.532/97, posto que, conquanto o artigo 151 do CTN impeça o ajuizamento de ações executórias, não afasta a possibilidade de arrolamento de bens. Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS DO CONTRIBUINTE EFETUADO PELA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA. ARTIGO 64, DA LEI 9.532/97. INEXISTÊNCIA DE GRAVAME OU RESTRIÇÃO AO USO, ALIENAÇÃO OU ONERAÇÃO DO PATRIMÔNIO DO SUJEITO PASSIVO. CRÉDITO CONSTITUÍDO. AUTO DE INFRAÇÃO. LEGALIDADE DA MEDIDA ACAUTELATÓRIA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O Tribunal de origem entendeu que 'a impugnação na esfera administrativa suspende a exigibilidade do crédito tributário e impede o arrolamento previsto no art. 64 da Lei nº 9.532/97.

2. No caso dos autos, lavrado o auto de infração e regularmente notificado o contribuinte, tem-se por constituído o crédito tributário. Tal formalização faculta, desde logo - presentes os demais requisitos exigidos pela lei - que se proceda ao arrolamento de bens ou direitos do sujeito passivo, independentemente de eventual contestação da existência do débito na via administrativa ou judicial, de acordo com o exposto acima. Ademais, vale destacar que as regras referentes à suspensão da exigibilidade do crédito tributário não se coadunam com a hipótese dos autos, tendo em vista que o arrolamento fiscal não se assemelha ao procedimento de cobrança do débito tributário, sendo apenas uma medida acautelatória que visa impedir a dissipação dos bens do contribuinte-devedor.

3. Recurso especial a que se dá provimento."

(REsp 714.809/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2007, DJ 02/08/2007, g.n.)

Portanto, os bens objeto de arrolamento não sofrem qualquer constrição, não implicando em prejuízo ao contribuinte, que tem o ônus apenas de comunicar ao fisco eventual alienação destes a terceiros.

Em decorrência, não sendo vedada a alienação dos bens porventura arrolados, não há que se falar em ofensa ao direito de propriedade.

Assim considerando, se não há violação ao direito de propriedade, não existe, por decorrência lógica, afronta ao princípio do devido processo legal, contraditório ou ampla defesa.

Ademais, o arrolamento de bens não configura obstrução ao acesso à defesa administrativa ou judicial que implicaria na ilegitimidade do ato praticado pelo Fisco.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta, mantendo a sentença recorrida, nos termos da fundamentação.

Intimem-se

Decorrido o prazo legal para recurso, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de agosto de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005951-95.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.005951-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : DBC DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : SP264493 GUSTAVO JOSE MIANO BONORA BISCASSI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária ajuizada por DBC Distribuidora de Bebidas Ltda em face da União Federal objetivando, em suma, a "validação" e compensação de valores indevidamente recolhidos a título de Imposto de Renda - IR e de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, desde 1994, bem assim a não incidência de multa moratória sobre os tributos a serem compensados com os créditos a serem validados na presente ação, em razão de denúncia espontânea.

Processado o feito, sobreveio sentença julgando parcialmente procedente o pedido, para declarar o direito da demandante a compensar, com quaisquer outros tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, os créditos tributários referentes ao IR e à CSLL, observando-se a prescrição decenal. Decisão submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a demandante interpôs apelação requerendo a reforma parcial do decisório, para que seja reconhecida a ocorrência de denúncia espontânea e, em consequência, a não incidência de multa moratória sobre débitos tributários objetos da compensação a ser procedida.

De seu turno, a União Federal, em seu recurso, requer a reforma integral do decisório, alegando, em suma, a ocorrência de decadência e de prescrição quinquenal do direito da autora à restituição/compensação dos pretensos créditos oriundos de saldos credores de IR e de CSLL.

Contrarrrazões às fls. 249/252 e 291/306.

Decido.

No julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, submetido ao regime de repercussão geral, o E. Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118 /05, e determinou a aplicação do novo prazo de cinco anos somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118 /2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU compensação DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118 /05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118 /05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. **A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.** Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118 /08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. **Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118 /05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido"***

(Rel. Min. Ellen Gracie, Pleno, Dje 11/10/2011, p. 273, grifei)

Por sua vez, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.269.570/MG, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, adotou a orientação do STF:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE prescrição PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118 /2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. 1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118 /2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior. 2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005). 3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118 /2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN. 4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1.269.570/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23.5.2012, DJe 4.6.2012)

Nesse mesmo sentido a jurisprudência da E. Segunda Seção desta Corte, como se observa dos arestos colacionados a seguir:

"TRIBUTÁRIO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO (ART. 543-C, § 7º, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL). APLICAÇÃO DO PRAZO DE prescrição DE DEZ ANOS PARA PAGAMENTOS ANTERIORES À LEI COMPLEMENTAR Nº 118 /05. AÇÃO DE REPETIÇÃO/ COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO PROPOSTA ANTES DE 09/06/2005. ACÓRDÃO REFORMADO PARA SE AMOLDAR AO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO JULGAMENTO DO RESP Nº 1.002.932-2 E PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DE RE Nº 566.621/RS, AMBOS SUBMETIDOS AO REGIME DO ART. 543 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1. Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118 /2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da Lei Complementar nº 118 /2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. 2. O Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento de que o prazo prescricional de cinco anos, contados do indevido recolhimento, rege as relações jurídicas circunscritas às ações judiciais propostas a partir da data em que passou a vigor a Lei Complementar nº 118 /05, 09.06.2005. Aos feitos intentados antes dessa data, o prazo prescricional será o decenal, conforme remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando a regra do art. 2.028 do Código Civil. 3. Precedentes da Segunda Seção acatando tal entendimento: EI 0001109-81.2001.4.03.6115, Rel. p/ acórdão DESEMBARGADOR FEDERAL MARCIO MOARES, julgado em 16/04/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/06/2013 - EI 0903824-91.1998.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 18/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2012 - EI 0007772-98.2000.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 19/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2012 - EI 0014722-24.1998.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI

FERREIRA, julgado em 20/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/03/2012 - EI 1205394-38.1995.4.03.6112, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 06/09/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/09/2011 PÁGINA: 17 - EI 0000855-32.1996.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL SUZANA CAMARGO, julgado em 19/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2012. 4. In casu, considerando-se que a presente ação foi ajuizada em 22/05/1995 (fls. 02), anteriormente à Lei Complementar nº 118 /2005, objetivando ver reconhecido o direito da autora à compensação de valores recolhidos indevidamente a título de FINSOCIAL no período comprovado nos autos (janeiro/1989 a abril/1992 - fls. 24/54), bem como tendo em vista o entendimento consagrado perante os tribunais superiores acerca da matéria, forçoso reconhecer a aplicação do prazo decenal de prescrição, porquanto as parcelas objeto do pedido de compensação não foram atingidas pela prescrição. 5. Afastada a ocorrência de prescrição, condeno a Fazenda Pública ao pagamento de verba honorária, a qual fixo em 10% sobre o valor atualizado da causa, à luz dos critérios apontados no § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil. 6. Encontrando-se o v. acórdão de fls. 228/229 em divergência com a orientação adotada pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça e pela Suprema Corte, deve-se exercer juízo de retratação para negar provimento aos embargos infringentes, reconhecendo-se a aplicação do prazo decenal de prescrição, o que se faz com fulcro no inciso II do § 7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em atenção ao entendimento consolidado no REsp 1.002.932/SP e no RE nº 566.621/RS." (EI nº 0035583-36.1995.4.03.6100, Rel. Desemb. Fed. JOHONSOM DI SALVO, DJF3 26/09/2013)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. FINSOCIAL. PRAZO PRESCRICIONAL. LC Nº 118 /2005. PACIFICAÇÃO DO TEMA NOS TRIBUNAIS SUPERIORES. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. VOTO-VENCIDO. JUNTADA. 1. Desnecessidade de pedido expresso de atribuição de efeitos modificativos a embargos de declaração quando a infringência for consequência lógica do acolhimento do pedido nele formulado. 2. A prescrição é matéria de ordem pública podendo, inclusive, ser reconhecida de ofício. Desse modo, inexistente óbice ao seu reconhecimento na via dos embargos de declaração, mesmo que por fundamentos diversos àqueles trazidos pela embargante. 3. Possibilidade de se atribuírem efeitos infringentes aos aclaratórios, para adequar o julgado à orientação emanada das Cortes Superiores no regime dos recursos repetitivos e/ou de repercussão geral. Precedentes da 2ª Seção. 4. O e. STF, apreciando o RE nº 566.621, firmou entendimento de que, anteriormente à vigência da LC nº 118 /2005, o prazo prescricional para restituição de indébitos referentes a tributos sujeitos a lançamento por homologação é de 10 (dez) anos. 5. Tratando-se de julgamento não-unânime, desnecessária a juntada de todos os votos vencidos proferidos, bastando o encarte do primeiro deles. 6. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes, para reconhecer o prazo prescricional decenal, dando provimento aos embargos infringentes, nesse tocante, bem assim para que seja juntado aos autos o primeiro voto vencido." (EI nº 0001109-81.2001.4.03.6115, Rel. Juiz Convocado LEONEL FERREIRA, DJF3 17/06/2013)

Desse modo, o artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 aplica-se a todos os requerimentos administrativos formulados ou ações ajuizadas a partir do dia 09/6/2005, pouco importando que os fatos geradores dos tributos indevidamente recolhidos sejam anteriores a essa data. Por conseguinte, aos requerimentos e ações ajuizadas antes de 09/6/2005, aplica-se o prazo de 10 (dez) anos para a devolução do indébito.

Na espécie, a ação foi ajuizada em 08/06/2005 (fl.02), ou seja, anteriormente à vigência da LC nº 118/05, devendo, desse modo, ser observada a prescrição decenal.

No tocante à questão em torno da denúncia espontânea, nenhum reparo há a fazer na sentença recorrida. Consoante entendimento jurisprudencial sedimentado na Súmula nº 360 do colendo Superior Tribunal de Justiça, "o benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo" (Primeira Seção, j. 27/08/2008, DJe 08/09/2008). De igual modo, a Primeira Seção da Corte Superior, no julgamento do REsp nº 1.149.022/SP, recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), sob a relatoria do Ministro Luiz Fux, firmou o entendimento de que "a denúncia espontânea não resta caracterizada, com a consequente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento, à vista ou parceladamente, ainda que anteriormente a qualquer procedimento do Fisco". Eis a ementa do julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO PARCIAL DE DÉBITO TRIBUTÁRIO ACOMPANHADO DO PAGAMENTO INTEGRAL. POSTERIOR RETIFICAÇÃO DA DIFERENÇA A MAIOR COM A RESPECTIVA QUITAÇÃO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. CABIMENTO.

1. A denúncia espontânea resta configurada na hipótese em que o contribuinte, após efetuar a declaração parcial do débito tributário (sujeito a lançamento por homologação) acompanhado do respectivo pagamento integral, retifica-a (antes de qualquer procedimento da Administração Tributária), noticiando a existência de diferença a maior, cuja quitação se dá concomitantemente.

2. Deveras, a denúncia espontânea não resta caracterizada, com a consequente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento, à vista ou parceladamente, ainda que anteriormente a qualquer procedimento do Fisco (Súmula 360/STJ) (Precedentes da Primeira Seção submetidos ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 886.462/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008; e REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

3. É que "a declaração do contribuinte elide a necessidade da constituição formal do crédito, podendo este ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte" (REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008).

4. Destarte, quando o contribuinte procede à retificação do valor declarado a menor (integralmente recolhido), elide a necessidade de o Fisco constituir o crédito tributário atinente à parte não declarada (e quitada à época da retificação), razão pela qual aplicável o benefício previsto no artigo 138, do CTN.

5. In casu, consoante consta da decisão que admitiu o recurso especial na origem (fls. 127/138):

'No caso dos autos, a impetrante em 1996 apurou diferenças de recolhimento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica e Contribuição Social sobre o Lucro, ano-base 1995 e prontamente recolheu esse montante devido, sendo que agora, pretende ver reconhecida a denúncia espontânea em razão do recolhimento do tributo em atraso, antes da ocorrência de qualquer procedimento fiscalizatório.

Assim, não houve a declaração prévia e pagamento em atraso, mas uma verdadeira confissão de dívida e pagamento integral, de forma que resta configurada a denúncia espontânea, nos termos do disposto no artigo 138, do Código Tributário Nacional.'

6. Consequentemente, merece reforma o acórdão regional, tendo em vista a configuração da denúncia espontânea na hipótese sub examine.

7. Outrossim, forçoso consignar que a sanção premial contida no instituto da denúncia espontânea exclui as penalidades pecuniárias, ou seja, as multas de caráter eminentemente punitivo, nas quais se incluem as multas moratórias, decorrentes da impontualidade do contribuinte.

8. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1.149.022/SPproc. nº 2009/0134142-4, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 09/06/2010, DJe 24/06/2010)

Assim, pela mesma *ratio*, o entendimento externado nos aludidos julgados há de ser aplicado também àqueles casos em que a declaração de compensação for entregue após o vencimento dos débitos tributários.

Não por outro motivo, restou previsto no artigo 28 da IN SRF nº 460, de 18/10/2004, que "**na compensação efetuada pelo sujeito passivo**, os créditos serão valorados na forma prevista nos arts. 51 e 52 e **os débitos sofrerão a incidência de acréscimos legais, na forma da legislação de regência, até a data da entrega da Declaração de Compensação**".

Não se descure que, *in casu*, a demandante buscou apresentar, no ano de 2004, declaração referente à compensação de débitos vencidos a partir de 1994, não havendo, assim, que se falar em exclusão da multa moratória em razão de pretensa denúncia espontânea que, repise-se, não restou caracterizada na espécie.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e aos apelos interpostos, mantendo a sentença recorrida, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de agosto de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000861-52.2005.4.03.6123/SP

2005.61.23.000861-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : IND/ E COM/ ATIBAIENSE DE BEBIDAS EM GERAL LTDA
ADVOGADO : SP235730 ALEXANDRE LEVY NOGUEIRA DE BARROS

APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por Indústria e Comércio Atibaiense de Bebidas em Geral Ltda em face da União Federal objetivando, em suma, a "validação" e compensação de valores indevidamente recolhidos a título de Imposto de Renda - IR e de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, desde 1994, bem assim a não incidência de multa moratória sobre os tributos a serem compensados com os créditos a serem validados na presente ação, em razão de denúncia espontânea.

Indeferido o pleito de antecipação dos efeitos da tutela às fls. 49/50

Processado o feito em seus demais termos, sobreveio sentença julgando extinto o feito, sem apreciação do mérito, por ausência de interesse de agir, na forma do artigo 267, inciso VI, do CPC, ensejando a interposição de apelação pela demandante, requerente a sua reforma.

Contrarrrazões às fls. 128/137.

Decido.

A sentença recorrida extinguiu o feito, sem apreciação do mérito, ao argumento de ausência de interesse de agir da demandante. Aduziu o Juízo *a quo* que a autora/contribuinte já efetivou as compensações que entendia ter direito nos exercícios de 1994, 1995 e 1996, de modo que se busca, efetivamente, nesta ação, tão-somente, convalidar as compensações efetuadas, exurgindo, daí, a falta de interesse. Alegou, ainda, a ausência de ameaça ou lesão a direito subjetivo do contribuinte, à mingua de notícia acerca da iminência de lançamento fiscal ou inscrição em dívida ativa ou ainda de impossibilidade de obtenção de certidões negativas em virtude do procedimento de compensação adotado.

Nesse contexto, aduziu a autora, em seu recurso, que o julgamento é nulo, posto que *extra petita*, considerando que foi apreciada questão não arguida pela demandada. Argumentou, ainda, que pleiteou, além da compensação, a validação dos créditos constituídos, bem assim a condenação da ré a restituir-lhe os créditos existentes e não atingidos pela prescrição decenal, sem a incidência de multa.

De logo, afasto o argumento de julgamento *extra petita* em razão da matéria não ter sido ventilada pela parte contrária. Isso porque o tema pode ser conhecido de ofício pelo Juízo, *ex vi* das disposições do artigo 267, § 3º do CPC, *verbis*:

"Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito:

(...)

VI - quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual;

(...)

§ 3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; todavia, o réu que a não alegar, na primeira oportunidade em que lhe caiba falar nos autos, responderá pelas custas de retardamento."

Nada obstante, a sentença há de ser reformada, por outros fundamentos.

Ao contrário do aduzido pelo Juízo sentenciante, a discussão vertida nestes autos não se subsume à validação de créditos objetos de compensação já efetivada.

Analisando-se a exordial da presente ação verifica-se que a demandante requer, expressamente, a validação e compensação dos valores recolhidos a maior, observando-se a prescrição decenal. Confira-se excerto da referida peça:

"(...)

Requer, pois, a Autora a citação da Ré para, querendo, responder aos termos desta ação, que objetiva:

(...)

b) condenar a ré a restituir os valores, monetariamente corrigidos com a incidência dos juros à taxa SELIC, contados a partir de cada ano calendário em que foram constituídos os créditos, todos abarcados pela prescrição decenal;

c) compensar o montante com quaisquer outros tributos devidos à Secretaria da Receita Federal (Lei nº 9.430/96, art.74);

(...)"

Outrossim, inexistem, nos autos, quaisquer elementos comprobatórios de eventual compensação efetivada.

Ademais, ainda que o objeto da ação se resumisse à validação de créditos tributários, como aduzido pelo Juízo monocrático, não haveria que se falar em falta de interesse da demandante, considerando que, pelas normas legais, a compensação somente se aperfeiçoa após a entrega da respectiva Declaração, sendo certo que, na espécie, a

autora teve obstado seu direito à apresentação da aludida declaração por óbice imposto pela Fazenda. De rigor, portanto, a reforma da sentença recorrida e, tratando-se de matéria exclusivamente de direito, além do feito encontrar-se em termos para imediato julgamento, passo à apreciação da lide, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC.

Pois bem. No julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, submetido ao regime de repercussão geral, o E. Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118 /05, e determinou a aplicação do novo prazo de cinco anos somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118 /2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU compensação DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118 /05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118 /05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. **A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.** Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118 /08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. **Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118 /05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido"***

(Rel. Min. Ellen Gracie, Pleno, Dje 11/10/2011, p. 273, grifei)

Por sua vez, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.269.570/MG, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, adotou a orientação do STF:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE prescrição PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118 /2005.

POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118 /2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.

2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).

3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse

modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118 /2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.

4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1.269.570/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23.5.2012, DJe 4.6.2012)

Nesse mesmo sentido a jurisprudência da E. Segunda Seção desta Corte, como se observa dos arestos colacionados a seguir:

"TRIBUTÁRIO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO (ART. 543-C, § 7º, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL). APLICAÇÃO DO PRAZO DE prescrição DE DEZ ANOS PARA PAGAMENTOS ANTERIORES À LEI COMPLEMENTAR Nº 118 /05. AÇÃO DE REPETIÇÃO/ COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO PROPOSTA ANTES DE 09/06/2005. ACÓRDÃO REFORMADO PARA SE AMOLDAR AO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO JULGAMENTO DO RESP Nº 1.002.932-2 E PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DE RE Nº 566.621/RS, AMBOS SUBMETIDOS AO REGIME DO ART. 543 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1. Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118 /2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da Lei Complementar nº 118 /2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. 2. O Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento de que o prazo prescricional de cinco anos, contados do indevido recolhimento, rege as relações jurídicas circunscritas às ações judiciais propostas a partir da data em que passou a vigor a Lei Complementar nº 118 /05, 09.06.2005. Aos feitos intentados antes dessa data, o prazo prescricional será o decenal, conforme remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando a regra do art. 2.028 do Código Civil. 3. Precedentes da Segunda Seção acatando tal entendimento: EI 0001109-81.2001.4.03.6115, Rel. p/ acórdão DESEMBARGADOR FEDERAL MARCIO MOARES, julgado em 16/04/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/06/2013 - EI 0903824-91.1998.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 18/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2012 - EI 0007772-98.2000.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 19/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2012 - EI 0014722-24.1998.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 20/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/03/2012 - EI 1205394-38.1995.4.03.6112, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 06/09/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/09/2011 PÁGINA: 17 - EI 0000855-32.1996.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL SUZANA CAMARGO, julgado em 19/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2012. 4. In casu, considerando-se que a presente ação foi ajuizada em 22/05/1995 (fls. 02), anteriormente à Lei Complementar nº 118 /2005, objetivando ver reconhecido o direito da autora à compensação de valores recolhidos indevidamente a título de FINSOCIAL no período comprovado nos autos (janeiro/1989 a abril/1992 - fls. 24/54), bem como tendo em vista o entendimento consagrado perante os tribunais superiores acerca da matéria, forçoso reconhecer a aplicação do prazo decenal de prescrição , porquanto as parcelas objeto do pedido de compensação não foram atingidas pela prescrição . 5. Afastada a ocorrência de prescrição , condeno a Fazenda Pública ao pagamento de verba honorária, a qual fixo em 10% sobre o valor atualizado da causa, à luz dos critérios apontados no § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil. 6. Encontrando-se o v. acórdão de fls. 228/229 em divergência com a orientação adotada pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça e pela Suprema Corte, deve-se exercer juízo de retratação para negar provimento aos embargos infringentes, reconhecendo-se a aplicação do prazo decenal de prescrição , o que se faz com fulcro no inciso II do § 7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em atenção ao entendimento consolidado no REsp 1.002.932/SP e no RE nº 566.621/RS."

(EI nº 0035583-36.1995.4.03.6100, Rel. Desemb. Fed. JOHONSOM DI SALVO, DJF3 26/09/2013)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. FINSOCIAL. PRAZO PRESCRICIONAL. LC Nº 118 /2005. PACIFICAÇÃO DO TEMA NOS TRIBUNAIS SUPERIORES. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. VOTO-VENCIDO. JUNTADA. 1.

Desnecessidade de pedido expresso de atribuição de efeitos modificativos a embargos de declaração quando a infringência for consequência lógica do acolhimento do pedido nele formulado. 2. A prescrição é matéria de ordem pública podendo, inclusive, ser reconhecida de ofício. Desse modo, inexistente óbice ao seu reconhecimento na via dos embargos de declaração, mesmo que por fundamentos diversos àqueles trazidos pela embargante. 3. Possibilidade de se atribuírem efeitos infringentes aos aclaratórios, para adequar o julgado à orientação

emanada das Cortes Superiores no regime dos recursos repetitivos e/ou de repercussão geral. Precedentes da 2ª Seção. 4. O e. STF, apreciando o RE nº 566.621, firmou entendimento de que, anteriormente à vigência da LC nº 118/2005, o prazo prescricional para restituição de indébitos referentes a tributos sujeitos a lançamento por homologação é de 10 (dez) anos. 5. Tratando-se de julgamento não-unânime, desnecessária a juntada de todos os votos vencidos proferidos, bastando o encarte do primeiro deles. 6. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes, para reconhecer o prazo prescricional decenal, dando provimento aos embargos infringentes, nesse tocante, bem assim para que seja juntado aos autos o primeiro voto vencido."

(EI nº 0001109-81.2001.4.03.6115, Rel. Juiz Convocado LEONEL FERREIRA, DJF3 17/06/2013)

Desse modo, o artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 aplica-se a todos os requerimentos administrativos formulados ou ações ajuizadas a partir do dia 09/6/2005, pouco importando que os fatos geradores dos tributos indevidamente recolhidos sejam anteriores a essa data. Por conseguinte, aos requerimentos e ações ajuizadas antes de 09/6/2005, aplica-se o prazo de 10 (dez) anos para a devolução do indébito.

Na espécie, a ação foi ajuizada em 08/06/2005 (fl.02), ou seja, anteriormente à vigência da LC nº 118/05, devendo, desse modo, ser observada a prescrição decenal.

No tocante ao argumento da demandante no sentido de ocorrência de denúncia espontânea a obstar a incidência de multa moratória sobre os débitos tributários a serem compensados, o mesmo não comporta acolhimento.

Consoante entendimento jurisprudencial sedimentado na Súmula nº 360 do colendo Superior Tribunal de Justiça, "o benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo" (Primeira Seção, j. 27/08/2008, DJe 08/09/2008).

De igual modo, a Primeira Seção da Corte Superior, no julgamento do REsp nº 1.149.022/SP, recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), sob a relatoria do Ministro Luiz Fux, firmou o entendimento de que "a denúncia espontânea não resta caracterizada, com a consequente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento, à vista ou parceladamente, ainda que anteriormente a qualquer procedimento do Fisco". Eis a ementa do julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO PARCIAL DE DÉBITO TRIBUTÁRIO ACOMPANHADO DO PAGAMENTO INTEGRAL. POSTERIOR RETIFICAÇÃO DA DIFERENÇA A MAIOR COM A RESPECTIVA QUITAÇÃO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. CABIMENTO.

1. A denúncia espontânea resta configurada na hipótese em que o contribuinte, após efetuar a declaração parcial do débito tributário (sujeito a lançamento por homologação) acompanhado do respectivo pagamento integral, retifica-a (antes de qualquer procedimento da Administração Tributária), noticiando a existência de diferença a maior, cuja quitação se dá concomitantemente.

2. Deveras, a denúncia espontânea não resta caracterizada, com a consequente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento, à vista ou parceladamente, ainda que anteriormente a qualquer procedimento do Fisco (Súmula 360/STJ) (Precedentes da Primeira Seção submetidos ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 886.462/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008; e REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

3. É que "a declaração do contribuinte elide a necessidade da constituição formal do crédito, podendo este ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte" (REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008).

4. Destarte, quando o contribuinte procede à retificação do valor declarado a menor (integralmente recolhido), elide a necessidade de o Fisco constituir o crédito tributário atinente à parte não declarada (e quitada à época da retificação), razão pela qual aplicável o benefício previsto no artigo 138, do CTN.

5. In casu, consoante consta da decisão que admitiu o recurso especial na origem (fls. 127/138):

'No caso dos autos, a impetrante em 1996 apurou diferenças de recolhimento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica e Contribuição Social sobre o Lucro, ano-base 1995 e prontamente recolheu esse montante devido, sendo que agora, pretende ver reconhecida a denúncia espontânea em razão do recolhimento do tributo em atraso, antes da ocorrência de qualquer procedimento fiscalizatório.

Assim, não houve a declaração prévia e pagamento em atraso, mas uma verdadeira confissão de dívida e pagamento integral, de forma que resta configurada a denúncia espontânea, nos termos do disposto no artigo 138, do Código Tributário Nacional.'

6. Consequentemente, merece reforma o acórdão regional, tendo em vista a configuração da denúncia espontânea na hipótese sub examine.

7. Outrossim, forçoso consignar que a sanção premial contida no instituto da denúncia espontânea exclui as penalidades pecuniárias, ou seja, as multas de caráter eminentemente punitivo, nas quais se incluem as multas

moratórias, decorrentes da impropriedade do contribuinte.

8. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1.149.022/SP, proc. nº 2009/0134142-4, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 09/06/2010, DJe 24/06/2010)

Assim, pela mesma *ratio*, tal entendimento há de ser aplicado também àqueles casos em que a declaração de compensação for entregue após o vencimento dos débitos tributários.

Não por outro motivo, restou previsto no artigo 28 da IN SRF nº 460, de 18/10/2004, que "***na compensação efetuada pelo sujeito passivo***, os créditos serão valorados na forma prevista nos arts. 51 e 52 e ***os débitos sofrerão a incidência de acréscimos legais, na forma da legislação de regência, até a data da entrega da Declaração de Compensação***".

Não se descure que, *in casu*, a demandante buscou apresentar, no ano de 2004, declaração referente à compensação de débitos vencidos a partir de 1994, não havendo, assim, que se falar em exclusão da multa moratória em razão de pretensa denúncia espontânea que, repise-se, não restou caracterizada na espécie.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e aos apelos interpostos, mantendo a sentença recorrida, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de agosto de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035781-93.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.035781-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : GERALDO MIRON
ADVOGADO : SP122588 CLOVES MARCIO VILCHES DE ALMEIDA
No. ORIG. : 89.00.00030-3 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Execução Fiscal promovida pela União Federal (Fazenda Nacional) para cobrança de ITR.

Diante do decreto de prescrição, a exequente apresentou recurso de apelação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, para julgamento.

Instada a se manifestar acerca do valor atualizado do débito, a exequente pleiteou a perda de objeto da ação, à míngua de inscrição em nome do executado.

Resta evidenciada, pois, a superveniente perda de objeto da presente ação, razão pela qual deve ser extinta sem julgamento do mérito, na forma do art. 267, VI, do CPC.

Ante o exposto, declaro extinto o processo, sem exame do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil e julgo prejudicada a apelação. Sem condenação em honorários advocatícios.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Intime-se e comunique-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : COOPERATIVA DE PRODUTORES DE CANA DE ACUCAR ACUCAR E
ALCOOL DO ESTADO DE SAO PAULO COPERSUCAR
ADVOGADO : SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por Copersucar - Cooperativa de Produtores de Cana-de-açúcar, Açúcar e Álcool do Estado de São Paulo contra ato do Procurador da Fazenda Nacional em São Paulo, objetivando, em suma, a atribuição de efeito suspensivo à manifestação de inconformidade interposta nos autos do PA nº 10880.019782/99-31, e a consequente suspensão da inscrição dos débitos nele discutidos em dívida ativa.

Alega a impetrante que, conforme permitia a legislação vigente à época, procedeu, nos meses de maio a setembro/99, à compensação de débitos próprios com créditos cedidos por terceiro, dando origem ao Processo Administrativo nº 10880.019782/99-31. Aduz, ainda, que a cedente dos aludidos créditos teve seu pleito de compensação, relativo aos mesmos créditos, indeferido administrativamente nos autos do Processo Administrativo nº 10880.010408/99-76, o que fez com que a autoridade fiscal desse início à cobrança dos seus débitos, por entender prejudicada a compensação por ela pretendida.

Argumenta que, em face do quanto decidido, opôs, tempestivamente, manifestação de inconformidade que, nos termos da lei, possui efeito suspensivo, sendo certo, porém, que o Fisco entendeu que tal recurso não possuía tal efeito, a teor do Parecer PGFN/CDA/CAT nº 1499/2005, segundo o qual, aos pleitos de compensação envolvendo créditos cedidos por terceiros não se aplicam as regras atinentes à compensação previstas no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, inclusive no que diz respeito à atribuição de efeito suspensivo aos recursos.

Menciona, outrossim, que houve o prosseguimento da cobrança dos seus débitos que, desse modo, restaram inscritos em dívida ativa. Requer, assim, a concessão de liminar para determinar o cancelamento, ou ao menos a suspensão da inscrição do débito referente ao PA nº 10880.019782/99-31 em dívida ativa, até que seja proferida decisão final naquele procedimento. Ao final, pleiteia pela concessão da segurança, com a confirmação da liminar a ser concedida.

Indeferido o pleito liminar (fls. 209/212).

Processado o feito em seus demais termos, sobreveio sentença denegatória da segurança, ensejando a interposição de apelação pela impetrante.

Contrarrazões às fls. 292/295.

Manifestação ministerial às fls. 302/307, pelo improvimento do apelo.

Decido.

Destaque-se, de início, que o objeto do presente *writ* diz respeito, basicamente, à possibilidade de concessão de efeito suspensivo à manifestação de inconformidade apresentada pela impetrante em face de decisão administrativa indeferitória de pedido de compensação envolvendo créditos de terceiro.

Pois bem. Na espécie, o pleito de compensação da impetrante restou negado em decorrência do indeferimento da solicitação de restituição formulada pela cedente dos créditos - Cia. União dos Refinadores Açúcar e Café - nos autos do PA nº 10880.010408/99-16 (v. fls. 60).

Em decorrência do quanto decidido, a impetrante apresentou manifestação de inconformidade, à qual o Fisco negou efeito suspensivo, com fundamento nas disposições dos itens 88, 89 e 143, c.2, do Parecer PGFN/CDA/CAT nº 1499/05 (v. fls. 96 e 146), *verbis*:

88. (...) na linha do já disposto item V, que o novel regime da compensação, instituído pela MedProv 66/2002 e pela MedProv 135/2003, que é realizada por meio de declaração (DCOMP) prestada à SRF (RFB), não alcança, sob hipótese alguma, os casos de pedidos de compensação com créditos de terceira pessoa. E mais, também não podem ser convertidos em DCOMPS os pedidos de compensação fundados em créditos que se referiram ao 'crédito-prêmio' instituído pelo art. 1º do Dec.-lei 491, de 05.03.1969; ou que se referiram a títulos públicos; ou sejam decorrentes de decisão judicial não transitada em julgado; ou que não se referiram a tributos ou contribuições administrados pela SRF.

89. Em se tratando de 'pedidos de compensação' com créditos na situação supra descrita não se há de perquirir

acerca de eventual eficácia suspensiva atribuível à manifestação de inconformidade, tendo em vista que aquele pedido nem mesmo chega a transformar-se em 'declaração de compensação', estando sujeito, pois, à sistemática antiga do encontro de contas (mediante requerimento do interessado).

143. c2. (...) os pedidos administrativos de compensação, fundados em créditos de terceiro, pendentes de análise pela RFB, protocolados antes das inovações legislativas acerca da matéria (Leis 10.637/2002 e 10.833/2003), não são alcançados pela nova sistemática da declaração de compensação. Ou seja, não se aplicam a conversão do 'pedido de compensação' em 'declaração de compensação' (com a extinção automática do crédito tributário), e nem mesmo, por consequência, o prazo previsto no § 5º, do art. 74, da Lei 9.430/96 para homologação da compensação (cinco anos). (g.n.)

De seu turno, o Juízo *a quo* negou a segurança ao fundamento de inaplicabilidade das disposições da Lei nº 9.430/96 à espécie, na medida em que a compensação foi efetuada no regime previsto na IN nº 21/97, que era silente no tocante ao rito dos recursos administrativos. Destacou, ainda, que ao recurso apresentado, aplicam-se as regras gerais relativas ao processo administrativo federal previstas na Lei nº 9.784/99, que não prevê a atribuição de efeito suspensivo aos recursos.

Nada obstante os entendimentos supra, tenho que a questão não comporta, à atualidade, maiores digressões, à vista do quanto decidido pelo c. STJ, nos autos do EREsp nº 850332/SP. Na ocasião do julgamento restou sedimentado que a impugnação apresentada pelo contribuinte, qualquer que seja ela, teria o condão de suspender a exigibilidade do débito discutido, nos termos do artigo 151, III, do CTN. Confirma-se, a propósito, a ementa do aludido julgado:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPENSAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO INDEFERIDA PELA ADMINISTRAÇÃO. RECURSO ADMINISTRATIVO PENDENTE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO. FORNECIMENTO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA.

1. As impugnações, na esfera administrativa, a teor do CTN, podem ocorrer na forma de reclamações (defesa em primeiro grau) e de recursos (reapreciação em segundo grau) e, uma vez apresentadas pelo contribuinte, têm o condão de impedir o pagamento do valor até que se resolva a questão em torno da extinção do crédito tributário em razão da compensação.

2. Interpretação do art. 151, III, do CTN, que sugere a suspensão da exigibilidade da exação quando existente uma impugnação do contribuinte à cobrança do tributo, qualquer que seja esta.

3. Nesses casos, em que suspensa a exigibilidade do tributo, o fisco não pode negar a certidão positiva de débitos, com efeito de negativa, de que trata o art. 206 do CTN.

4. Embargos de divergência providos.

(EREsp 850332/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2008, DJe 12/08/2008, g.n.)

Nesse contexto, à vista da uniformização da jurisprudência do c. STJ a respeito do tema, inviável excogitar-se da não atribuição de efeito suspensivo à manifestação de inconformidade apresentada pela impetrante.

Registre-se, por oportuno, que em caso assemelhado ao presente, a Corte Superior manteve esse mesmo entendimento. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151 DO CTN. RECURSO ADMINISTRATIVO CONTRA O INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO FEITO POR TERCEIRO, AO QUAL ESTÁ VINCULADO O PEDIDO DE COMPENSAÇÃO DA IMPETRANTE. UNIFORMIZAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. RESSALVA DO ENTENDIMENTO DO RELATOR.

1. A questão se resume em saber se o recurso administrativo contra o indeferimento do pedido administrativo de restituição feito por terceiro, ao qual está vinculado o pedido administrativo de compensação da impetrante, é passível de suspender a exigibilidade do crédito tributário devido pela impetrante, nos termos do art. 151, III, do CTN.

2. A Primeira Seção do STJ, ao interpretar as disposições do art. 151, III, do CTN, aplica o entendimento de que ocorre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário sempre que existente uma impugnação do contribuinte à cobrança do tributo, qualquer que seja esta (v.g.: EREsp n. 850.332/SP). Entendimento que se aplica ao caso em homenagem à uniformização da jurisprudência do STJ.

(...).

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1101004/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 24/06/2009, g.n.)

No julgado supra, também alusivo a mandado de segurança, discutia-se a possibilidade de suspensão de

exigibilidade de crédito tributário em razão da interposição de recurso administrativo por terceiro em face de decisão indeferitória de pedido de restituição ao qual estava vinculado o pleito de compensação da então impetrante.

In casu, a manifestação de inconformidade a que se pretende atribuir efeito suspensivo encontra-se fundamentada, exatamente, na existência de recurso pendente no PA nº 10880.010408/99-16, ao qual está vinculado o seu requerimento de compensação, devendo, assim, ter idêntico tratamento.

Ademais, ainda que assim não fosse, verifica-se que a sentença recorrida, ao apregoar a inaplicabilidade do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 em virtude da compensação ter sido realizada no regime previsto na IN SRF nº 21/97, bem assim em razão das disposições do § 12 do aludido dispositivo, que veda a utilização de créditos de terceiros, mostra-se desarrazoada.

Deveras, a IN SRF nº 21/97, à época da sua vigência, disciplinava todo e qualquer pedido de restituição, ressarcimento e compensação de tributos e contribuições federais administrados pela Secretaria da Receita Federal, bem assim os procedimentos administrativos correlatos. Tinha por objeto, assim, disciplinar, de forma genérica, o tema, inclusive nas hipóteses previstas na Lei nº 9.430/96, conforme se extrai dos seus considerandos. Dessarte, incabível o argumento de que a aplicação da norma infralegal obstará a incidência da lei objeto de regulamentação.

Registre-se, por fim, que à época em que formulado o pleito de compensação - julho/99 -, havia permissivo legal à compensação de débitos com créditos de terceiros (art. 15 da IN nº 21/97), não havendo que se falar na incidência do § 12 do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 que obsta tal procedimento.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação interposta, para conceder a segurança pleiteada, para, atribuindo efeito suspensivo ao recurso interposto nos autos do PA nº 10880.019782/99-31, suspender a inscrição dos débitos nele discutidos em dívida ativa, até o seu final julgamento.

Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de agosto de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046234-40.2008.4.03.0000/MS

2008.03.00.046234-0/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	: Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	: FELIPE FRITZ BRAGA
AGRAVADO(A)	: Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO	: MS004230 LUIZA CONCI
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	: 2008.60.00.008633-0 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra decisão que, em sede de ação civil pública, indeferiu a liminar, cujo objeto era a suspensão dos atos de nomeação e posse dos servidores públicos aprovados no Concurso Público para provimento do cargo de Técnico-Administrativo da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, regulamentado pelo edital PRAD nº 001, de 18 de fevereiro de 2008, com a consequente imposição de multa diária na hipótese de descumprimento.

Às fls. 378 e v., o então relator indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada.

A 4ª Turma desta e. Corte, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento (fls. 424/427v.).

Contra essa decisão, o Ministério Público Federal opôs embargos de declaração, alegando que não foi apreciada a questão relativa à insuficiência dos critérios de avaliação das provas práticas, à violação do artigo 13, § 1º da Lei nº 4.119/62 e à violação ao princípio da motivação, bem como ao artigo 56 da Lei nº 9.784/99.

Às fls. 434, foi negado seguimento aos embargos de declaração, nos termos do artigo 557 do CPC, por ter sido proferida sentença de extinção sem resolução do mérito.

Irresignado, o Ministério Público Federal opôs agravo legal, sustentando que a extinção ocorreu somente em relação a alguns dos litisconsortes.

Assiste razão ao Ministério Público Federal, razão pela qual torno nula a decisão de fls. 434.

Intimem-se.

Após, voltem-me conclusos.

São Paulo, 22 de agosto de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004315-47.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.004315-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : COML/ HASSAN LTDA -EPP
ADVOGADO : SP201684 DIEGO DINIZ RIBEIRO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por Comercial Hassan Ltda EPP em face de ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em Guarulhos/SP, objetivando, em suma, a atribuição de efeito suspensivo à defesa apresentada nos autos do Processo Administrativo nº 16098.000118/2006-30 e, em consequência, impedir o trâmite da execução fiscal nº 462012007014598-4, em trâmite no Serviço Anexo das Fazendas da Comarca de Poá/SP.

Alega a impetrante que era optante do Programa de Parcelamento Especial - PAES, sendo certo, porém, que em 10/10/2007 foi comunicada da sua exclusão do aludido programa, ocasião em que interpôs impugnação administrativa. Aduz que, nada obstante a apresentação de defesa, a Fazenda Nacional ajuizou execução fiscal para cobrança de débito objeto do parcelamento.

Argumenta, assim, que a Fazenda Pública, ao não atribuir efeito suspensivo à sua impugnação, ofendeu os princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa, da segurança jurídica e da razoabilidade/proporcionalidade. Requer a concessão da liminar pleiteada para que seja concedido efeito suspensivo à defesa apresentada nos autos do Processo Administrativo nº 16098.000118/2006-30 e, ao final, seja concedida a segurança, para, confirmando a liminar, impedir o trâmite da execução fiscal nº 462012007014598-4. Processado o feito, com o indeferimento da liminar pleiteada, sobreveio sentença denegatória da segurança, ensejando a interposição de apelo pela impetrante, com vistas à sua reforma.

Contrarrazões às fls. 279/282.

Manifestação ministerial às fls. 285/287, pelo prosseguimento do feito.

Decido.

O apelo não merece prosperar.

Conforme relatado, busca a impetrante a atribuição de efeito suspensivo à impugnação administrativa apresentada no PA nº 16098.000118/2006-30 obstando-se, em consequência, o trâmite da execução fiscal nº 462012007014598-4, posto que referente a débito objeto do parcelamento.

Apreciando o feito, o Juízo *a quo*, supedaneado nas informações prestadas pela autoridade tida como coatora às fls. 196, denegou a segurança, ao argumento de ter havido equívoco da impetrante, posto que os débitos objetos do executivo fiscal referenciado não guardam qualquer relação com o PAES e com o PA nº 16098.000118/2006-30 que, conforme informado pela autoridade impetrada, está suspenso.

Com efeito, resta comprovado nos autos que o PA nº 16098.000118/2006-30 está suspenso e não ocasionou nenhuma inscrição em dívida ativa (v. fls. 201). Demonstrado, outrossim, que o crédito tributário cobrado no executivo fiscal referenciado diz respeito à cobrança de COFINS, objeto do Processo Administrativo nº 13807.009105/00-18, protocolizado em 21/09/2000 (fls. 202).

Nada obstante as evidências constantes nos autos, a impetrante limita-se a repisar a tese de que todos os débitos fiscais que possuía à época da sua adesão ao programa de parcelamento foram por este abrangidos, inclusive aquele objeto da execução fiscal referenciada.

De notar-se, porém, que tal argumento situa-se no terreno da retórica, posto que a impetrante não se desincumbiu de comprovar, *initio litis*, suas alegações.

Descurrou-se, ainda, que se trata, na espécie, de mandado de segurança, ação de cunho constitucional que exige a demonstração, de plano, do direito vindicado, motivo pelo qual não se admite dilações probatórias nesta sede.

Dessarte, não tendo a impetrante logrado êxito em demonstrar a existência do alegado direito líquido e certo, de rigor a denegação da segurança. Confirmam-se, a respeito, os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NECESSIDADE. AUSÊNCIA.

(...)

2. O não acolhimento da tese veiculada no recurso especial não obsta que os agravantes impugnem o negócio jurídico entabulado pelas vias ordinárias que lhe são próprias, com dilação probatória e contraditório que lhes são inerentes, haja vista que tal propósito é inviável na via do mandado de segurança.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos EDcl no AREsp 289.783/RN, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/06/2014, DJe 13/06/2014, g.n.)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO. CANDIDATO. CADASTRO DE RESERVA. PRETENSÃO. NOMEAÇÃO. DECORRÊNCIA. PRETERIÇÃO. CONTRATAÇÃO. TERCEIROS. SUPERVENIÊNCIA. VACÂNCIA. AUSÊNCIA. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. INEXISTÊNCIA. DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. É vetusta a lição de que o processo mandamental constrói-se mediante rito angusto, destituído de dilação probatória, de sorte que o demandante deve necessariamente alicerçar a sua causa de pedir em prova pré-constituída por si próprio.

2. Caso concreto em que a agravante pleiteava a nomeação a cargo público, mas não comprovava a preterição ocasionada pela contratação temporária de terceiros para a mesma função nem a exoneração dos candidatos que lhe precediam na ordem de classificação, a partir do quê, então, surgira supostamente a vacância.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no RMS 41.952/TO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/05/2014, DJe 28/05/2014, g.n.)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO CONTRA DECISÃO JUDICIAL. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 283/STF. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO IMPUGNADO. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO. INIDONEIDADE DA VIA MANDAMENTAL.

1. A deficiência na fundamentação atrai a incidência da Súmula n. 284/STF, aplicável, *mutatis mutandis*, ao conhecimento do recurso ordinário.

2. A concessão do mandado de segurança exige prova pré-constituída do direito líquido e certo que se quer ver declarado, não se admitindo dilação probatória, nos termos da jurisprudência desta Corte.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no RMS 43.464/PE, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 25/03/2014, DJe 08/04/2014, g.n.)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta, mantendo a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recursos, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de agosto de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016474-75.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016474-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ADVOGADO : SP143684 RODRIGO GAZEBAYOUKIAN e outro
AGRAVADO(A) : MARIA DINACIR LADER
ADVOGADO : SP274955 EMILIO MARTIN STADE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00267807320094036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Formulou a agravante pedido de reconsideração da decisão que determinou a conversão do agravo de instrumento em retido.

Decido.

A prestação jurisdicional deverá resolver a lide, conforme seu estado atual.

Todavia, neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto deste instrumento.

Conforme informação do Juízo de origem através do correio eletrônico de fls. 673/678, foi proferida sentença nos autos da ação ordinária nº 0026780-73.2009.403.6100, a qual julgou procedente o pedido para declarar a nulidade da Resolução nº 56/2009, editada pela ANVISA.

Assim, esvaído de objeto o agravo de instrumento em tela, face versar sobre decisão interlocutória, cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas .

Posto isto, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, em vista da prejudicialidade do recurso nego-lhe seguimento.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 21 de agosto de 2014.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005402-67.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.005402-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : INES GONCALVES
ADVOGADO : SP134312 JOSE FERREIRA BRASIL FILHO e outro
No. ORIG. : 00054026720104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, objetivando a (1) declaração de inexistência de relação jurídico obrigacional

entre as partes em relação ao imposto de renda incidente sobre as diferenças recebidas acumuladamente, a título de revisão da renda mensal de benefício previdenciário decorrente da pensão por morte, que tramitou perante o Juizado Especial Federal de São Paulo, (2) a anulação do lançamento do valor do tributo.

A ação foi ajuizada em 11 de junho de 2010. Valor atribuído à causa: R\$ 1.000,00, posteriormente retificado para R\$ 9.349,44 (fls. 52/53).

A sentença, com base no artigo 269, I, do CPC, (a) julgou procedente o pedido para "*condenar a ré (União Federal) ao recálculo dos valores de imposto de renda incidente sobre benefício previdenciário pago de forma global em uma única vez, ano-calendário 2008, exercício 2009, que deverá considerar a parcela mensal do benefício que deveria ter sido pago oportunamente, em correlação aos parâmetros fixados na Tabela Progressiva vigente à época, inclusive no que concerne à alíquota menor ou faixa de isenção, ressalvada a prerrogativa da Fazenda de aferir os valores a serem repetidos em cotejo ao conteúdo das declarações de ajuste anual do contribuinte, a fim de que sejam compensadas eventuais diferenças pagas no âmbito administrativo, verificação que pode ser realizada pela ré quando da apresentação dos cálculos para execução do julgado, bem como para declarar nulo o lançamento combatido no quanto em desconformidade com tais critérios de apuração*". Em consequência, em face do decaimento mínimo da parte autora, condenou a ré ao pagamento, fixado em 10% sobre o valor abatido do débito impugnado atualizado.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, recorre a União Federal, requerendo a improcedência do julgado, sob a alegação de que é ilegal a pretensão em se adotar o regime de competência, pois a legislação vigente adota claramente o regime de caixa. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cumpra inicialmente destacar que a incidência do imposto de renda sobre os valores pagos com atraso é firmada em um só movimento e pela alíquota máxima prevista na tabela do imposto de renda.

Contudo, a tributação em plano uniforme, com incidência de única alíquota, para todas as prestações previdenciárias, recebidas com atraso, implica expressa afronta aos princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva.

Sim, porque o movimento único de incidência tributária sobre valores atrasados, no que toca ao pagamento de prestações que deveriam ser adimplidas mês a mês, produz o claro efeito de ampliar indevidamente a base impositiva do tributo, provocando a aplicação de alíquota de imposto de renda distinta daquela que efetivamente incidiria caso a prestação tivesse sido paga tempestivamente.

Registre-se que a prestação do benefício previdenciário, em decorrência do valor recebido mensalmente, por vezes não sofre a incidência de imposto de renda (dada a exclusão do crédito tributário pela isenção) ou é passível de aplicação de alíquota menor (conforme tabela do imposto de renda), enquanto que a tributação, aqui controvertida, considerada a inteireza do montante a ser ressarcido ao segurado, implicará, invariavelmente, retenção ilegal ou acima daquela devida, em face da nova dimensão da base de cálculo, provocada exclusivamente pelo INSS, que não efetuou o pagamento do importe em tempo e modo devidos.

Assim, o pagamento a destempo deve sofrer a tributação em consonância com a tabela e alíquota vigentes à época própria, de modo a evitar a consumação de evidente prejuízo ao segurado social.

No sentido exposto, vale transcrever os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1118429/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2010, DJe 14/05/2010)

"TRIBUTÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.

1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo.

2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pelo INSS, quando o reajuste do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do referido imposto.

3. A hipótese in foco versa o cabimento da incidência do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria recebidos incorretamente, por isso que, à luz da tipicidade estrita, inerente ao direito tributário, impõe-se a manutenção do acórdão recorrido.

4. O Direito Tributário admite na aplicação da lei tributária o instituto da equidade, que é a justiça no caso concreto. Ora, se os proventos, mesmos revistos, não seriam tributáveis no mês em que implementados, também não devem sê-lo quando acumulados pelo pagamento a menor pela entidade pública. Ocorrendo o equívoco da Administração, o resultado judicial da ação não pode servir de base à incidência, sob pena de sancionar-se o contribuinte por ato do Fisco, violando os princípios da Legalidade e da Isonomia, mercê de cancelar o enriquecimento sem causa da Administração.

5. O aposentado não pode ser apenado pela desídia da autarquia, que negligenciou-se em aplicar os índices legais de reajuste do benefício. Nessas hipóteses, a revisão judicial tem natureza de indenização, pelo que o aposentado deixou de receber mês a mês.

6. Recurso especial desprovido."

(REsp 617081/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/04/2006, DJ 29/05/2006 p. 159)

Em relação ao contido no artigo 12 da Lei nº 7.713/88, é certo que referido diploma normativo apenas dispõe acerca do momento da incidência tributária, de modo que não afasta a pretensão deduzida nestes autos.

Quanto ao valor a ser restituído, a questão deverá ser objeto de fase de cumprimento de sentença, inclusive com verificação de eventual incidência do imposto de renda, considerando-se o valor mensal do benefício que deveria ter sido satisfeito no tempo e modo devidos.

Tratando-se de repetição de indébito tributário, sobre o montante devido deverá incidir a taxa SELIC, a título de juros moratórios e correção monetária, calculada a partir da data da retenção indevida, e vedada sua cumulação com outro índice de atualização, nos termos do disposto no art. 39, §4º, da Lei 9.250/95.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação.

São Paulo, 22 de agosto de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010704-67.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010704-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : MARTA IGLESIAS THOMPSON
ADVOGADO : SP222823 CAROLINA SAYURI NAGAI
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : DIMCOR COML/ LTDA -EPP
ADVOGADO : SP199894 ALESSANDRO TEMPORIM CALAF e outro
PARTE RÉ : JOSE BASTOS THOMPSON FILHO e outro
: FERNANDO IGLESIAS THOMPSON
ADVOGADO : SP222823 CAROLINA SAYURI NAGAI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00054539320044036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARTA IGLESIAS THOMPSON em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de desbloqueio de valores efetivado pelo sistema BACENJUD (fls. 180/181 e 187).

Às fls. 196/199 v., dei provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557 do CPC.

A agravante e outros, se intitulando terceiros interessados, opuseram embargos de declaração (fls. 202/206) e a União Federal opôs agravo legal (fls. 209/2016).

Conforme informação constante dos bancos de dados desta Corte, o juiz *a quo* prolatou sentença de extinção da execução, nos termos do artigo 794, I, do CPC, razão pela qual verifico a perda de objeto dos referidos recursos. Isto posto, nego seguimento aos embargos de declaração e ao agravo legal, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de agosto de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003043-03.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003043-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : KEIPER DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP132233 CRISTINA CEZAR BASTIANELLO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00237154720114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Trata-se de agravo de instrumento interposto por KEIPER DO BRASIL LTDA. contra decisão que indeferiu seu pedido de reunião dos autos de origem com os autos de três outras execuções fiscais e determinou o bloqueio de valores por meio do BACEN JUD.

Às fls. 122/125, indeferiu o efeito suspensivo pretendido.

A 4ª Turma deste Tribunal, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento (fls. 135/140).

A empresa opôs embargos de declaração.

Às fls. 149/150, a empresa requereu a desistência do pedido.

Defiro o pedido de desistência, nos termos do artigo 501 do CPC..

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de agosto de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031586-16.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031586-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : USINA ACUCAREIRA GUAIRA LTDA
ADVOGADO : SP166285 FERNANDO MIL HOMENS MOREIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUAIRA SP

DECISÃO

Trata-se de agravo, interposto por Usina Açucareira Guáira LTDA, com fulcro no artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil em face da decisão monocrática proferida a fls. 109/111 dos autos que, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, deu provimento ao agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra decisão que recebeu os embargos à execução fiscal com efeito suspensivo.

Em seu inconformismo, a agravante requer seja decretada a nulidade da decisão ante a ausência de intimação para oferecimento de contraminuta, eis que acarreta a violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Por fim, pleiteia o acolhimento do presente agravo, em juízo de retratação ou, caso assim não entenda, sua apresentação em mesa para julgamento.

Decido.

Compulsando os autos, verifico que, de fato, o artigo 557 do Código de Processo Civil prevê a possibilidade de, em homenagem aos princípios da economia e da celeridade processual, se negar provimento monocraticamente ao agravo de instrumento, quando este for: **(1)** manifestamente inadmissível; **(2)** improcedente; **(3)** prejudicado; ou **(4)** estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do próprio tribunal ou dos tribunais superiores. Nessas hipóteses, admite-se não seja intimada a parte agravada, vez que será beneficiada pela decisão fundada em uma dessas hipóteses legais.

Por outro lado, o §1º-A do referido dispositivo legal prevê que *"se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso"*, hipótese na qual a decisão monocrática implicará modificação da situação até então estabelecida, exigindo que a parte agravada seja intimada para apresentar contrarrazões, em obediência aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Referido posicionamento já se encontra pacificado no colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se infere através dos julgados ora transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA COM BASE NO ART. 557, § 1º-A, DO CPC. PRÉVIA INTIMAÇÃO DA PARTE CONTRÁRIA PARA APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES. INDISPENSABILIDADE.

1. A Seção de Direito Público do STJ, no julgamento dos ERESP 1.038.844/PR, firmou a orientação de que a intimação da parte agravada somente pode ser dispensada quando o Relator negar seguimento ao Agravo de Instrumento.

2. Na hipótese dos autos, configurou-se a violação do art. 527, V, do CPC, tendo em vista que o recurso foi provido por decisão monocrática, sem a prévia intimação do agravado para apresentação de resposta.

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg nos EDcl nos EDcl no REsp 1101336/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 02/03/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO DO RELATOR. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA PARTE AGRAVADA PARA RESPOSTA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO..

1. A intimação do recorrido para apresentar contrarrazões é procedimento natural de preservação do princípio do contraditório, previsto em qualquer recurso, inclusive no de agravo de instrumento (CPC, art. 527, V).

Justifica-se a sua dispensa quando o relator nega seguimento ao agravo (art. 527, I), já que a decisão vem em benefício do agravado. Todavia, a intimação para a resposta é condição de validade da decisão monocrática que vem em prejuízo do agravado, ou seja, quando o relator acolhe o recurso, dando-lhe provimento (art. 557, § 1º-A). Nem a urgência justifica a sua falta: para situações urgentes há meios específicos e mais apropriados de atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação da tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal (CPC, art. 525, III).

2. Os autos devem retornar ao Tribunal de origem para imprimir o regular processamento ao agravo de instrumento interposto.

3. Recurso especial provido."

(REsp 1158154/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2009, DJe 27/11/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO DO RELATOR. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA PARTE AGRAVADA PARA RESPOSTA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO.

1. A intimação do recorrido para apresentar contra-razões é o procedimento natural de preservação do princípio do contraditório, previsto em qualquer recurso, inclusive no de agravo de instrumento (CPC, art. 527, V).

Justifica-se a sua dispensa quando o relator nega seguimento ao agravo (art. 527, I), já que a decisão vem em benefício do agravado. Todavia, a intimação para a resposta é condição de validade da decisão monocrática que vem em prejuízo do agravado, ou seja, quando o relator acolhe o recurso, dando-lhe provimento (art. 557, § 1º-

A). Nem a urgência justifica a sua falta: para situações urgentes há meios específicos e mais apropriados, de "atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação da tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal" (CPC, art. 525, III).

2. Embargos de divergência a que se nega provimento.

(REsp 1038844/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/10/2008, DJe 20/10/2008)

Logo, a decisão monocrática de fls. 109/111 deve ser reconsiderada.

Há que se analisar, porém, o pedido de antecipação da tutela recursal, pedido este que, à evidência, pode ser apreciado sem a oitiva da parte contrária.

Pois bem.

É cediço que as execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil. Logo, a concessão de efeito suspensivo ao processo de execução fiscal se dará apenas e tão somente em casos excepcionais. A simples propositura de embargos à execução não tem mais o condão de suspender o curso do feito executivo.

Além da garantia do juízo, há que se analisar, ainda, a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável.

Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado de relatoria do e. Desembargador Federal Carlos Muta (agravo de instrumento AG 2007.03.00.088562-2, publicado DJU 08/07/08):

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. ANULATÓRIA. PREJUDICIALIDADE EXTERNA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, quanto aos limites de admissibilidade da exceção de pré-executividade, firme no sentido de que nela somente cabe a discussão de questão de ordem pública ou de evidente nulidade formal do título, passível de exame ex officio, e independentemente de dilação probatória.

2. Caso em que pleiteado o reconhecimento da prescrição, sem atentar para o fato de que a constituição definitiva do crédito tributário deve ser demonstrada com a juntada do comprovante de entrega da DCTF, inexistente nos autos, o que revela a necessidade de dilação probatória, incompatível com a via excepcional da exceção de pré-executividade.

3. Firme a jurisprudência no sentido de que, não tendo sido efetuado o depósito na ação anulatória do débito fiscal, é manifesto o cabimento da execução fiscal, cujo curso somente pode ser suspenso, por igual, se garantido o crédito tributário ou, por outro modo, suspensa a sua exigibilidade. Na atualidade, aliás, dado que as execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil (AGRMC nº 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 25.10.07, p. 124), a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável. Se é assim com os embargos, com maior razão deve ser em relação à anulatória, em que não se tenha garantido o crédito tributário, donde a manifesta a improcedência do pedido formulado, à luz da jurisprudência firmada.

4. No tocante aos artigos 620 do Código de Processo Civil, e 112, II e IV, e 108, ambos do Código Tributário Nacional, não se prestam a viabilizar a defesa das proposições que, pelos fundamentos anteriormente destacados, são impróprias no âmbito da exceção de pré-executividade ou de manifesta improcedência.

5. Precedentes." (g.n.)

Pois bem.

O artigo 739-A do CPC dispõe que o juiz somente concederá efeito suspensivo quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução puder causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

Nesse sentido, é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consoante arestos abaixo transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ART. 739-A DO CPC. APLICABILIDADE.

1. O artigo 739-A, § 1º, do CPC, acrescentado pelo art. 739-A do CPC, é aplicável à execução fiscal diante da ausência de norma específica na Lei 6.830/80, não havendo, por conseguinte, como se outorgar suspensividade aos embargos quando o executado deixar de garantir a execução e de demonstrar relevantes fundamentos fáticos e jurídicos em seu favor.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, AGResp n. 1.035.672, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 20.08.09)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REFORMAS PROCESSUAIS. ART. 739-A, § 1º, DO CPC. REFLEXOS NA LEI

6.830/1980. POSSIBILIDADE DE GRAVE DANO, DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO NÃO COMPROVADA. EFEITO SUSPENSIVO NÃO CONCEDIDO. (...).

1. A interposição de Embargos à Execução Fiscal depende de garantia idônea e suficiente à satisfação dos créditos tributários, a teor do art. 16 §1º, da Lei 6.830/80. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, a atribuição de efeito suspensivo aos Embargos à Execução, conforme se depreende do art.739-A e seu § 1º, do CPC, depende de requerimento do embargante e comprovação, por relevantes fundamentos, no sentido de que o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.

(...)

5. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA n. 1.133.990, Rel. Min. Luiz Fux, j. 18.08.09)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI 11.382/2006. REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-A NO CPC. REFLEXOS NA LEI 6.830/1980. "DIÁLOGO DAS FONTES".

1. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo.

2. A novel legislação é mais uma etapa da denominada "reforma do CPC", conjunto de medidas que vêm modernizando o ordenamento jurídico para tornar mais célere e eficaz o processo como técnica de composição de lides.

3. Sob esse enfoque, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor deixou de ser decorrência automática de seu simples ajuizamento. Em homenagem aos princípios da boa-fé e da lealdade processual, exige-se que o executado demonstre efetiva vontade de colaborar para a rápida e justa solução do litígio e comprove que o seu direito é bom.

4. Trata-se de nova concepção aplicada à teoria geral do processo de execução, que, por essa ratio, reflete-se na legislação processual esparsa que disciplina microsistemas de execução, desde que as normas do CPC possam ser subsidiariamente utilizadas para o preenchimento de lacunas. Aplicação, no âmbito processual, da teoria do "diálogo das fontes".

5. A Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/1980) determina, em seu art. 1º, a aplicação subsidiária das normas do CPC. Não havendo disciplina específica a respeito do efeito suspensivo nos embargos à execução fiscal, a doutrina e a jurisprudência sempre aplicaram as regras do Código de Processo Civil.

6. A interpretação sistemática pressupõe, além da análise da relação que os dispositivos da Lei 6.830/1980 guardam entre si, a respectiva interação com os princípios e regras da teoria geral do processo de execução. Nessas condições, as alterações promovidas pela Lei 11.382/2006, notadamente o art. 739-A, § 1º, do CPC, são plenamente aplicáveis aos processos regidos pela Lei 6.830/1980.

7. Não se trata de privilégio odioso a ser concedido à Fazenda Pública, mas sim de justificável prerrogativa alicerçada nos princípios que norteiam o Estado Social, dotando a Administração de meios eficazes para a célere recuperação dos créditos públicos.8. Recurso Especial não provido."

(STJ, REsp n. 1.024.128, Rel. Herman Benjamin, j. 13.05.08)

Analisando o caso concreto e, ao menos em juízo de cognição sumária, não verifico a presença da plausibilidade jurídica e do risco de grave dano de difícil ou incerta reparação autorizadores da concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução.

Ao que consta dos autos, a execução fiscal foi ajuizada para cobrança de crédito tributário relativo aos valores devidos a título de COFINS incidente sobre o faturamento da venda de álcool carburante, nos períodos de apuração de novembro de 1997 a fevereiro de 1999. Citada, nomeou bens à penhora, que foram rejeitados (fls. 82, 84 e 102/103), sendo garantido o juízo com a penhora do imóvel de propriedade da executada, consistente em "**uma gleba de terras com área de 35 alqueires dos da medida paulista, correspondente a 84,70,00 ha, sem nenhuma benfeitoria situada neste município e comarca de Guairá/SP, denominada Fazenda Rosário - gleba I, objeto de matrícula 3012 do Cartório de Registros de Imóveis Guairá-sp**" (fls. 37/43).

Foram opostos embargos à execução (fls. 08/27) alegando "ser indevida qualquer cobrança, porquanto a embargante tem imunidade referente à cobrança de COFINS no faturamento relativo à venda de álcool carburante, declarada por meio de v. acórdão do E. Tribunal Regional Federal, transitado em julgado em 1997".

A Fazenda Nacional propôs ação rescisória (nº 1999.03.00.034440-5) com o objetivo de desconstituir a coisa julgada formada no v. acórdão de fls. 37/43, proferido nos autos da Apelação em Mandado de Segurança nº 96.03.054880-4. A rescisória foi julgada procedente pela C. Segunda Seção deste Tribunal, cujo acórdão ainda não transitou em julgado, conforme consulta ao Sistema de Informações Processuais deste Tribunal, em anexo. Por decisão proferida nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, a e. Desembargadora Federal Marli Ferreira negou seguimento aos embargos infringentes opostos, pela Usina Açucareira Guairá LTDA, em face do acórdão proferido pela C. Segunda Seção (cf. extrato de consulta ao Sistema de Informações Processuais,

anexo a esta decisão). A C. Segunda Seção, à unanimidade, negou provimento ao agravo legal interposto da retrocitada decisão.

Com efeito, consoante se extrai do v. aresto rescindendo, "O Plenário do Supremo Tribunal Federal, consoante RE 144.971-3/DF, considerou constitucional a incidência da COFINS (RE 233.807), sobre as operações previstas no art. 155, § 3º, da CF/88, sumulando inclusive a matéria através do verbete 659", o que retira a plausibilidade das alegações expendidas nos embargos à execução.

Posto isto, não está presente o risco de grave dano de incerta ou difícil reparação, a justificar a suspensão da execução fiscal nos termos do art. 739-A do Código de Processo Civil, tendo em vista que não consta nos autos qualquer informação de que o imóvel penhorado seja bem essencial ao prosseguimento da atividade empresária, tratando-se de gleba de terra sem nenhuma benfeitoria situada no município de Guaíra e que não esgota a totalidade da propriedade rural pertencente à executada.

Ademais, nos embargos à execução fiscal, a executada restringe suas alegações à afronta à coisa julgada do v. acórdão que lhe conferiu imunidade tributária em relação à COFINS incidente sobre o faturamento da venda de álcool carburante, requerendo a extinção da execução fiscal por essa razão.

Uma vez que não se verifica a presença dos requisitos para a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor, não concorrendo nenhum dos requisitos do § 1º do art. 739-A do CPC, para fins de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução, não há que se falar em suspensão da ação executiva.

Dessa forma, levando-se em conta que não houve a intimação da parte agravada para apresentar resposta ao presente recurso, reconsidero a decisão monocrática proferida a fls. 109/111.

E, em nova análise do agravo de fls. concedo a antecipação dos efeitos da tutela recursal para o fim de determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Intime-se a parte agravada, para que apresente contraminuta, nos termos e efeitos do disposto no artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Publique-se. Intimem-se.

Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 21 de agosto de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007732-08.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.007732-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : ELZA SATIE HANAOKA KUABARA
ADVOGADO : SP084716 EDNEIA ANGELO CHAGAS ROSSELI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00077320820124036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Elza Satie Hanaoka Kuabara, objetivando a restituição de valores indevidamente recolhidos a título de imposto de renda incidentes sobre verbas trabalhistas recebidas acumuladamente, bem como sobre parcela referente aos juros de mora resultante da reclamação trabalhista. A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para declarar a inexigibilidade do imposto de renda sobre as verbas recebidas acumuladamente, nos autos do processo trabalhista nº 02576-2005-133-15-00-1, excetuando-se quanto a estas o que superar o limite mensal de isenção. Condenou à União ao ressarcimento à autora dos valores indevidos, conforme os critérios do art. 12-A da Lei 7.713/88, atualizado nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Em consequência, estabeleceu a sucumbência recíproca.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em razões de apelo, a União Federal suscita, preliminarmente, a extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267, V, do CPC) em função da coisa julgada, sob a alegação de que o mérito da matéria questionada nestes autos já foi apreciada pelo Judiciário, nos autos da Justiça do Trabalho. No mérito, sustenta a legalidade da incidência do imposto de renda sobre a totalidade dos rendimentos recebidos (regime de caixa), bem como a imutabilidade do lançamento tributário (arts. 147, parágrafo 1º e 149, parágrafo único do CTN).

Com contrarrazões de apelação, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Desde logo, afasto a preliminar no sentido da ocorrência da coisa julgada material.

Isto porque a controvérsia cinge-se à não-incidência do Imposto sobre a Renda sobre o montante dos valores recebidos em decorrência de condenação em reclamação trabalhista, tributo de competência da União Federal, conforme o art. 153, inciso III, da Constituição da República, restando configurada a competência da Justiça Federal para o processamento e julgamento da ação, nos termos do art. 109, inciso I, do referido Diploma Normativo.

Além disto, anote-se que a retenção processada perante a Justiça do Trabalho foi firmada em conformidade com a legislação de regência, mas, por óbvio, a questão relativa à constitucionalidade deste procedimento não foi apreciada pela Justiça laboral, já que a competência para tanto, nos termos da Carta Política, é da Justiça Federal. Assim, a alegação da União é claramente desprovida de qualquer fundamento.

No mérito, cumpre destacar que o disposto no art. 43, incisos I e II, do Código Tributário Nacional, a tributação, a título de imposto de renda, incide sobre o acréscimo patrimonial experimentado pelo contribuinte.

De acordo com a jurisprudência consolidada, o Imposto de Renda incidente sobre os rendimentos pagos acumuladamente, por força de decisão judicial, deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas da época em que cada parcela deixou de se pagar, e não sobre o valor global acumulado.

Acresça-se que o movimento único de incidência tributária sobre os valores acumulados, no que toca ao pagamento de prestações que deveriam ser adimplidas mês a mês, produz o claro efeito de ampliar indevidamente a base impositiva do tributo, provocando a aplicação de alíquota de imposto de renda distinta daquela que efetivamente incidiria caso a prestação tivesse sido paga tempestivamente.

Assim, é certo que o pagamento, a destempo, deve sofrer a tributação em consonância com a tabela e alíquota vigentes à época própria, de modo a evitar a consumação de evidente prejuízo ao empregado.

Impõe-se, portanto, analisar os valores que compõem o pagamento cumulado, desmembrando-os nas parcelas mensais que o autor deveria ter recebido, para calcular-se o imposto devido mensalmente. É a aplicação do regime de competência, o qual, sendo regularmente observado, evita que a tributação ocorra em prejuízo do contribuinte, sem que este tenha concorrido para tanto.

De acordo com o artigo 12 da Lei 7.713/88, "no caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial, necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização."

Com efeito, o aludido dispositivo prevê que o imposto de renda é devido na competência em que ocorre o acréscimo patrimonial, ou seja, quando o respectivo valor se tornar disponível para o contribuinte. O referido artigo não fixa a forma de cálculo, mas apenas o elemento temporal da incidência. Assim, no caso de rendimentos pagos acumuladamente em cumprimento de decisão judicial, a incidência do imposto ocorre no mês de recebimento, como dispõe o art. 12 da Lei 7.713/88, mas o cálculo do imposto deverá considerar os meses a que se referirem os rendimentos.

No sentido exposto, vale transcrever os seguintes julgados:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO CONTRA INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL. RECURSO DO MUNICÍPIO: TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. RENDIMENTOS PAGOS ACUMULADAMENTE, POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. CÁLCULO DO IMPOSTO. TABELAS E ALÍQUOTAS DA ÉPOCA A QUE SE REFEREM OS RENDIMENTOS. RECURSO DA PARTE ADVERSA: APELO NOBRE DEFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 284 DA SÚMULA DO STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. VERBETE N. 13 DA SÚMULA DESTA CORTE. - Conforme a pacífica jurisprudência desta Corte, o Imposto de Renda incidente sobre os rendimentos pagos acumuladamente, por força de decisão judicial deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas da época em que cada parcela deixou de ser paga, e não sobre o valor global acumulado.
- A ausência de indicação precisa dos dispositivos legais tidos por violados impede a exata compreensão da questão controvertida, incidindo no caso o verbete n. 284 da Súmula do STF.
- A teor do enunciado n. 13 da Súmula do STJ, "a divergência entre julgados do mesmo tribunal não enseja recurso especial".*

Agravos regimentais improvidos."

(STJ, AgRg no AREsp 41782 / SP, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA Turma, DJe 07/03/2012)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DO TEOR DA SÚMULA 284/STF POR ANALOGIA - IMPOSTO DE RENDA - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE - NATUREZA REMUNERATÓRIA - INCIDÊNCIA - PAGAMENTO ACUMULADO - ALÍQUOTA.

1. Considera-se deficiente a fundamentação se o dispositivo trazido como violado não sustenta a tese defendida no recurso especial, aplicando-se, por analogia, a Súmula 284/STF.

2. Incide Imposto de Renda sobre os valores recebidos a título de adicional de periculosidade, ainda que pagos a destempo, tendo em vista a sua natureza remuneratória. Precedente do STJ.

3. Esta Corte firmou o entendimento de que, quando os rendimentos são pagos acumuladamente, no desconto do imposto de renda devem ser observados os valores mensais e não o montante global auferido, aplicando-se as tabelas e alíquotas referentes a cada período.

4. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 1162729/RO, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe 10/03/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RENDIMENTOS ADVINDOS DE DECISÃO JUDICIAL. ART. 46 DA LEI Nº 8.541/92.

1. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, ou seja, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração, e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.

2. Recurso especial improvido."

(STJ, REsp 89957 /CE, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ 22/03/2007 p. 332, RSTJ vol. 209 p. 223)

Ante a fundamentação exposta, forçoso concluir que a incidência do tributo sobre a globalidade recebida deve ser afastada.

Não obstante, não há como verificar, de plano, se haveria incidência do imposto de renda caso o pagamento do benefício tivesse sido realizado à época própria, de acordo com a legislação de regência.

Assim, na fase de cumprimento da sentença, deverá ser apurada eventual incidência do imposto de renda, com a consideração do valor mensal que deveria ter sido satisfeito no tempo e modo devidos.

Contudo, não merece prosperar o pleito de aplicação da sistemática de cálculo do valor a ser restituído, nos termos do art. 12-A, da Lei 7.713/88, incluído pela Lei 12.350/2010.

Isto porque, no presente caso, a verba acumulada decorrente de reclamatória trabalhista, foi recebida pela autora em 2008 (fs. 25/26).

Dessa forma, não incidem na hipótese as disposições da MP nº 497/2010, publicada em 28/07/2010, convertida na Lei nº 12.350/10, que, em seu art. 44, acresceu à Lei nº 7.713/88 o art. 12-A, porquanto o § 7º do referido artigo somente estendeu seus efeitos administrativos àqueles rendimentos recebidos a partir de 01/01/2010.

Por fim, não há que se falar em imutabilidade do lançamento tributário, tendo em vista que o procedimento relativo ao recálculo do tributo retido na fonte, visa tão somente à verificação de eventuais valores a serem restituídos, na hipótese de retenção indevida.

Tratando-se de repetição de indébito tributário, sobre o montante devido deverá incidir a taxa SELIC, a título de juros moratórios e correção monetária, calculada a partir da data da retenção indevida, e vedada sua cumulação com outro índice de atualização, nos termos do disposto no art. 39, §4º, da Lei 9.250/95.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da União e dou parcial provimento à remessa oficial para afastar a aplicação da sistemática de cálculo prevista no art. 12-A da Lei 7.713/88, nos termos da fundamentação acima exposta.

Publique-se e intemem-se.

Decorrido o prazo, remetam-se os autos ao digno de Primeiro Grau.

São Paulo, 22 de agosto de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000359-02.2012.4.03.6113/SP

2012.61.13.000359-4/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 27/08/2014 618/3673

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : JUAREZ DA SILVA CAMPOS
ADVOGADO : SP089840 JUAREZ DA SILVA CAMPOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00003590220124036113 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Juarez da Silva Campos, objetivando a restituição de valores indevidamente recolhidos a título de imposto de renda incidentes sobre verbas recebidas acumuladamente, por ocasião de reclamação trabalhista.

A ação foi ajuizada em 15 de fevereiro de 2012. Valor da causa: R\$ 1.020,00, posteriormente retificado para R\$ 47.587,31 (fl. 47).

A r. sentença julgou procedente o pedido. Determinou a correção monetária nos termos da Resolução nº 134/2010-CJF, a qual prevê, inclusive, a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, a partir de julho de 2009, bem como a incidência de juros a partir da citação (art. 219, do CPC), à razão de 0,5% ao mês até 10/01/2003. Em consequência, condenou a União ao pagamento das despesas, custas processuais e honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em razões de apelo, a União Federal alega que é ilegal a pretensão em se adotar o regime de competência, pois a legislação vigente adota claramente o regime de caixa. Sustenta, ainda, a não aplicação da sistemática de cálculo com base na Lei nº 12.350/2010 que introduziu o artigo 12-A na Lei 7.713/88.

Com contrarrazões de apelação, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Não conheço de parte do recurso da União, no tocante à não aplicação da Lei nº 12.350/2010, tendo em vista que a matéria não foi apreciada na sentença, até porque sequer fez parte do pedido do autor. Assim sendo, a apelação não merece conhecimento nesse aspecto, por falta de interesse de recursal.

Cumpra destacar que o disposto no art. 43, incisos I e II, do Código Tributário Nacional, a tributação, a título de imposto de renda, incide sobre o acréscimo patrimonial experimentado pelo contribuinte.

De acordo com a jurisprudência consolidada, o Imposto de Renda incidente sobre os rendimentos pagos acumuladamente, por força de decisão judicial, deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas da época em que cada parcela deixou de se pagar, e não sobre o valor global acumulado.

Acresça-se que o movimento único de incidência tributária sobre os valores acumulados, no que toca ao pagamento de prestações que deveriam ser adimplidas mês a mês, produz o claro efeito de ampliar indevidamente a base impositiva do tributo, provocando a aplicação de alíquota de imposto de renda distinta daquela que efetivamente incidiria caso a prestação tivesse sido paga tempestivamente.

Assim, é certo que o pagamento, a destempo, deve sofrer a tributação em consonância com a tabela e alíquota vigentes à época própria, de modo a evitar a consumação de evidente prejuízo ao empregado.

Impõe-se, portanto, analisar os valores que compõem o pagamento cumulado, desmembrando-os nas parcelas mensais que o autor deveria ter recebido, para calcular-se o imposto devido mensalmente. É a aplicação do regime de competência, o qual, sendo regularmente observado, evita que a tributação ocorra em prejuízo do contribuinte, sem que este tenha concorrido para tanto.

De acordo com o artigo 12 da Lei 7.713/88, "no caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial, necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização."

Com efeito, o aludido dispositivo prevê que o imposto de renda é devido na competência em que ocorre o acréscimo patrimonial, ou seja, quando o respectivo valor se tornar disponível para o contribuinte. O referido artigo não fixa a forma de cálculo, mas apenas o elemento temporal da incidência. Assim, no caso de rendimentos pagos acumuladamente em cumprimento de decisão judicial, a incidência do imposto ocorre no mês de recebimento, como dispõe o art. 12 da Lei 7.713/88, mas o cálculo do imposto deverá considerar os meses a que se referirem os rendimentos.

No sentido exposto, vale transcrever os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO CONTRA INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL. RECURSO DO MUNICÍPIO: TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. RENDIMENTOS PAGOS ACUMULADAMENTE, POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. CÁLCULO DO IMPOSTO. TABELAS E ALÍQUOTAS DA ÉPOCA A QUE SE REFEREM OS RENDIMENTOS. RECURSO DA PARTE ADVERSA: APELO NOBRE DEFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 284 DA SÚMULA DO STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. VERBETE N. 13 DA SÚMULA DESTA CORTE. - Conforme a pacífica jurisprudência desta Corte, o Imposto de Renda incidente sobre os rendimentos pagos acumuladamente, por força de decisão judicial deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas da época em que cada parcela deixou de ser paga, e não sobre o valor global acumulado. - A ausência de indicação precisa dos dispositivos legais tidos por violados impede a exata compreensão da questão controvertida, incidindo no caso o verbete n. 284 da Súmula do STF. - A teor do enunciado n. 13 da Súmula do STJ, "a divergência entre julgados do mesmo tribunal não enseja recurso especial".

Agravos regimentais improvidos."

(STJ, AgRg no AREsp 41782 / SP, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA Turma, DJe 07/03/2012)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DO TEOR DA SÚMULA 284/STF POR ANALOGIA - IMPOSTO DE RENDA - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE - NATUREZA REMUNERATÓRIA - INCIDÊNCIA - PAGAMENTO ACUMULADO - ALÍQUOTA.

1. Considera-se deficiente a fundamentação se o dispositivo trazido como violado não sustenta a tese defendida no recurso especial, aplicando-se, por analogia, a Súmula 284/STF.
2. Incide Imposto de Renda sobre os valores recebidos a título de adicional de periculosidade, ainda que pagos a destempo, tendo em vista a sua natureza remuneratória. Precedente do STJ.
3. Esta Corte firmou o entendimento de que, quando os rendimentos são pagos acumuladamente, no desconto do imposto de renda devem ser observados os valores mensais e não o montante global auferido, aplicando-se as tabelas e alíquotas referentes a cada período.
4. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 1162729/RO, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe 10/03/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RENDIMENTOS ADVINDOS DE DECISÃO JUDICIAL. ART. 46 DA LEI Nº 8.541/92.

1. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, ou seja, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração, e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.
2. Recurso especial improvido."

(STJ, REsp 89957 /CE, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ 22/03/2007 p. 332, RSTJ vol. 209 p. 223)

Ante a fundamentação exposta, forçoso concluir que a incidência do tributo sobre a globalidade recebida deve ser afastada.

Não obstante, não há como verificar, de plano, se haveria incidência do imposto de renda caso o pagamento do benefício tivesse sido realizado à época própria, de acordo com a legislação de regência.

Assim, na fase de cumprimento da sentença, deverá ser apurada eventual incidência do imposto de renda, com a consideração do valor mensal que deveria ter sido satisfeito no tempo e modo devidos.

Tratando-se de repetição de indébito tributário, sobre o montante devido deverá incidir a taxa SELIC, a título de juros moratórios e correção monetária, calculada a partir da data da retenção indevida, e vedada sua cumulação com outro índice de atualização, nos termos do disposto no art. 39, §4º, da Lei 9.250/95, não se aplicando o art. 1º-F da Lei nº 9.494, de 10/09/1997.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, não conheço de parte da pretensão recursal e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento, bem como à remessa oficial, para o fim de manter a r. sentença monocrática.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo, remetam-se os autos ao digno de Primeiro Grau.

São Paulo, 22 de agosto de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

2012.61.28.005934-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : ESTHER FABRICIO MENDES espolio
ADVOGADO : SP079365 JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA e outro
REPRESENTANTE : ADAO DE SOUZA MENDES
ADVOGADO : SP079365 JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00059344320124036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário objetivando a declaração de inexigibilidade do imposto de renda incidente sobre benefício previdenciário atrasado pago acumuladamente, com a observação das tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, devendo o cálculo ser mensal e não global. Pleiteia, ainda, cancelamento da exigibilidade da cobrança tributária, o recálculo do citado imposto e a repetição do indébito, além da devolução do percentual de 3% do valor total recebido, descontado pela Caixa Econômica Federal, acrescido de juros com correção monetária.

A ação foi ajuizada em 04 de junho de 2012. Valor atribuído à causa: R\$ 40.667,55.

A sentença, com base no artigo 269, I, do CPC, (a) declarou o direito de a parte efetuar a tributação dos valores recebidos de acordo com o mês a que se refere cada parcela recebida acumuladamente; (b) julgou procedente o pedido da parte autora para condenar a União à restituição no valor originário de R\$ 4.197,57, retido na fonte em 2009, acrescido pela taxa Selic, a ser devidamente apurado em execução; e (c) declarou nulo o lançamento a que se refere a Notificação de Lançamento nº 2010/198004249277679. Em consequência, condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 3.000,00, com base no parágrafo 4º do artigo 20, do Código de Processo Civil.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, recorre a União Federal, requerendo a improcedência do julgado. Alega que (a) é ilegal a pretensão em se adotar o regime de competência, pois a legislação vigente adota claramente o regime de caixa e; (b) é necessária a verificação da forma correta de cálculo da restituição como também a manifestação da autoridade fazendária acerca da correção dos cálculos dos valores a serem restituídos. No caso de manutenção da sentença, pugna a redução dos honorários advocatícios em patamar razoável.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cumprindo inicialmente destacar que a incidência do imposto de renda sobre os valores pagos com atraso é firmada em um só movimento e pela alíquota máxima prevista na tabela do imposto de renda.

Contudo, a tributação em plano uniforme, com incidência de única alíquota, para todas as prestações previdenciárias, recebidas com atraso, implica expressa afronta aos princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva.

Sim, porque o movimento único de incidência tributária sobre valores atrasados, no que toca ao pagamento de prestações que deveriam ser adimplidas mês a mês, produz o claro efeito de ampliar indevidamente a base impositiva do tributo, provocando a aplicação de alíquota de imposto de renda distinta daquela que efetivamente incidiria caso a prestação tivesse sido paga tempestivamente.

Registre-se que a prestação do benefício previdenciário, em decorrência do valor recebido mensalmente, por vezes não sofre a incidência de imposto de renda (dada a exclusão do crédito tributário pela isenção) ou é passível de aplicação de alíquota menor (conforme tabela do imposto de renda), enquanto que a tributação, aqui controvertida, considerada a inteireza do montante a ser ressarcido ao segurado, implicará, invariavelmente, retenção ilegal ou acima daquela devida, em face da nova dimensão da base de cálculo, provocada exclusivamente pelo INSS, que não efetuou o pagamento do importe em tempo e modo devidos.

Assim, o pagamento a destempo deve sofrer a tributação em consonância com a tabela e alíquota vigentes à época própria, de modo a evitar a consumação de evidente prejuízo ao segurado social.

No sentido exposto, vale transcrever os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1118429/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2010, DJe 14/05/2010)

"TRIBUTÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.

1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo.

2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pelo INSS, quando o reajuste do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do referido imposto.

3. A hipótese in foco versa o cabimento da incidência do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria recebidos incorretamente, por isso que, à luz da tipicidade estrita, inerente ao direito tributário, impõe-se a manutenção do acórdão recorrido.

4. O Direito Tributário admite na aplicação da lei tributária o instituto da equidade, que é a justiça no caso concreto. Ora, se os proventos, mesmos revistos, não seriam tributáveis no mês em que implementados, também não devem sê-lo quando acumulados pelo pagamento a menor pela entidade pública. Ocorrendo o equívoco da Administração, o resultado judicial da ação não pode servir de base à incidência, sob pena de sancionar-se o contribuinte por ato do Fisco, violando os princípios da Legalidade e da Isonomia, mercê de chancelar o enriquecimento sem causa da Administração.

5. O aposentado não pode ser apenado pela desídia da autarquia, que negligenciou-se em aplicar os índices legais de reajuste do benefício. Nessas hipóteses, a revisão judicial tem natureza de indenização, pelo que o aposentado deixou de receber mês a mês.

6. Recurso especial desprovido."

(REsp 617081/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/04/2006, DJ 29/05/2006 p. 159)

Em relação ao contido no artigo 12 da Lei nº 7.713/88, é certo que referido diploma normativo apenas dispõe acerca do momento da incidência tributária, de modo que não afasta a pretensão deduzida nestes autos.

Quanto ao valor a ser restituído, a questão deverá ser objeto de fase de cumprimento de sentença, inclusive com verificação de eventual incidência do imposto de renda, considerando-se o valor mensal do benefício que deveria ter sido satisfeito no tempo e modo devidos.

Registre-se que a condenação da ré à devolução do imposto retido a maior não obsta a verificação dos valores a serem confrontados com as declarações de ajuste anual da parte autora, a fim de que sejam compensadas eventuais diferenças pagas no âmbito administrativo, verificação que pode ser realizada pela ré quando da apresentação dos cálculos para execução do julgado.

No tocante à retenção de 3% do imposto de renda na fonte, a previsão contida no artigo 27 da Lei 10.833/2003 é no sentido de que o imposto de renda sobre os rendimentos pagos, em cumprimento de decisão da Justiça Federal, mediante precatório ou requisição de pequeno valor, deve ser retido na fonte pela instituição financeira responsável pelo pagamento e incidirá à alíquota de 3% (três por cento) sobre o montante pago, sem quaisquer deduções, no momento do pagamento ao beneficiário ou seu representante legal. Contudo, apesar de recolhido, o valor retido na fonte constitui mera antecipação do imposto apurado cabendo ao contribuinte informar, por ocasião da declaração de ajuste anual, o valor dos rendimentos recebidos pelo precatório e respectiva antecipação, para fins de apuração do imposto sobre a renda.

A verba honorária fixada pelo Juízo de primeiro grau deve ser mantida, já que arbitrada de modo razoável e proporcional, nos termos do parágrafo 4º, art. 20, do Código de Processo Civil.

Tratando-se de repetição de indébito tributário, sobre o montante devido deverá incidir a taxa SELIC, a título de juros moratórios e correção monetária, calculada a partir da data da retenção indevida, e vedada sua cumulação com outro índice de atualização, nos termos do disposto no art. 39, §4º, da Lei 9.250/95.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos da fundamentação acima exposta.

São Paulo, 22 de agosto de 2014.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002527-14.2012.4.03.6133/SP

2012.61.33.002527-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : AMELIA AICO KAJITANI
ADVOGADO : SP133060 MARCELO MARCOS ARMELLINI
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE MOGI DAS CRUZES>33ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00025271420124036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Amelia Aico Kajitani, objetivando a restituição de valores indevidamente recolhidos a título de imposto de renda incidentes sobre verbas trabalhistas recebidas acumuladamente, bem como sobre os juros de mora decorrentes de ação trabalhista.

A ação foi ajuizada em 28 de junho de 2012. Valor atribuído à causa: R\$ 74.941,64.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar a ré à repetição dos valores relativos ao imposto de renda, pagos a maior pela autora, em decorrência da reclamação trabalhista que tramitou na 1ª Vara do Trabalho de São Paulo - Capital, processo nº 608/99, mediante apuração do imposto devido às épocas próprias e submetidos às alíquotas então vigentes, acrescidos da taxa Selic, a partir de janeiro de 1996, nos moldes descritos no art. 39, parágrafo 4º, da Lei 9.250/95. Condenou também a ré ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de apelo, a União Federal alega que no caso de rendimentos recebidos, acumuladamente, o imposto deve incidir no mês do efetivo recebimento; os juros de mora recebidos pelo atraso no pagamento de verbas trabalhistas não tem como fato jurídico a rescisão do contrato de trabalho; e a correção dos valores a serem restituídos a título de correção e juros de mora, unicamente pelos índices da caderneta de poupança.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cumpra inicialmente destacar que, consoante o disposto no art. 43, incisos I e II, do Código Tributário Nacional, a tributação, a título de imposto de renda, incide sobre o acréscimo patrimonial experimentado pelo contribuinte.

De acordo com a jurisprudência consolidada, o Imposto de Renda incidente sobre os rendimentos pagos acumuladamente, por força de decisão judicial, deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas da época em que cada parcela deixou de se pagar, e não sobre o valor global acumulado.

Acresça-se que o movimento único de incidência tributária sobre os valores acumulados, no que toca ao pagamento de prestações que deveriam ser adimplidas mês a mês, produz o claro efeito de ampliar indevidamente a base impositiva do tributo, provocando a aplicação de alíquota de imposto de renda distinta daquela que efetivamente incidiria caso a prestação tivesse sido paga tempestivamente.

Assim, é certo que o pagamento, a destempo, deve sofrer a tributação em consonância com a tabela e alíquota vigentes à época própria, de modo a evitar a consumação de evidente prejuízo ao empregado.

Impõe-se, portanto, analisar os valores que compõem o pagamento cumulado, desmembrando-os nas parcelas mensais que o autor deveria ter recebido, para calcular-se o imposto devido mensalmente. É a aplicação do regime de competência, o qual, sendo regularmente observado, evita que a tributação ocorra em prejuízo do contribuinte, sem que este tenha concorrido para tanto.

Conforme o artigo 12 da Lei 7.713/88, "no caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá no

mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização."

Com efeito, o aludido dispositivo prevê que o imposto de renda é devido na competência em que ocorre o acréscimo patrimonial, ou seja, quando o respectivo valor se tornar disponível para o contribuinte. O referido artigo não fixa a forma de cálculo, mas apenas o elemento temporal da incidência. Assim, no caso de rendimentos pagos acumuladamente em cumprimento de decisão judicial, a incidência do imposto ocorre no mês de recebimento, como dispõe o art. 12 da Lei 7.713/88, mas o cálculo do imposto deverá considerar os meses a que se referirem os rendimentos.

No sentido exposto, vale transcrever os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO CONTRA INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL. RECURSO DO MUNICÍPIO: TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. RENDIMENTOS PAGOS ACUMULADAMENTE, POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. CÁLCULO DO IMPOSTO. TABELAS E ALÍQUOTAS DA ÉPOCA A QUE SE REFEREM OS RENDIMENTOS. RECURSO DA PARTE ADVERSA: APELO NOBRE DEFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 284 DA SÚMULA DO STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. VERBETE N. 13 DA SÚMULA DESTA CORTE. - Conforme a pacífica jurisprudência desta Corte, o Imposto de Renda incidente sobre os rendimentos pagos acumuladamente, por força de decisão judicial deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas da época em que cada parcela deixou de ser paga, e não sobre o valor global acumulado.

- A ausência de indicação precisa dos dispositivos legais tidos por violados impede a exata compreensão da questão controvertida, incidindo no caso o verbete n. 284 da Súmula do STF.

- A teor do enunciado n. 13 da Súmula do STJ, "a divergência entre julgados do mesmo tribunal não enseja recurso especial".

Agravos regimentais improvidos."

(STJ, AgRg no AREsp 41782 / SP, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA Turma, DJe 07/03/2012)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DO TEOR DA SÚMULA 284/STF POR ANALOGIA - IMPOSTO DE RENDA - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE - NATUREZA REMUNERATÓRIA - INCIDÊNCIA - PAGAMENTO ACUMULADO - ALÍQUOTA.

1. Considera-se deficiente a fundamentação se o dispositivo trazido como violado não sustenta a tese defendida no recurso especial, aplicando-se, por analogia, a Súmula 284/STF.

2. Incide Imposto de Renda sobre os valores recebidos a título de adicional de periculosidade, ainda que pagos a destempo, tendo em vista a sua natureza remuneratória. Precedente do STJ.

3. Esta Corte firmou o entendimento de que, quando os rendimentos são pagos acumuladamente, no desconto do imposto de renda devem ser observados os valores mensais e não o montante global auferido, aplicando-se as tabelas e alíquotas referentes a cada período.

4. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 1162729/RO, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe 10/03/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RENDIMENTOS ADVINDOS DE DECISÃO JUDICIAL. ART. 46 DA LEI Nº 8.541/92.

1. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, ou seja, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração, e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.

2. Recurso especial improvido."

(STJ, REsp 89957 /CE, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ 22/03/2007 p. 332, RSTJ vol. 209 p. 223)

Ante a fundamentação exposta, forçoso concluir que a incidência do tributo sobre a globalidade recebida deve ser afastada.

Não obstante, não há como verificar, de plano, se haveria incidência do imposto de renda caso o pagamento do benefício tivesse sido realizado à época própria, de acordo com a legislação de regência.

Assim sendo, na fase de cumprimento da sentença, deverá ser apurada eventual incidência do imposto de renda, com a consideração do valor mensal que deveria ter sido satisfeito no tempo e modo devidos.

No que toca à incidência do imposto de renda sobre juros de mora, o E. Superior Tribunal de Justiça alterou posicionamento acerca da incidência do imposto de renda sobre juros moratórios, nos termos do julgado proferido na Primeira Seção, RESP 1.089.720, Relatoria do Ministro MAURO CAMPBELL, publicado no DJE 28/11/2012, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).

3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).

3.1. Nem todas as reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.

3.2. O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.

4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".

5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.

6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho:

Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);

Acessório: juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (accessório segue o principal).

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido."

Dessa forma, a regra geral é a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora, nos termos do artigo 16, "caput", e parágrafo único, da Lei nº 4.506/64, inclusive naqueles percebidos nas reclamações trabalhistas, excetuando-se duas hipóteses: a) os juros de mora recebidos em decorrência de rescisão do contrato de trabalho, tendo como causa a perda do emprego, independentemente da natureza jurídica das verbas principais - indenizatória ou remuneratória, isenta ou não isenta da incidência do imposto, a teor do disposto no artigo 6º, V, da Lei nº 7713/88; b) os juros de mora recebidos em decorrência de verbas trabalhistas isentas do imposto de

renda, mesmo quando pagos fora do contexto da rescisão contratual, consoante a regra do acessório que segue o principal.

In casu, verifica-se que o montante recebido pela parte autora no processo trabalhista é constituído por verbas decorrentes de horas extraordinárias e reflexos, pago fora do contexto de rescisão do contrato de trabalho (perda de emprego).

Assim, tratando-se de verbas de natureza remuneratória, cujo pagamento não ocorreu no contexto de despedida ou rescisão de contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego), incide o imposto de renda sobre os juros de mora, já que a verba acessória conserva a natureza remuneratória da principal.

Tratando-se de repetição de indébito tributário, sobre o montante devido deverá incidir a taxa SELIC, a título de juros moratórios e correção monetária, calculada a partir da data da retenção indevida, e vedada sua cumulação com outro índice de atualização, nos termos do disposto no art. 39, §4º, da Lei 9.250/95.

Em face da sucumbência recíproca, as partes arcarão com os honorários advocatícios de seus patronos.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos da fundamentação acima exposta.

Publique-se e intemem-se.

Decorrido o prazo, remetam-se os autos ao digno de Primeiro Grau.

São Paulo, 22 de agosto de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001440-55.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.001440-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : ALDO RAMOS SOARES
ADVOGADO : MS014114 TANIA REGINA NORONHA CUNHA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00000092820134036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau. Eis a sentença:

"ALDO RAMOS SOARES propôs a presente ação contra a UNIÃO. Aduz ser portador de deficiência visual, condição na qual se inscreveu para o concurso público desencadeado pelo TRE-MS, através do Edital Nº 1/2012, destinado ao preenchimento de vagas alusivas aos cargos de técnico judiciário - área administrativa e analista judiciário - área judiciária. Sustenta que para os candidatos com deficiência, que necessitasse, o edital previa tempo adicional de realização das provas, de acordo com o 2º, art. 40 do Decreto nº 3.298/99 e suas alterações. No entanto, por ocasião da realização da inscrição surpreendeu-se com a limitação de apenas uma (1) hora adicional. Diz que os laudos subscritos por especialistas do Instituto Sul Matogrossense para Cegos recomendam acréscimo de cinquenta por cento do tempo regular, o que corresponde a 1h45min para o cargo de técnico judiciário e 2h15min para o cargo de analista judiciário. Pugnou pela antecipação dos efeitos da tutela para que a ré fosse compelida a lhe conceder o acréscimo de 50% do tempo regulamentar para a realização das provas. Pugnou, ao final, pela procedência do pedido. Com a inicial juntou os documentos de fls. 10-50. Foram deferidos os pedidos de antecipação dos efeitos da tutela e dos benefícios da assistência judiciária (fls. 58-60). Citada e intimada da decisão (f. 62), a União noticiou a interposição de agravo de instrumento (fls. 66-76). Apresentou contestação (fls. 77-81) arguindo sua ilegitimidade. No mérito, disse que não há legislação específica regulamentando o tempo de prova para os portadores de deficiência, sendo que os candidatos que precisem de

condições especiais devem fazer os requerimentos acompanhados de documentação comprobatória, que podem ou não ser deferidos. Ademais, as regras do edital não devem ficar à mercê dos candidatos, mas é critério da Administração Pública. Juntou-se ao processo cópia da decisão que negou efeito suspensivo ao agravo (fls. 82-3). Sobreveio a informação de que o autor não logrou êxito no certame (fls. 87-101 e 102-4). É o relatório. Decido. Diante do deferimento do pedido de antecipação da tutela, o autor teve assegurada a dilação do tempo regulamentar para realização das provas, em 50%. No entanto, o feito deve ser extinto pela perda superveniente do objeto porquanto o autor não obteve aprovação nos cargos pretendidos. Diante do exposto julgo extinto o processo, sem apreciação do mérito. Isento de custas. Sem honorários. P.R.I." (fase 31)

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Nesse sentido o seguinte aresto:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE INTERESSE NO JULGAMENTO DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Sentenciada a ação principal, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra a decisão que concede ou nega a antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo legal improvido."

(TRF-3ª Região, AI 0028737-42.2010.4.03.000, e-DJF3 Judicial 1 18/06/2012, rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO)

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil. Prejudicado o Agravo Regimental.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016369-93.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.016369-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Instituto Federal de Educacao Ciencia e Tecnologia de Mato Grosso do Sul IFMS
ADVOGADO : MS005193B JOCELYN SALOMAO
AGRAVADO(A) : MONTALVAO SIQUEIRA E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : GO020679 ANDERSON PINANGE SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00056673320134036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DE MATO GROSSO DO SUL - IFMS** contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar para suspender a exigibilidade das multas aplicadas nos processos administrativos nºs 23347502988/2012-73 e 23347.504678/2012-93 (fls. 10/16).

Às fls. 577, neguei seguimento ao presente agravo.

Contra essa decisão, o agravante opôs agravo legal, alegando que a decisão atacada não foi reconsiderada, não podendo por isto ser decretada a perda de objeto.

Assiste razão ao agravante, razão pela qual torno nula a decisão de fls. 577.

Intimem-se.

Após, voltem-me conclusos.

São Paulo, 22 de agosto de 2014.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030045-11.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.030045-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : BIC ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A
ADVOGADO : SP116441 LUIZ RENATO FORCELLI e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00013247320134036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BIC ARRENDAMENTO MERCANTIL, em face de decisão que indeferiu pedido de liminar, nos autos do mandado de segurança objetivando a suspensão de eventual a pena de perdimento a ser decretada, bom como a imediata entrega do veículo *C Trator, marca/modelo Volvo FH 12 420 4X2T, cor azul, ano 2006/2006, placa DJF 4204*.

Às fls. 711/714 foi deferido parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela recursal. Em face da decisão foram opostos embargos de declaração de fls. 732/745.

Todavia, há de se consignar perda superveniente de interesse recursal.

Conforme informação do Juízo de origem através do correio eletrônico de fls. 753/763, foi proferida sentença nos autos do mandado de segurança nº 0001324-73.2013.403.6006, a qual concedeu a segurança.

Com efeito, restou prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal, uma vez que a decisão nele impugnada foi substituída pela sentença concessiva da segurança.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, "*caput*", do Código de Processo Civil, em vista da prejudicialidade do recurso, nego seguimento ao agravo de instrumento. Prejudicados os embargos de declaração e o pedido de fls. 747/751.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 21 de agosto de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030775-22.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030775-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : ALESSANDRO FRANCISCO GARCIA CARRINHO
ADVOGADO : SP169197 FABIANA CANO RODRIGUES
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MARTINOPOLIS SP
No. ORIG. : 03.00.00000-5 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUIS FERNANDO OLIVEIRA MARTINS contra a decisão de fls. 87 que indeferiu o pedido de desbloqueio do veículo indicado à fl. 64 por considerar que a alienação se deu como meio de fraudar a execução.

Alega o agravante, em síntese, que adquiriu o veículo bloqueado em 03/01/2004 e naquela data não pairava qualquer restrição sobre o bem. Aduz, ainda, que para a existência de fraude à execução, a alienação de bens deve ser posterior ao registro da penhora do bem alienado, nos termos da Súmula 375 do STJ. Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo para que seja deferido o desbloqueio efetivado.

É o relatório.

Decido.

O cerne da questão diz respeito à legalidade da constrição efetuada sobre o veículo Marca/Modelo FORD/F11000 chassis LA7QEY91867, cor marrom, ano FB/MD 1984/1985, tipo caminhão, registrado em nome de COLISERV COMÉRCIO DE SERVIÇOS LTDA ME.

Com efeito, os critérios para configuração da fraude à execução fiscal foram estabelecidos pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o RESP n. 1.141.990/PR, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C, do CPC). Naquela oportunidade foi decidido que a Súmula 375 do STJ não se aplica às execuções fiscais, as quais estão sujeitas a regramento específico, previsto no artigo 185 do CTN:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.

2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução .

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução." 3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita." 4. Consectariamente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.

6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).

7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: "O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (tempus regit actum), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ". (EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009) "Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005):". (REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009) "Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova

redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005". (AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008) "A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (REsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal". (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009)

8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução ; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude ; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.

(...)

11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."

(REsp 1141990/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 19/11/2010)
"RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. ARTIGO 185 DO CTN. CITAÇÃO E ALIENAÇÃO ANTERIOR À LC 118/2005. CITAÇÃO DO DEVEDOR. DESNECESSIDADE. MATÉRIA EXAMINADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008.

1. Não se aplica na execução fiscal a Súmula 375/STJ: "O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente" pois existe regramento próprio constante no artigo 185 do CTN.

2. A Primeira Seção, ao examinar o REsp 1.141.990/PR, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 8/2008, concluiu que: "(a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF".

3. Portanto, efetuada a alienação do imóvel (2002) em data posterior ao ato citatório na execução fiscal (1997) - tudo em data anterior à alteração do artigo 185 do CTN pela LC 118/2005 -, caracteriza-se a fraude à execução.

4. Recurso especial provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1.347.022/PE, Rel. Min. Castro Meira, DJe 10/04/2013).

Conforme se extrai dos julgados colacionados, a alienação ou a oneração de bens ou rendas por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, sem a reserva de patrimônio suficiente à sua garantia, configura presunção absoluta de fraude à execução fiscal, sendo certo que tal presunção se perfaz:

(a) a partir da citação válida do devedor na ação de execução fiscal, em relação aos negócios jurídicos celebrados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005;

(b) em relação aos negócios jurídicos que lhes são posteriores, a partir da inscrição do crédito tributário em dívida ativa.

No sentido ora exposto, esta E. Corte Federal assim se manifestou:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR FISCAL - INDISPONIBILIDADE DE BENS - LIBERAÇÃO DA CONSTRIÇÃO JUDICIAL - TERCEIRO PREJUDICADO - PRAZO RECURSAL SIMPLES - ART. 191, CPC - INAPLICABILIDADE - FRAUDE À EXECUÇÃO - ART. 185, CTN.

(...)

4. À luz do princípio *tempus regit actum*, é preciso analisar a redação do referido artigo 185 vigente à época da alienação ou oneração para constatar eventual ocorrência de fraude. Se anterior a 09/06/05, data da vigência da LC 118/05, incide a regra segundo a qual a fraude à execução somente ocorrerá caso a alienação ou oneração tenha sido posterior à citação do devedor em execução fiscal capaz de conduzi-lo à insolvência; se posterior a esta data, a fraude à execução será verificada nas hipóteses de alienação ou oneração posterior à inscrição de crédito em dívida ativa, hábil a levar o devedor à insolvência.

5. Ausentes, na hipótese, os requisitos autorizadores do reconhecimento da fraude à execução quanto aos bens liberados em primeiro grau jurisdicional."

(AC 2006.03.99.035123-3, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 3/3/2011, DFJ de 11/3/2011)

In casu, a alienação do bem bloqueado por ordem judicial, se deu anteriormente à vigência da LC 118/05. Desse modo, o marco temporal para verificação da existência de fraude à execução é a citação válida do devedor na ação de execução fiscal, a qual se deu em 11.03.2003 (fls. 45).

Tendo a transferência patrimonial ocorrido em 03.01.2004 (fls. 63), não pode tal ato ser considerado eficaz, vez que à época a sociedade devedora já havia sido citada na ação de cobrança e tinha, portanto, o dever de reservar bens suficientes à garantia da execução.

Por sua vez, tal alienação tornou o agravante insolvente, conforme demonstram os documentos de fls. 47/57, verificando-se implementado o segundo requisito para a configuração da fraude nos termos do art. 185 do CTN, parágrafo único.

Ante o exposto, indefiro a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Intime-se a União Federal para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031434-31.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031434-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : MARCOS JUNQUEIRA DE CASTRO
ADVOGADO : SP056863 MARCIA LOURDES DE PAULA e outro
: SP199369 FABIANA SANT ANA DE CAMARGO
: SP218875 CRISTINA PETRICELLI FEBBA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TREMEMBE SP
No. ORIG. : 00027881620098260634 1 Vr TREMEMBE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARCOS JUNQUEIRA DE CASTRO contra a decisão de fls. 12 que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de desbloqueio dos valores encontrados na conta corrente do agravante e postergou a análise das alegações relativas à prescrição intercorrente.

Alega o agravante, em síntese, que o bloqueio efetuado é ilegal por ter abrangido verbas alimentares, provenientes de aposentadoria. Pede, assim, a concessão de efeito suspensivo para que seja determinado o desbloqueio do valor mencionado e para que seja reconhecida a prescrição intercorrente.

Decido.

Inicialmente, observo que no tocante à prescrição a Juíza Singular determinou que se aguardasse o fim do prazo de suspensão da ação para que então fosse apreciada tal matéria. Assim, ante a ausência de conteúdo decisório por parte do ato judicial impugnado a esse respeito, incabível a interposição de agravo de instrumento, nos termos do que dispõe o artigo 522 do Código de Processo Civil.

Desse modo, conheço do agravo de instrumento somente no que tange à impenhorabilidade das verbas bloqueadas.

Com o advento da Lei n. 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, operou-se uma modificação no ordenamento jurídico, eis que passaram a figurar como bens preferenciais na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em instituições financeiras, que se equipararam, a partir de então, a dinheiro em espécie.

Diante disso, a jurisprudência da Corte Superior de Justiça firmou compreensão de que, após a vigência da Lei n. 11.382/2006, a penhora on line de recursos financeiros deixou de ser tratada como medida excepcional - antes cabível apenas nas hipóteses em que o exequente comprovasse que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens executados -, não mais exigindo como requisito para a autorização da constrição eletrônica o esgotamento de tais diligências. Precedente: STJ, AgRg no Ag 1230232, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, 1ª Turma, j. 17/12/2009, DJe 2/2/2010.

Com efeito, de acordo com a mencionada Lei n. 11.382/2006, passou a ser impenhorável qualquer tipo de remuneração por exercício de trabalho, segundo a nova dicção do art. 649, inciso IV, do Código de Processo Civil:

"Art. 649. São absolutamente impenhoráveis:

(...)

IV - os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo";

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IMPENHORABILIDADE ABSOLUTA DOS VENCIMENTOS E PROVENTOS DE APOSENTADORIA.

1. A Primeira Seção, ao julgar o REsp 1.184.765/PA, sob a relatoria do Ministro Luiz Fux e de acordo com o regime dos recursos repetitivos, cujo acórdão veio a ser publicado no DJe de 3.12.2010, deixou consignado que o bloqueio de ativos financeiros em nome do executado, por meio do Sistema BacenJud, não deve descuidar do disposto no art. 649, IV, do CPC, com a redação dada pela Lei 11.382/2006, segundo o qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1373174/RO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2013, DJe 16/09/2013)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - BACENJUD - DESBLOQUEIO PARCIAL - INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA. 1. Dispõe o art. 649, IV, do Código de Processo Civil que "são absolutamente impenhoráveis os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo". 2. A despeito de a agravante alegar que parte dos valores cujo desbloqueio foi determinado pelo Juízo a quo não estão acobertados pela impenhorabilidade, não há como se aferir dos documentos acostados aos autos a pertinência de seu arrazoado. 3. Faz-se mister reforçar ter a decisão agravada enfatizado o desbloqueio tão-somente dos valores atinentes a salários e proventos recebidos. 4. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida por ocasião do exame do pedido de efeito suspensivo.."

(TRF3, AI 00362985420094030000, 6ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Herbert de Bruyn, e-DJF3 07.06.2013);

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD - BLOQUEIO DE VALORES - PENHORA ON LINE - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS SALARIAIS - IMPENHORABILIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. Estabelece o artigo 649, IV, do Código de Processo Civil que são absolutamente impenhoráveis os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste

artigo.

2. Comprovado que o valor penhorado decorre de verbas salariais (conta- salário), absolutamente impenhoráveis, não tem amparo legal a penhora efetivada.

3. Agravo de instrumento provido."

(TRF3, AI nº 2008.03.00.003804-8, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 23/03/2009, pág. 374).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BLOQUEIO DE VALORES EM CONTA CORRENTE MEDIANTE SISTEMA BACEN JUD. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA IMPENHORABILIDADE DAS VERBAS BLOQUEADAS. ÔNUS DA PROVA QUE CABE AO TITULAR DA CONTA (ART. 655-A, PARÁGRAFO 2º, DO CPC). PRECEDENTES DESTA EGRÉGIA CORTE REGIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. 1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o pedido de levantamento da penhora realizada, através do sistema Bacen Jud, na conta corrente de titularidade do agravante. 2. A jurisprudência dos nossos Tribunais é firme no sentido de que são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal" (artigo 649, IV, do Código de Processo Civil). 3. Por outro lado, é de se ver que, à luz do disposto no parágrafo 2º do artigo 655-A, do Código de Processo Civil, "compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade." Isso porque, nem todas as importâncias depositadas em conta destinada ao recebimento de vencimentos encontram-se sob o manto da impenhorabilidade. 4. Daí decorre que, em havendo tal comprovação, não se legitima o bloqueio dos valores, em face da sua natureza eminentemente alimentar. No caso dos autos, como bem destacou a decisão agravada, é possível verificar diversas movimentações financeiras distintas do mero recebimento de salário, circunstância, inclusive, que deixa sem suporte a alegada natureza salarial dos valores objeto da constrição. 5. De mais a mais, é preciso ter em consideração que a lei protege as verbas de natureza salarial destinadas à subsistência do respectivo titular, e não a conta na qual tais verbas são depositadas. Em outras palavras, na espécie, a impenhorabilidade recai apenas sobre a quantia correspondente ao salário percebido pelo agravante, não contemplando, todavia, importâncias depositadas que não guardam qualquer relação com o mesmo. 6. Nesse contexto, e à míngua de comprovação de que a quantia penhorada se enquadra em quaisquer das hipóteses legais de impenhorabilidade, dívida não há, portanto, de que o bloqueio deverá ser mantido sobre a mesma. 7. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. (AG 00024862520134050000, Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::13/06/2013 - Página::205.)

Na hipótese, foram bloqueados valores constantes da Conta n. 01-033670-7, agência 056 do Banco Santander. Embora conste dos extratos de fls. 51/64 que em tal conta é realizado mensalmente um depósito relativo a "pagamentos de benefícios do INSS", o agravante não logrou comprovar que tal depósito é relativo à aposentadoria dele, vez que não há nos autos qualquer documento que indique a descrição do benefício bem como que comprove a condição de aposentado do recorrente.

Ademais, ainda que fosse comprovado que o valor supramencionado tem origem salarial, tal conta não é utilizada com finalidade exclusivamente salarial, há nela depósitos relativos a juros contratuais e depósitos em dinheiro e em cheques referentes a outros tipos de rendimentos/ganhos de capital/transações, de modo que não se pode determinar quanto do valor remanescente é de natureza salarial.

Por fim, observo o seguinte entendimento do E. STJ acerca das verbas alimentares:

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. EMBARGOS DO DEVEDOR. REVISÃO. CONTRATO. POSSIBILIDADE. VERBA ALIMENTAR, DEPÓSITO EM CADERNETA DE POUANÇA E OUTRAS APLICAÇÕES FINANCEIRAS. PENHORA BILIDADE. LIMITES.

1. Admite-se a revisão de contratos, inclusive aqueles objetos de confissão de dívida, em sede de embargos à execução. Precedentes.

2. Valores caracterizados como verbas alimentares somente manterão essa condição enquanto destinadas ao sustento do devedor e sua família, ou seja, enquanto se prestarem ao atendimento das necessidades básicas do devedor e seus dependentes. Na hipótese do provento de índole salarial se mostrar, ao final do período - isto é, até o recebimento de novo provento de igual natureza - superior ao custo necessário ao sustento do titular e seus familiares, essa sobra perde o caráter alimentício e passa a ser uma reserva ou economia, tornando-se, em princípio, penhorável.

3. Valores até o limite de 40 salários mínimos, aplicados em caderneta de poupança, são impenhoráveis, nos termos do art. 649, X, do CPC, que cria uma espécie de ficção legal, fazendo presumir que o montante assume função de segurança alimentícia pessoal e familiar. O benefício recai exclusivamente sobre a caderneta de poupança, de baixo risco e retorno, visando à proteção do pequeno investimento, voltada à garantia do titular e sua família contra imprevistos, como desemprego ou doença.

4. O art. 649, X, do CPC, não admite interpretação extensiva, de modo a abarcar outras modalidades de

aplicação financeira, de maior risco e rentabilidade, que não detêm o caráter alimentício da caderneta de poupança, sendo voltados para valores mais expressivos e/ou menos comprometidos, destacados daqueles vinculados à subsistência mensal do titular e sua família. Essas aplicações visam necessidades e interesses de menor preeminência (ainda que de elevada importância), como aquisição de bens duráveis, inclusive imóveis, ou uma previdência informal (não oficial) de longo prazo. Mesmo aplicações em poupança em valor mais elevado perdem o caráter alimentício, tanto que o benefício da impenhorabilidade foi limitado a 40 salários mínimos e o próprio Fundo Garantidor de Crédito assegura proteção apenas até o limite de R\$70.000,00 por pessoa.

5. Essa sistemática legal não ignora a existência de pessoas cuja remuneração possui periodicidade e valor incertos, como é o caso de autônomos e comissionados. Esses podem ter que sobreviver por vários meses com uma verba, de natureza alimentar, recebida de uma única vez, sendo justo e razoável que apliquem o dinheiro para

resguardarem-se das perdas inflacionárias. Todavia, a proteção legal conferida às verbas de natureza alimentar impõe que, para manterem essa natureza, sejam aplicadas em caderneta de poupança, até o limite de 40 salários mínimos, o que permite ao titular e sua família uma subsistência digna por um prazo razoável de tempo.

6. Valores mais expressivos, superiores aos 40 salários mínimos, não foram contemplados pela impenhorabilidade fixada pelo legislador, até para que possam, efetivamente, vir a ser objeto de constrição, impedindo que o devedor abuse do benefício legal, escudando-se na proteção conferida às verbas de natureza alimentar para se esquivar do cumprimento de suas obrigações, a despeito de possuir condição financeira para tanto. O que se quis assegurar com a impenhorabilidade de verbas alimentares foi a sobrevivência digna do devedor e não a manutenção de um padrão de vida acima das suas condições, às custas do devedor.

7. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, 3ª Turma, Resp nº 1330567, Rel. Min. Nancy Andrighi, v.u., DJe 27/05/2013)

Nesse sentido, a análise do período de 23/02/2012 a 05/03/2012, bem como dos períodos de 08/2011, 10/2011 e 12/2011, demonstram que os valores recebidos pelo autor foram superiores ao utilizado para a manutenção familiar, constituindo assim uma reserva ou economia, e, portanto, penhoráveis.

Ante o exposto, **conheço parcialmente do agravo de instrumento e indefiro o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a UNIÃO FEDERAL para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009516-04.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.009516-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : GILTON MEDRADO ALVES
ADVOGADO : SP209591 EZILDA MARIA VIEIRA DE BRITO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00095160420134036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Gilton Medrado Alves, objetivando a restituição de valores indevidamente recolhidos a título de imposto de renda incidentes sobre verbas trabalhistas recebidas acumuladamente, bem como sobre os juros de mora decorrentes de ação trabalhista.

Alega o autor que ajuizou ação trabalhista perante a 12ª Vara do Trabalho de São Paulo, requerendo a nulidade da rescisão contratual, a reintegração em sua função, e, ainda, o pagamento dos salários legais e vantagens da categoria, obtendo sentença favorável.

Sustenta que, por ocasião do recebimento das verbas trabalhistas, o cálculo para recolhimento do imposto de renda foi realizado incorretamente pois levou em conta o valor total da condenação, e não mês a mês, tributando inclusive os juros moratórios que possuem natureza indenizatória.

A ação foi ajuizada em 27 de maio de 2013. Valor atribuído à causa: R\$ 165.547,57.

O MM. Juízo a quo julgou procedente o pedido para condenar a ré à repetição do indébito tributário referente ao imposto de renda sobre o valor das verbas trabalhistas recebidas acumuladamente, inclusive sobre os juros de mora, aplicando-se o regime de competência, de maneira a recompor a base de cálculo do tributo nos respectivos exercícios em que deveriam ter sido auferidos, com a realização dos devidos ajustes, devendo o valor a ser restituído ser apurado em fase de liquidação. Condenou ainda a ré ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.500,00, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º do CPC.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de apelo, a União Federal alega que o regime de tributação vigente é o de caixa com a aplicação da tabela mensal do imposto de renda na fonte sobre os rendimentos auferidos em determinado mês, não importando o momento da apuração, para efeito da geração da renda tributável. Sustenta que é necessária a manifestação da autoridade fiscal acerca da correção dos cálculos dos valores a serem restituídos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cumpra inicialmente destacar que, consoante o disposto no art. 43, incisos I e II, do Código Tributário Nacional, a tributação, a título de imposto de renda, incide sobre o acréscimo patrimonial experimentado pelo contribuinte.

De acordo com a jurisprudência consolidada, o Imposto de Renda incidente sobre os rendimentos pagos acumuladamente, por força de decisão judicial, deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas da época em que cada parcela deixou de se pagar, e não sobre o valor global acumulado.

Acresça-se que o movimento único de incidência tributária sobre os valores acumulados, no que toca ao pagamento de prestações que deveriam ser adimplidas mês a mês, produz o claro efeito de ampliar indevidamente a base impositiva do tributo, provocando a aplicação de alíquota de imposto de renda distinta daquela que efetivamente incidiria caso a prestação tivesse sido paga tempestivamente.

Assim, é certo que o pagamento, a destempo, deve sofrer a tributação em consonância com a tabela e alíquota vigentes à época própria, de modo a evitar a consumação de evidente prejuízo ao empregado.

Impõe-se, portanto, analisar os valores que compõem o pagamento cumulado, desmembrando-os nas parcelas mensais que o autor deveria ter recebido, para calcular-se o imposto devido mensalmente. É a aplicação do regime de competência, o qual, sendo regularmente observado, evita que a tributação ocorra em prejuízo do contribuinte, sem que este tenha concorrido para tanto.

Conforme o artigo 12 da Lei 7.713/88, "no caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial, necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização."

Com efeito, o aludido dispositivo prevê que o imposto de renda é devido na competência em que ocorre o acréscimo patrimonial, ou seja, quando o respectivo valor se tornar disponível para o contribuinte. O referido artigo não fixa a forma de cálculo, mas apenas o elemento temporal da incidência. Assim, no caso de rendimentos pagos acumuladamente em cumprimento de decisão judicial, a incidência do imposto ocorre no mês de recebimento, como dispõe o art. 12 da Lei 7.713/88, mas o cálculo do imposto deverá considerar os meses a que se referirem os rendimentos.

No sentido exposto, vale transcrever os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO CONTRA INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL. RECURSO DO MUNICÍPIO: TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. RENDIMENTOS PAGOS ACUMULADAMENTE, POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. CÁLCULO DO IMPOSTO. TABELAS E ALÍQUOTAS DA ÉPOCA A QUE SE REFEREM OS RENDIMENTOS. RECURSO DA PARTE ADVERSA: APELO NOBRE DEFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 284 DA SÚMULA DO STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. VERBETE N. 13 DA SÚMULA DESTA CORTE. - Conforme a pacífica jurisprudência desta Corte, o Imposto de Renda incidente sobre os rendimentos pagos acumuladamente, por força de decisão judicial deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas da época em que cada parcela deixou de ser paga, e não sobre o valor global acumulado. - A ausência de indicação precisa dos dispositivos legais tidos por violados impede a exata compreensão da questão controvertida, incidindo no caso o verbete n. 284 da Súmula do STF.

- A teor do enunciado n. 13 da Súmula do STJ, "a divergência entre julgados do mesmo tribunal não enseja recurso especial".

Agravos regimentais improvidos."

(STJ, AgRg no AREsp 41782 / SP, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA Turma, DJe 07/03/2012)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DO TEOR DA SÚMULA 284/STF POR ANALOGIA - IMPOSTO DE RENDA - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE - NATUREZA REMUNERATÓRIA - INCIDÊNCIA - PAGAMENTO ACUMULADO - ALÍQUOTA.

1. Considera-se deficiente a fundamentação se o dispositivo trazido como violado não sustenta a tese defendida no recurso especial, aplicando-se, por analogia, a Súmula 284/STF.

2. Incide Imposto de Renda sobre os valores recebidos a título de adicional de periculosidade, ainda que pagos a destempo, tendo em vista a sua natureza remuneratória. Precedente do STJ.

3. Esta Corte firmou o entendimento de que, quando os rendimentos são pagos acumuladamente, no desconto do imposto de renda devem ser observados os valores mensais e não o montante global auferido, aplicando-se as tabelas e alíquotas referentes a cada período.

4. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 1162729/RO, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe 10/03/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RENDIMENTOS ADVINDOS DE DECISÃO JUDICIAL. ART. 46 DA LEI Nº 8.541/92.

1. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, ou seja, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração, e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.

2. Recurso especial improvido."

(STJ, REsp 89957 /CE, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ 22/03/2007 p. 332, RSTJ vol. 209 p. 223)

Ante a fundamentação exposta, forçoso concluir que a incidência do tributo sobre a globalidade recebida deve ser afastada.

Não obstante, não há como verificar, de plano, se haveria incidência do imposto de renda caso o pagamento do benefício tivesse sido realizado à época própria, de acordo com a legislação de regência.

Assim sendo, na fase de cumprimento da sentença, deverá ser apurada eventual incidência do imposto de renda, com a consideração do valor mensal que deveria ter sido satisfeito no tempo e modo devidos.

Registre-se que a condenação da ré à devolução do imposto retido a maior não obsta a verificação dos valores a serem confrontados com as declarações de ajuste anual da parte autora, a fim de que sejam compensadas eventuais diferenças pagas no âmbito administrativo, verificação que pode ser realizada pela ré quando da apresentação dos cálculos para execução do julgado.

No que toca à incidência do imposto de renda sobre juros de mora, o E. Superior Tribunal de Justiça alterou posicionamento acerca da incidência do imposto de renda sobre juros moratórios, nos termos do julgado proferido na Primeira Seção, RESP 1.089.720, Relatoria do Ministro MAURO CAMPBELL, publicado no DJE 28/11/2012, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).

3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os

juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).

3.1. Nem todas as reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.

3.2. . O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.

4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".

5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.

6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho:

Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);

Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (acessório segue o principal).

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido."

Dessa forma, a regra geral é a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora, nos termos do artigo 16, "caput", e parágrafo único, da Lei nº 4.506/64, inclusive naqueles percebidos nas reclamações trabalhistas, excetuando-se duas hipóteses: a) os juros de mora recebidos em decorrência de rescisão do contrato de trabalho, tendo como causa a perda do emprego, independentemente da natureza jurídica das verbas principais - indenizatória ou remuneratória, isenta ou não isenta da incidência do imposto, a teor do disposto no artigo 6º, V, da Lei nº 7713/88; b) os juros de mora recebidos em decorrência de verbas trabalhistas isentas do imposto de renda, mesmo quando pagos fora do contexto da rescisão contratual, consoante a regra do acessório que segue o principal.

In casu, verifica-se que a verba trabalhista recebida pelo empregado, reintegrado por decisão trabalhista, tem caráter remuneratório, uma vez que a citada verba não foi recebida em contexto de despedida ou rescisão de contrato de trabalho. Dessa forma, incide o imposto de renda sobre os juros de mora, hipótese descrita na regra geral do citado paradigma.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA, MESMO EM SE TRATANDO DE VERBA INDENIZATÓRIA. ART. 16, XI E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI N. 4.506/64. CASO DE JUROS DE MORA DECORRENTES DE VERBAS TRABALHISTAS PAGAS EM ATRASO FORA DO CONTEXTO DE RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO (HOUE REINTEGRAÇÃO).

1. Regra-geral, incide imposto de renda sobre juros de mora a teor do art. 16, parágrafo único, da Lei n. 4.506/64: "Serão também classificados como rendimentos de trabalho assalariado os juros de mora e quaisquer outras indenizações pelo atraso no pagamento das remunerações previstas neste artigo". Jurisprudência

uniformizada no REsp. n. 1.089.720-RS, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10.10.2012.

2. Primeira exceção: não incide imposto de renda sobre os juros de mora decorrentes de verbas trabalhistas pagas no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho consoante o art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88. Jurisprudência uniformizada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011.

3. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, conforme a regra do "accessorium sequitur suum principale". Jurisprudência uniformizada no REsp. n. 1.089.720-RS, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10.10.2012.

4. Caso concreto em que se discute a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora decorrentes de verbas trabalhistas pagas em atraso, não tendo ocorrido rescisão do contrato de trabalho (ao contrário, houve reintegração). Incidência da regra-geral constante do art. 16, XI e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64.

5. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1439953 / RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 12/05/2014)

Tratando-se de repetição de indébito tributário, sobre o montante devido deverá incidir a taxa SELIC, a título de juros moratórios e correção monetária, calculada a partir da data da retenção indevida, e vedada sua cumulação com outro índice de atualização, nos termos do disposto no art. 39, §4º, da Lei 9.250/95.

Em face da sucumbência recíproca, as partes arcarão com os honorários advocatícios de seus patronos.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial para reconhecer a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora percebidos, nos termos da fundamentação acima exposta.

Publique-se e intímese.

Decorrido o prazo, remetam-se os autos ao digno de Primeiro Grau.

São Paulo, 22 de agosto de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001460-61.2013.4.03.6106/SP

2013.61.06.001460-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELANTE : MARINO ZAMARRENHO JUNIOR
ADVOGADO : SP259409 FLAVIA BORGES DE ALMEIDA GOULART e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00014606120134036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário objetivando a declaração de não incidência do Imposto de Renda sobre as verbas recebidas de forma acumulada decorrentes de reclamação trabalhista, observando-se no cálculo do tributo a tabela progressiva e a alíquota vigente à época dos rendimentos, devendo o cálculo ser mensal e não global, com a aplicação da sistemática do art. 12-A da Lei 7.713/88, ou alternativamente, a aplicação do regime de competência e não o de caixa. Pleiteia, também, a inexigibilidade do imposto de renda sobre os juros de mora resultantes da reclamação trabalhista, como também sobre os reflexos nas férias proporcionais indenizadas e respectivo terço constitucional e, ainda, sobre o valor a título de honorários advocatícios pagos na referida ação trabalhista. Pleiteia, por fim, a restituição do montante recolhido a maior do citado imposto devendo ser feito o recálculo,

descontado do valor pago, atualizado pela Taxa SELIC, com acréscimo de custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

A ação foi ajuizada em 03 de abril de 2013. Valor atribuído à causa: R\$ 40.700,00.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar "a Fazenda Nacional a observar, no cálculo do imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente à parte autora, em cumprimento de sentença proferida em reclamação trabalhista, as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, devendo o cálculo ser mensal e não global, bem como para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária de incidência de imposto de renda em relação aos juros moratórios, às férias proporcionais indenizadas e o respectivo adicional de 1/3, condenando a ré a restituir os respectivos valores que lhe foram transferidos, acrescidos de atualização monetária, nos termos do Provimento 64/2005 (desde cada parcela vencida) e juros moratórios de 0,5% a.m., a partir da data da citação, observando-se a prescrição quinquenal acolhida". Em consequência, foi fixada a sucumbência recíproca.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de apelo, a União Federal pugna a reforma do julgado alegando, preliminarmente, que a incidência da tributação já foi decidida na Justiça Trabalhista, não podendo mais ser colocada em análise, sendo, portanto, a Justiça Federal absolutamente incompetente para julgar a matéria, em razão do princípio da coisa julgada. No mérito, sustenta que (a) a tributação da renda e rendimentos percebidos por pessoas físicas está sujeita ao regime de caixa, ou seja, na data do pagamento, ainda que em atraso, do montante que lhe foi reconhecido por decisão judicial; b) os juros de mora são acessórios e seguem o mesmo tratamento do principal, ou seja, são efetivamente tributados; (c) a ação trabalhista em apreço versou exclusivamente sobre diferenças de horas extras, pelo que a pretensão de exclusão do imposto de renda em relação às férias indenizadas e respectivo adicional é totalmente improcedente; (d) são devidos apenas os juros embutidos no resultado da taxa Selic, impondo a exclusão da previsão de incidência de juros de mora de 0,5% a.m. a partir da citação.

De outro lado, apela também a parte autora requerendo o afastamento da prescrição, já que o imposto de renda sobre o qual pleiteia a restituição foi extinto com o pagamento em 04/11/2009, portanto, há menos de cinco anos antes da propositura da ação. No mérito, requer o (a) acolhimento do pedido principal, a saber, o cálculo do imposto de renda nos termos do art. 12-A da Lei nº 7.713/88, (b) a dedução dos honorários advocatícios contratuais arcados pelo autor em decorrência da reclamação trabalhista e (c) a fixação dos honorários advocatícios em 20% sobre o valor da condenação.

Os embargos declaratórios, opostos pelo autor, foram rejeitados.

Com contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Desde logo, afasto a preliminar no sentido da ocorrência da coisa julgada material.

Isto porque a controvérsia cinge-se à não-incidência do Imposto sobre a Renda sobre o montante dos valores recebidos em decorrência de condenação em reclamação trabalhista, tributo de competência da União Federal, conforme o art. 153, inciso III, da Constituição da República, restando configurada a competência da Justiça Federal para o processamento e julgamento da ação, nos termos do art. 109, inciso I, do referido Diploma Normativo.

Além disto, anote-se que a retenção processada perante a Justiça do Trabalho foi firmada em conformidade com a legislação de regência, mas, por óbvio, a questão relativa à constitucionalidade deste procedimento não foi apreciada pela Justiça laboral, já que a competência para tanto, nos termos da Carta Política, é da Justiça Federal. Assim, a alegação da União é claramente desprovida de qualquer fundamento.

Quanto ao exame da prescrição, cumpre destacar que o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 566.621, acatou a tese de que o prazo simples de cinco anos, fixado pela Lei Complementar nº 118/2005 para que o contribuinte peça ressarcimento de valores que lhe foram cobrados indevidamente, só vale a partir da entrada em vigor da lei complementar, isto é, 09.06.2005, elegendo como elemento definidor o ajuizamento da ação.

Desse modo, o art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005 aplica-se a todos os requerimentos administrativos formulados ou ações ajuizadas a partir do dia 09/6/2005, pouco importando que os fatos geradores dos tributos indevidamente recolhidos sejam anteriores a essa data. Por conseguinte, aos requerimentos e ações ajuizadas antes de 09/6/2005, aplica-se o prazo de 10 (dez) anos para a devolução do indébito, conforme a interpretação dada pelo Superior Tribunal de Justiça ao art. 168, I, do CTN, antes do advento da Lei Complementar nº 118/2005, julgamento este submetido ao regime do 543-C do CPC.

Em decorrência, as ações ajuizadas após 09.06.2005 sujeitam-se à prescrição quinquenal, hipótese dos autos.

Nesse sentido, vem decidindo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica da ementa a seguir transcrita:

PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO

POR HOMOLOGAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE DESPEDIDA OU RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. TEMAS JÁ JULGADOS PELA SISTEMÁTICA INSTITUÍDA PELO ART. 543-C, DO CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008.

1. Tanto o STF quanto o STJ entendem que para as ações de repetição de indébito relativas a tributos sujeitos a lançamento por homologação ajuizadas de 09.06.2005 em diante, deve ser aplicado o prazo prescricional quinquenal previsto no art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, ou seja, **prazo de cinco anos com termo inicial na data do pagamento.**

2. Já para as mesmas ações ajuizadas antes de 09.06.2005, deve ser aplicado o entendimento anterior que permitia a cumulação do prazo do art. 150, §4º com o do art. 168, I, do CTN (tese do 5+5).

3. Precedente do STJ: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.269.570-MG, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.05.2012. Precedente do STF (repercussão geral): recurso representativo da controvérsia RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011.

4. No cálculo do imposto incidente sobre os rendimentos pagos acumuladamente em decorrência de decisão judicial, devem ser aplicadas às alíquotas vigentes à época em que eram devidos referidos rendimentos.

5. Por ocasião do julgamento do recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011, em que pese a divergência de fundamentos, o certo é que houve consenso da maioria quanto à tese da não-incidência de Imposto de Renda sobre juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho.

6. Recurso especial da Fazenda Nacional e recurso especial do particular não providos. (destaquei) (STJ, REsp 1086144/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 15/08/2012).

Considerando que a presente demanda foi ajuizada em 03/04/2013 (fl. 02) e a retenção do imposto de renda questionado nos autos ocorreu em 04/11/2009 (fl. 78), não há que se falar em prescrição.

No mérito, cumpre destacar que o disposto no art. 43, incisos I e II, do Código Tributário Nacional, a tributação, a título de imposto de renda, incide sobre o acréscimo patrimonial experimentado pelo contribuinte.

De acordo com a jurisprudência consolidada, o Imposto de Renda incidente sobre os rendimentos pagos acumuladamente, por força de decisão judicial, deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas da época em que cada parcela deixou de se pagar, e não sobre o valor global acumulado.

Acresça-se que o movimento único de incidência tributária sobre os valores acumulados, no que toca ao pagamento de prestações que deveriam ser adimplidas mês a mês, produz o claro efeito de ampliar indevidamente a base impositiva do tributo, provocando a aplicação de alíquota de imposto de renda distinta daquela que efetivamente incidiria caso a prestação tivesse sido paga tempestivamente.

Assim, é certo que o pagamento, a destempo, deve sofrer a tributação em consonância com a tabela e alíquota vigentes à época própria, de modo a evitar a consumação de evidente prejuízo ao empregado.

Impõe-se, portanto, analisar os valores que compõem o pagamento cumulado, desmembrando-os nas parcelas mensais que o autor deveria ter recebido, para calcular-se o imposto devido mensalmente. É a aplicação do regime de competência, o qual, sendo regularmente observado, evita que a tributação ocorra em prejuízo do contribuinte, sem que este tenha concorrido para tanto.

Conforme o artigo 12 da Lei 7.713/88, "no caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização."

Com efeito, o aludido dispositivo prevê que o imposto de renda é devido na competência em que ocorre o acréscimo patrimonial, ou seja, quando o respectivo valor se tornar disponível para o contribuinte. O referido artigo não fixa a forma de cálculo, mas apenas o elemento temporal da incidência. Assim, no caso de rendimentos pagos acumuladamente em cumprimento de decisão judicial, a incidência do imposto ocorre no mês de recebimento, como dispõe o art. 12 da Lei 7.713/88, mas o cálculo do imposto deverá considerar os meses a que se referirem os rendimentos.

No sentido exposto, vale transcrever os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO CONTRA INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL. RECURSO DO MUNICÍPIO: TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. RENDIMENTOS PAGOS ACUMULADAMENTE, POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. CÁLCULO DO IMPOSTO. TABELAS E ALÍQUOTAS DA ÉPOCA A QUE SE REFEREM OS RENDIMENTOS. RECURSO DA PARTE ADVERSA: APELO NOBRE DEFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 284 DA SÚMULA DO STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. VERBETE N. 13 DA SÚMULA DESTA CORTE. - Conforme a pacífica jurisprudência desta Corte, o Imposto de Renda incidente sobre os rendimentos pagos

acumuladamente, por força de decisão judicial deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas da época em que cada parcela deixou de ser paga, e não sobre o valor global acumulado.

- A ausência de indicação precisa dos dispositivos legais tidos por violados impede a exata compreensão da questão controvertida, incidindo no caso o verbete n. 284 da Súmula do STF.

- A teor do enunciado n. 13 da Súmula do STJ, "a divergência entre julgados do mesmo tribunal não enseja recurso especial".

Agravos regimentais improvidos."

(STJ, AgRg no AREsp 41782 / SP, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA Turma, DJe 07/03/2012)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DO TEOR DA SÚMULA 284/STF POR ANALOGIA - IMPOSTO DE RENDA - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE - NATUREZA REMUNERATÓRIA - INCIDÊNCIA - PAGAMENTO ACUMULADO - ALÍQUOTA.

1. Considera-se deficiente a fundamentação se o dispositivo trazido como violado não sustenta a tese defendida no recurso especial, aplicando-se, por analogia, a Súmula 284/STF.

2. Incide Imposto de Renda sobre os valores recebidos a título de adicional de periculosidade, ainda que pagos a destempo, tendo em vista a sua natureza remuneratória. Precedente do STJ.

3. Esta Corte firmou o entendimento de que, quando os rendimentos são pagos acumuladamente, no desconto do imposto de renda devem ser observados os valores mensais e não o montante global auferido, aplicando-se as tabelas e alíquotas referentes a cada período.

4. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 1162729/RO, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe 10/03/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RENDIMENTOS ADVINDOS DE DECISÃO JUDICIAL. ART. 46 DA LEI Nº 8.541/92.

1. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, ou seja, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração, e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.

2. Recurso especial improvido."

(STJ, REsp 89957 /CE, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ 22/03/2007 p. 332, RSTJ vol. 209 p. 223)

Ante a fundamentação exposta, forçoso concluir que a incidência do tributo sobre a globalidade recebida deve ser afastada.

Não obstante, não há como verificar, de plano, se haveria incidência do imposto de renda caso o pagamento do benefício tivesse sido realizado à época própria, de acordo com a legislação de regência.

Assim sendo, na fase de cumprimento da sentença, deverá ser apurada eventual incidência do imposto de renda, com a consideração do valor mensal que deveria ter sido satisfeito no tempo e modo devidos.

Contudo, não merece prosperar o pleito de aplicação da sistemática de cálculo do valor a ser restituído, nos termos do art. 12-A, da Lei 7.713/88, incluído pela Lei 12.350 /2010.

Isto porque, no presente caso, a verba acumulada decorrente de reclamatória trabalhista, foi recebida pela parte autora em 2009 (fl. 78).

Dessa forma, não incidem na hipótese as disposições da MP nº 497/2010, publicada em 28/07/2010, convertida na Lei nº 12.350 /10, que, em seu art. 44, acresceu à Lei nº 7.713/88 o art. 12-A, porquanto o § 7º do referido artigo somente estendeu seus efeitos administrativos àqueles rendimentos recebidos a partir de 01/01/2010.

No que toca à incidência do imposto de renda sobre juros de mora, o E. Superior Tribunal de Justiça alterou posicionamento acerca da incidência do imposto de renda sobre juros moratórios, nos termos do julgado proferido na Primeira Seção, RESP 1.089.720, Relatoria do Ministro MAURO CAMPBELL, publicado no DJE 28/11/2012, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a

exata compreensão da controvérsia".

2. *Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).*

3. *Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).*

3.1. *Nem todas as reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.*

3.2. *O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.*

4. *Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".*

5. *Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.*

6. *Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho:*

Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);

Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (acessório segue o principal).

7. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido."*

Dessa forma, a regra geral é a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora, nos termos do artigo 16, "caput", e parágrafo único, da Lei nº 4.506/64, inclusive naqueles percebidos nas reclamações trabalhistas, excetuando-se duas hipóteses: a) os juros de mora recebidos em decorrência de rescisão do contrato de trabalho, tendo como causa a perda do emprego, independentemente da natureza jurídica das verbas principais - indenizatória ou remuneratória, isenta ou não isenta da incidência do imposto, a teor do disposto no artigo 6º, V, da Lei nº 7713/88; b) os juros de mora recebidos em decorrência de verbas trabalhistas isentas do imposto de renda, mesmo quando pagos fora do contexto da rescisão contratual, consoante a regra do acessório que segue o principal.

In casu, de acordo com os documentos acostados aos autos, as verbas trabalhistas foram recebidas em contexto de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, razão pela qual não incide o imposto de renda sobre os juros de mora, hipótese descrita na letra "a" do citado paradigma.

Quanto ao reflexo das horas extras, a exigibilidade da exação, ou não, fica vinculada à natureza da verba recebida na ação trabalhista. Tendo em vista que os valores relativos às férias não gozadas e respectivo terço constitucional não estão sujeitas ao imposto de renda em razão de sua natureza indenizatória, a verba trabalhista sobre a qual se operou o reflexo da hora extra tem caráter indenizatório, bem como os valores a serem integrados.

No tocante à dedução das despesas com ação judicial, necessárias ao recebimento dos rendimentos, inclusive dos honorários advocatícios, a matéria encontra-se disciplinada pelo artigo 12 da Lei nº 7.713/88 e regulamentada no

artigo 56, parágrafo único, do Regulamento do Imposto de Renda de 1999.

Com efeito, se numa ação judicial foram pagos rendimentos tributáveis, bem como rendimentos isentos e não tributáveis, é evidente que somente os honorários advocatícios relativos às parcelas tributáveis é que podem ser deduzidos da base do cálculo do imposto de renda. Assim, os honorários advocatícios serão deduzidos da base de cálculo do imposto de renda, desde que respeitada a proporção das verbas tributáveis e as não tributáveis, recebidas pelo autor, por força de condenação em ação trabalhista.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. SÚMULA 7/STJ. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 12 DA LEI N. 7.713/88. PROPORCIONAL A VERBAS TRIBUTÁVEIS.

1. A análise da sucumbência mínima para fins de fixação dos honorários advocatícios requer a reapreciação dos critérios fáticos, o que esbarra no óbice da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Nos termos do art. 12 da Lei n. 7.713/1988, os honorários advocatícios pagos pelo contribuinte, sem indenização, devem ser rateados entre rendimentos tributáveis e os isentos ou não tributáveis recebidos em ação judicial, podendo a parcela correspondente aos tributáveis ser deduzida para fins de determinação da base de cálculo sujeita à incidência do imposto.

3. A sistemática de dedução na declaração de rendimentos aduz que houve desembolso realizado pelo contribuinte, ocorrendo o creditamento de valores em favor da Fazenda Pública. Contudo, quando as parcelas são recebidas pelo contribuinte com isenção, sobre estas não ocorrem retenção de valores na fonte, o que afasta, de pronto, qualquer valor a ser deduzido.

Recurso especial conhecido em parte, e improvido."

(STJ, REsp 1141058 / PR, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 13/10/2010)

Tratando-se de repetição de indébito tributário, sobre o montante devido deverá incidir a taxa SELIC, a título de juros moratórios e correção monetária, calculada a partir da data da retenção indevida, e vedada sua cumulação com outro índice de atualização, nos termos do disposto no art. 39, §4º, da Lei 9.250/95.

Em face da pretensão parcialmente acolhida, com decaimento mínimo da parte autora, condeno a ré ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da condenação.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento às apelações, nos termos da fundamentação acima exposta.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo, remetam-se os autos ao digno de Primeiro Grau.

São Paulo, 22 de agosto de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002756-69.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002756-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : JUSTINIANO PROENCA
ADVOGADO : SP043319 JUSTINIANO PROENCA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00006108820144036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, em face de decisão que deferiu o pedido liminar para suspender a devolução da MOTOCICLETA I/MGUZZI BR V11 Sport, placa GSR 1775/SP, chassi

ZGUKR0000YM112389, à Receita Federal do Brasil em São Paulo (requerida pela autoridade alfandegária ao fundamento de importação irregular), até a vinda das informações.

Às fls. 92/93 foi indeferido o pedido liminar.

Todavia, há de se consignar perda superveniente de interesse recursal.

Conforme informação do juízo de origem através do correio eletrônico de fls. 102/107, foi proferida sentença nos autos do mandado de segurança nº 0000610-88.2014.403.6100, a qual concedeu a segurança.

Com efeito, restou prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal, uma vez que a decisão nele impugnada foi substituída pela sentença de procedência.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, em vista da prejudicialidade, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 22 de agosto de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005557-55.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005557-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : CONSTRUTORA CATAGUA LTDA
ADVOGADO : SP126066 ADELMO MARTINS SILVA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00083270320094036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CONSTRUTORA CATAGUA LTDA contra a decisão de fls. 221/222 que acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade para extinguir o feito no tocante aos créditos tributários que tiveram sua exigibilidade suspensa no processo n. 2009.61.09.004627-8.

Alega a agravante, em síntese, que a referida ação mandamental suspendeu a exigibilidade de todos os créditos tributários executados na ação n. 2009.61.09.008327-5, e não de parte deles como consignado na decisão agravada, sendo de rigor a extinção da execução fiscal, sem resolução de mérito. Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

Com efeito, de acordo com o art. 151 do Código Tributário Nacional:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Inciso incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001) (Vide Medida Provisória nº 38, de 13.5.2002)

VI - o parcelamento. (Inciso incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001) (Vide Medida Provisória nº 38, de 13.5.2002)

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela conseqüentes.

No presente caso, a agravante obteve, nos termos do inciso IV supracitado, a suspensão da exigibilidade de parte dos créditos tributários em cobrança, conforme consta da decisão de fls. 161/168. Em tal decisão (MS N. 2009.61.09.004627-8) restou constatado que os créditos declarados pela impetrante em 31/10/2001, 30/11/2001,

04/12/2001, 15/05/2002, 14/08/2002, 14/11/2002, 08/10/2003, 15/05/2003, 15/08/2003, 13/11/2003 e 13/02/2004 foram atingidos pela prescrição.

Entretanto, no que diz respeito aos créditos declarados através das retificadoras entregues entre 19/12/2001 e 02/03/2005, a decisão supracitada mencionou que: "Assim, as DCTF's retificadoras interrompem apenas o prazo prescricional dos créditos tributários nelas declarado. Os créditos declarados nas DCTF's originais não tiveram a prescrição interrompida".

Portanto, conforme a liminar parcialmente concedida, não ocorreu a suspensão da exigibilidade para os créditos declarados através das retificadoras, entregues entre 19/12/2001 e 02/03/2005 (fls. 192), em razão da interrupção do prazo prescricional.

Isso posto, **indefiro a concessão do efeito suspensivo** pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a UNIÃO FEDERAL para que se manifeste nos termos e para os efeitos do disposto no art. 527, V do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006433-10.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006433-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : DARCI MARQUES DA SILVA
ADVOGADO : SP112796 SIDNEI GOMES DE MORAIS e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00039915320094036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra a decisão de fls. 151 que suspendeu a execução fiscal em razão da sentença parcialmente procedente prolatada na ação anulatória de débito fiscal.

Alega a agravante, em síntese, que tal decisão é nula por ausência de fundamentação, já que não demonstrou a existência de risco de grave dano ou de difícil reparação, hábil a ensejar a concessão do efeito suspensivo à decisão da ação anulatória. Pede, de plano, a antecipação da tutela recursal para que seja determinado o prosseguimento da ação de execução.

É o relatório.

Decido.

Consoante dispõe o art. 38 da Lei n. 6830/80 é possível a discussão do débito tributário mediante ação anulatória, a qual visa desconstituir o lançamento e a certidão de dívida ativa. Nos termos da súmula vinculante n. 28 do STF: "*É inconstitucional a exigência de depósito prévio como requisito de admissibilidade de ação judicial na qual se pretenda discutir a exigibilidade do crédito tributário*".

Entretanto, no que tange à suspensão da execução fiscal diante de decisão proferida em ação anulatória, a postura adotada pelo E. STJ tem sido a de que é necessário o oferecimento de garantia, nos termos do art. 9º da LEF, nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AJUIZAMENTO DE AÇÃO ANULATÓRIA DO CRÉDITO FISCAL. CONDICIONAMENTO AO DEPÓSITO PRÉVIO DO MONTANTE INTEGRAL. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. A propositura de ação anulatória de débito fiscal não está condicionada à realização do depósito prévio previsto no art. 38 da Lei de Execuções Fiscais, posto não ter sido o referido dispositivo legal recepcionado pela

Constituição Federal de 1988, em virtude de incompatibilidade material com o art. 5º, inciso XXXV, verbis: "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

2. **"Ação anulatória de débito fiscal. art. 38 da lei 6.830/80. Razoável a interpretação do aresto recorrido no sentido de que não constitui requisito para a propositura da ação anulatória de débito fiscal o depósito previsto no referido artigo. Tal obrigatoriedade ocorre se o sujeito passivo pretender inibir a Fazenda Pública de propor a execução fiscal. Recurso extraordinário não conhecido."** (RE 105552, Relator Min. DJACI FALCAO, Segunda Turma, DJ 30-08-1985)

3. **Deveras, o depósito prévio previsto no art. 38, da LEF, não constitui condição de procedibilidade da ação anulatória, mas mera faculdade do autor, para o efeito de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151 do CTN, inibindo, dessa forma, o ajuizamento da ação executiva fiscal, consoante a jurisprudência pacífica do E. STJ. (Precedentes do STJ: AgRg nos EDcl no Ag 1107172/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 11/09/2009; REsp 183.969/SP, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2000, DJ 22/05/2000; REsp 60.064/SP, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/04/1995, DJ 15/05/1995; REsp 2.772/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/1995, DJ 24/04/1995)**

4. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

5. **Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."** (grifei)

(Primeira Seção; Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 18/12/2009)

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA AJUIZADA ANTERIORMENTE. CONEXÃO. NORMA DE ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA. EXISTÊNCIA DE VARA ESPECIALIZADA PARA JULGAR EXECUÇÕES FISCAIS. REUNIÃO DOS PROCESSOS. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. GARANTIA DO JUÍZO. NECESSIDADE.

1. Esta Seção, ao julgar o CC 106.041/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJe de 9.11.2009), enfrentou situação semelhante à dos presentes autos, ocasião em que decidiu pela impossibilidade de serem reunidas execução fiscal e ação anulatória de débito precedentemente ajuizada, quando o juízo em que tramita esta última não é Vara Especializada em execução fiscal, nos termos consignados nas normas de organização judiciária. No referido julgamento, ficou consignado que, em tese, é possível a conexão entre a ação anulatória e a execução fiscal, em virtude da relação de prejudicialidade existente entre tais demandas, recomendando-se o simultaneus processus. Entretanto, nem sempre o reconhecimento da conexão resultará na reunião dos feitos. A modificação da competência pela conexão apenas será possível nos casos em que a competência for relativa e desde que observados os requisitos dos §§ 1º e 2º do art. 292 do CPC. A existência de vara especializada em razão da matéria contempla hipótese de competência absoluta, sendo, portanto, improrrogável, nos termos do art. 91 c/c 102 do CPC. Dessarte, seja porque a conexão não possibilita a modificação da competência absoluta, seja porque é vedada a cumulação em juízo incompetente para apreciar uma das demandas, não é possível a reunião dos feitos no caso em análise, devendo ambas as ações tramitarem separadamente. Embora não seja permitida a reunião dos processos, **havendo prejudicialidade entre a execução fiscal e a ação anulatória, cumpre ao juízo em que tramita o processo executivo decidir pela suspensão da execução, caso verifique que o débito está devidamente garantido, nos termos do art. 9º da Lei 6.830/80.**

2. Pelas mesmas razões de decidir, o presente conflito deve ser conhecido e declarada a competência do Juízo suscitado para processar e julgar a ação anulatória de débito fiscal.

(CC CONFLITO DE COMPETENCIA nº 2009/0096889-5; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; 1ª Seção; DJe 22/10/2010)

A propósito:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - SUSPENSÃO DO FEITO - IMPOSSIBILIDADE - ARTIGO 38 DA LEI Nº 6.830/80 - DEPÓSITO PREPARATÓRIO DO VALOR DO DÉBITO.

1. Rejeita-se a preliminar suscitada pela agravada, relativamente a negativa de seguimento do agravo, por não estar o mesmo instruído com cópias autenticadas do feito principal. Com efeito, o procurador da agravante, às fls. 15, responsabilizou-se pela autenticidade das cópias que instruem o recurso, sendo perfeitamente cabível, por analogia, a aplicação do disposto no artigo 544, § 1º, do CPC. Além do mais, a agravada não demonstrou que as cópias que instruem a exordial estão em desconformidade com aquelas que estão juntadas ao feito principal.

2. Prejudicado o agravo regimental.

3. **A propositura de ação anulatória, sem que tenha sido efetuado o depósito prévio e integral do valor em**

discussão, conforme determina o artigo 38 da Lei nº 6.830/80, não obsta o ajuizamento da execução fiscal junto ao Juízo especializado, dada a finalidade diversa dos feitos.

4. Precedentes jurisprudenciais do C. STJ e desta Sexta Turma: RESP nº 726309/RS, 1ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, julgado em 09/05/2006, DJ 25.05.2006, pág. 166; AG nº 2003.03.00.005161-4/SP, rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, julgado em 17/09/2003, DJU 03/10/2003, pág. 842.

5. No caso vertente, a agravante não logrou comprovar haver realizado o depósito judicial exigido pelo artigo 38 da referida norma legal.

6. Agravo regimental prejudicado. Preliminar afastada. Agravo de instrumento a que se nega provimento." (TRF3; AG nº 200703000105112/SP; Des. Fed. Lazarano Neto; DJ 09/05/08)

Observo que no presente caso não há nada nos autos que indique o oferecimento de garantia nos autos da ação anulatória proposta pelo agravante, não sendo possível, portanto, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Ante o exposto, **indefiro a concessão do efeito suspensivo.**

Comunique-se ao juízo "a quo".

Intime-se a UNIÃO FEDERAL para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007759-05.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007759-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : TRANSPORTADORA PRACA LTDA
ADVOGADO : SP137222 MARCELO DUARTE DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00135510520074036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TRANSPORTADORA PRAÇA LTDA contra a decisão de fls. 329/330 que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta por considerar que a adesão ao parcelamento configura confissão irrevogável e irretroatável da dívida, sendo incompatível com a discussão judicial.

Alega a agravante, em síntese, que o E. STJ firmou o entendimento de que a confissão de dívida, feita com o objetivo de obter parcelamento, não impede o contribuinte de questionar posteriormente a obrigação tributária se em razão da fundamentação apresentada na via judicial tal obrigação vier a ser anulada. Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo para que seja admitida a discussão proposta.

É o relatório.

Decido.

Com efeito, a adesão ao parcelamento é faculdade do contribuinte. Por se tratar de um favor fiscal e por não existir obrigatoriedade em sua adesão por parte do contribuinte, o optante pelo instituto deve seguir rigorosamente todas as determinações legais. Nesse sentido, os seguintes julgados de Cortes federais:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ADESÃO AO PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL-REFIS - EXCLUSÃO - INADIMPLÊNCIA - REGULARIDADE DA DÍVIDA NÃO COMPROVADA - ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO À MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - INADMISSIBILIDADE. 1 - A adesão ao Programa de Recuperação Fiscal-REFIS é uma faculdade posta à disposição do contribuinte inadimplente para

regularizar suas dívidas tributárias com a União Federal (Fazenda Nacional). **Conseqüentemente, para ser integrado a tal Programa, deve sujeitar-se a todas as regras previamente estabelecidas para sua inclusão nele.** 2 - A Agravada apresentou apenas um comprovante de pagamento efetuado, sem vinculação a qualquer processo administrativo envolvido na lide. 3 - Não tendo a Agravada juntado aos autos comprovante da regularidade da sua situação perante o Programa de Recuperação Fiscal-REFIS, merece reparo a decisão que atribuiu efeito suspensivo à Manifestação de Inconformidade intentada contra a exclusão. 4 - Cassação da liminar determinada. 5 - Agravo de Instrumento provido. 6 - Decisão reformada.

(TRF1 - AI 200801000230180 - SÉTIMA TURMA - DESEMBARGADOR FEDERAL CATÃO ALVES - e-DJFI DATA:30/04/2009 PAGINA:735)

TRIBUTÁRIO. ADESÃO AO REFIS. DÉBITOS NÃO INCLUÍDOS NA CONFISSÃO NEM EM PARCELAMENTO POSTERIOR. EXCLUSÃO DEVIDA. A inclusão no REFIS não é obrigatória, mas sim opcional, sendo uma faculdade do devedor para compor seus débitos junto ao Fisco. Aderindo ao REFIS, a Autora deverá aceitar e suportar todas as condições estabelecidas para seu ingresso no parcelamento. A Autora foi devidamente excluída do REFIS em razão da existência de débitos não incluídos na confissão, que não foram quitados e nem incluídos no parcelamento posterior. As normas estabelecidas pela legislação do REFIS são coerentes com o princípio da moralidade pública, na medida em que não pode o contribuinte impor condições para se beneficiar do favor legal, tendo em vista que a opção pelo REFIS não é um direito do contribuinte, mas sim um benefício concedido pelo poder tributante. Agravo retido prejudicado.

(TRF2 - AC 200450010120544 - QUARTA TURMA ESPECIALIZADA - Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA - DJU - Data.:08/05/2009 - Página.:231)

Por outro lado, não se pode rever judicialmente os aspectos fáticos quanto à confissão de dívida efetuada com o escopo de obter parcelamento de débitos tributários.

Neste espeque o RESP 1.133.027, decidido pelo Superior Tribunal de Justiça em regime recurso repetitivo, previsto no artigo 543-C do CPC, que "a confissão da dívida não inibe o questionamento judicial da obrigação tributária, no que se refere aos seus aspectos jurídicos. Quanto aos aspectos fáticos sobre os quais incide a norma tributária, a regra é que não se pode rever judicial mente a confissão de dívida efetuada com o escopo de obter parcelamento de débitos tributários".

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (art. 543-C, § 1º, do CPC). AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO COM BASE EM DECLARAÇÃO EMITIDA COM ERRO DE FATO NOTICIADO AO FISCO E NÃO CORRIGIDO. VÍCIO QUE MACULA A POSTERIOR CONFISSÃO DE DÉBITOS PARA EFEITO DE PARCELAMENTO. POSSIBILIDADE DE REVISÃO JUDICIAL.

1. A Administração Tributária tem o poder/dever de revisar de ofício o lançamento quando se comprove erro de fato quanto a qualquer elemento definido na legislação tributária como sendo de declaração obrigatória (art. 145, III, c/c art. 149, IV, do CTN).

2. A este poder/dever corresponde o direito do contribuinte de retificar e ver retificada pelo Fisco a informação fornecida com erro de fato, quando dessa retificação resultar a redução do tributo devido.

3. Caso em que a Administração Tributária Municipal, ao invés de corrigir o erro de ofício, ou a pedido do administrado, como era o seu dever, optou pela lavratura de cinco autos de infração eivados de nulidade, o que forçou o contribuinte a confessar o débito e pedir parcelamento diante da necessidade premente de obtenção de certidão negativa.

4. Situação em que o vício contido nos autos de infração (erro de fato) foi transportado para a confissão de débitos feita por ocasião do pedido de parcelamento, ocasionando a invalidade da confissão.

5. A confissão da dívida não inibe o questionamento judicial da obrigação tributária, no que se refere aos seus aspectos jurídicos. **Quanto aos aspectos fáticos sobre os quais incide a norma tributária, a regra é que não se pode rever judicialmente a confissão de dívida efetuada com o escopo de obter parcelamento de débitos tributários.** No entanto, como na situação presente, a matéria de fato constante de confissão de dívida pode ser invalidada quando ocorre defeito causador de nulidade do ato jurídico (v.g. erro, dolo, simulação e fraude).

Precedentes: REsp. n. 927.097/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 8.5.2007; REsp 948.094/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 06/09/2007; REsp 947.233/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 23/06/2009; REsp 1.074.186/RS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 17/11/2009; REsp 1.065.940/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 18/09/2008.

6. Divirjo do relator para negar provimento ao recurso especial. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

(STJ - RESP 1.133.027 - REL. P/ ACÓRDÃO MAURO CAMPBELL MARQUES - PRIMEIRA SEÇÃO - DJE 16/03/2011)

CONTRIBUINTE. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. ADESÃO A

PARCELAMENTO. CONFISSÃO ABSOLUTA DA DÍVIDA. NÃO OCORRÊNCIA. REVISÃO DE ASPECTOS FÁTICOS. INVIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.133.027/SP. SÚMULA 83/STJ. PRETENSÃO DE REEXAME DO ACERVO FÁTICO. INVIABILIDADE. VIOLAÇÃO DA CLÁUSULA DE IRRETRATABILIDADE.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. O Tribunal de origem firmou entendimento no sentido de que a confissão da dívida para adesão ao programa de parcelamento não é absolutamente irretratável, sendo possível seu questionamento na via judicial. Contudo, rechaçou a pretensão da empresa contribuinte em afastar a responsabilidade tributária no pagamento do tributo, visto tratar-se de matéria de fato insuscetível de retratação em decorrência das duas confissões de dívidas efetuadas. Incidência da Súmula 83/STJ.

3. "A confissão da dívida não inibe o questionamento judicial da obrigação tributária, no que se refere aos seus aspectos jurídicos.

Quanto aos aspectos fáticos sobre os quais incide a norma tributária, a regra é que não se pode rever judicialmente a confissão da dívida efetuada com o escopo de obter parcelamento de débitos tributários" (REsp 1133027/SP, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 13.10.2010, DJe 16.3.2011).

4. A pretensão da autora é refazer o exame do acervo fático para que se constate que a constituição do crédito tributário ocorreu de forma indevida, porquanto aferida de forma indireta, com base nas contas do tomador de serviço, alegação esta que somente seria procedente se esmiuçada a seara fático-probatória dos autos.

5. As circunstâncias fáticas da demanda são insuscetíveis de revisão jurisdicional, pois incorreria em violação da cláusula de irretratabilidade instituída no programa de parcelamento.

FAZENDA NACIONAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. MULTA. REDUÇÃO PARA 20%. ART. 35 DA LEI N. 8.212/91 E ART. 106, II, "C", DO CTN. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO MAIS BENÉFICA AO DEVEDOR.

1. Tratando-se de ato não definitivamente julgado, aplica-se a lei mais benéfica ao contribuinte para redução de multa, conforme dispõe o art. 106, inciso II, alínea "c", do CTN.

2. O art. 35 da Lei n. 8.212/91 foi alterado pela Lei n. 11.941/09, devendo o novo percentual aplicável à multa seguir o patamar de 20% que, sendo mais propícia ao contribuinte, deve ser a ele aplicado, por se tratar de lei mais benéfica, cuja retroação é autorizada com base no art. 106, II, do CTN.

3. Precedentes: AgRg no AREsp 185.324/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27.8.2012; AgRg no REsp 1216186/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 16/5/2011; REsp 1117701/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 19/10/2009.

Agravos regimentais da CONSTRUTORA MICHELUZZI LTDA. e da FAZENDA NACIONAL improvidos.

(AgRg no REsp 1343805/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 13/12/2012)

No caso dos autos as questões trazidas na exceção de pré-executividade referem-se aos aspectos fáticos acerca da constituição do crédito tributário e nesses termos não é possível a discussão judicial, vez que quando aderiu ao parcelamento a agravante concordou com as bases de cálculo, taxas e valores utilizados para elaboração do montante a ser parcelado.

Ademais, não há elementos nos presentes autos capazes de demonstrar que o título executivo é nulo ou inexigível, de modo que ainda que fosse possível revolver as particularidades acerca da formação do crédito tributário, a obrigação subsistiria, pelo que não há irregularidades jurídicas no curso seguido pela execução fiscal, o qual culminou no devido parcelamento.

Isso posto, indefiro a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a UNIÃO FEDERAL para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

2014.03.00.007817-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : CERAMICA CHIARELLI S/A - em recuperação judicial
ADVOGADO : SP100930 ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 00089368320098260362 A Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CERÂMICA CHIARELLI S.A contra a decisão de fls. 331/332 que determinou o bloqueio *on line* de valores encontrados em contas pertencentes à executada.

Alega a agravante, em síntese, que se encontra em recuperação judicial e o bloqueio de tais valores impedirá que a sociedade continue desenvolvendo sua atividade econômica. Pedes, de plano, a concessão de efeito suspensivo para que seja revogado o bloqueio efetuado.

É o relatório.

Decido.

Com efeito, a Lei nº 11.101/2005 preconiza, em seu art. 6º, § 7º, que "as execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica".

Nesse passo, o C. Superior Tribunal de Justiça tem manifestado entendimento no sentido de que a Execução Fiscal não fica suspensa em virtude do deferimento de recuperação fiscal, competindo, todavia, ao Juízo em que tramita a recuperação judicial o prosseguimento de atos que importem diminuição ou alienação do patrimônio da empresa recuperanda, conforme se verifica dos julgados a seguir colacionados:

AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. MEDIDAS DE CONSTRIÇÃO E DE VENDA DE BENS INTEGRANTES DO PATRIMÔNIO DA EMPRESA. COMPETÊNCIA. JUÍZO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PRECEDENTES. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.

1.- A controvérsia posta nos autos encontra-se pacificada no âmbito da Segunda Seção desta Corte, no sentido de que compete ao Juízo da recuperação judicial tomar todas as medidas de constrição e de venda de bens integrantes do patrimônio da empresa sujeitos ao plano de recuperação judicial, uma vez aprovado o referido plano.

2.- O agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar o decidido, que se mantém por seus próprios fundamentos.

3.- Agravo Regimental improvido.

(AgRg no CC 130.433/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 14/03/2014)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO NO CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE EMPRESÁRIA SUSCITANTE EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FALIMENTAR PARA TODOS OS ATOS QUE IMPLIQUEM RESTRIÇÃO PATRIMONIAL. PRECEDENTES.

1. As execuções fiscais ajuizadas em face da sociedade recuperanda não se suspenderão em virtude do deferimento da recuperação judicial.

2. Todavia, embora a execução fiscal, em si, não se suspenda, devem ser obstados os atos judiciais que reduzam o patrimônio da sociedade em recuperação judicial, enquanto mantida essa condição. Na hipótese, a aplicação literal do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/05 conduziria à inibição do cumprimento do plano de recuperação previamente aprovado e homologado. Precedentes.

3. Agravo não provido.

(AgRg no CC 127.674/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 25/09/2013, DJe 30/09/2013)

"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO REGIMENTAL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - JUÍZO DA

RECUPERAÇÃO JUDICIAL E JUÍZO FEDERAL EM QUE TRAMITA EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO LIMINAR - DEFERIMENTO - SUSPENSÃO DOS ATOS EXPROPRIATÓRIOS DETERMINADOS PELA JUSTIÇA FEDERAL NO BOJO DE EXECUÇÃO FISCAL, SOB PENA DE OBSTAR O SOERGUMENTO DA EMPRESA EXECUTADA QUE TEVE EM SEU FAVOR O DEFERIMENTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL - DETERMINAÇÃO DE PENHORA DOS BENS DA RECUPERANDA (INCLUSIVE COM RESTRIÇÃO DE INDISPONIBILIDADE) - SOBRESTAMENTO - NECESSIDADE - COMPETÊNCIA DA SEGUNDA SEÇÃO - VERIFICAÇÃO - PRECEDENTES - DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE - INOCORRÊNCIA - INTERPRETAÇÃO DE LEI INFRACONSTITUCIONAL, TÃO-SOMENTE - RECURSO IMPROVIDO I - A controvérsia instaurada no conflito de competência reside em saber se a determinação de penhora, no bojo da execução fiscal, sobre os bens da empresa executada, que teve em seu favor a homologação judicial de sua recuperação judicial, tem, ou não, o condão de imiscuir-se na competência do Juízo da recuperação judicial. Nessa medida, levando-se em conta que referida decisão repercute, inequivocamente, sobre patrimônio de empresa em recuperação judicial, sobressai, nos termos do artigo 9º, § 2º, IX, do Regimento Interno, a competência da Segunda Seção para processamento e julgamento do feito - Precedentes.

*II - De acordo com o recente posicionamento perfilhado pela Colenda Segunda Seção desta a. Corte, **embora a execução fiscal não se suspenda em razão do deferimento da recuperação judicial da empresa executada, são vedados atos judiciais que importem a redução do patrimônio da empresa, ou exclua parte dele do processo de recuperação, sob pena de comprometer, de forma significativa, o soerguimento desta. Assim, sedimentou-se o entendimento de que "a interpretação literal do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/05 inibiria o cumprimento do plano de recuperação judicial previamente aprovado e homologado, tendo em vista o prosseguimento dos atos de constrição do patrimônio da empresa em dificuldades financeiras" (ut CC 116213/DF, Relator Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, DJe 05/10/2011);***

III - A decisão objurgada cingiu-se, em sede de cognição sumária, a interpretar a Lei 11.101/2005, que trata dos procedimentos de recuperação judicial e falência, de outro lado, não se tratando, portanto, de declaração incidental de inconstitucionalidade do artigo 6º, § 7º da Lei n. 11.101/05, tal como alegado;

IV - Recurso improvido."

(AgRg no AgRg no CC 120.644/RS, Relator Ministro Massami Uyeda, Segunda Seção, j. 27/6/2012, DJe 1/8/2012, grifos meus)

"RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO INDIRETA DA EXECUÇÃO FISCAL. INTERESSE DA UNIÃO. CONDIÇÃO EXCEPCIONAL DE TERCEIRO INTERESSADO.

1. As execuções fiscais ajuizadas em face da empresa em crise econômico-financeira não sofrem interferência em virtude do processamento da recuperação judicial.

2. Existente, contudo, interesse da Fazenda Nacional em sustentar a imprescindibilidade de juntada de certidões de regularidade tributária para a homologação do Plano de recuperação, admite-se o Recurso de Terceiro prejudicado por parte da Fazenda Nacional, devendo ser provido o recurso especial para que a necessidade, ou não, da juntada de aludida certidão seja enfrentada pelo Tribunal de origem.

3. Recurso especial provido."

(STJ, REsp 1053883/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 28/06/2013)

Desse modo, na existência de plano de recuperação, o patrimônio da sociedade fica sujeito a tal plano, sendo necessário que o juiz que decretou a recuperação avalie quais medidas de constrição e expropriação de bens da executada comprometerão o cumprimento do acordo efetuado.

Isso posto, **defiro parcialmente a concessão do efeito suspensivo pleiteado** para que seja mantido o bloqueio do numerário encontrado nas contas da agravante somente até a manifestação do Juízo que decretou a recuperação judicial, quando então deverá ocorrer nova análise do bloqueio pelo MM. Juízo "a quo".

Comunique-se ao Juízo de Direito do SAF de Mogi-Guaçu para que sejam tomadas as providências cabíveis.

Intime-se a UNIÃO FEDERAL para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

2014.03.00.008405-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : INTERALPHA COM/ INTERNACIONAL LTDA
ADVOGADO : SP139032 EDMARCOS RODRIGUES e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00320274120134036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por INTERALPHA COM/ INTERNACIONAL LTDA contra a decisão de fl. 59 que determinou à agravante que juntasse aos autos cópia autenticada do Estatuto/Contrato Social demonstrando especificamente quem tem poderes para representá-la em juízo e indeferiu o pedido de justiça gratuita.

Alega o agravante, em síntese, que os documentos acostados aos atos de embargos à execução são legítimos, tanto que não houve oposição de incidente de falsidade por parte da exequente e que nos termos da Lei n. 1.060/50, basta a declaração de hipossuficiência econômica para que a pessoa jurídica obtenha os benefícios da justiça gratuita. Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo ativo para que sejam concedidos os benefícios da gratuidade judiciária.

Decido.

A assistência judiciária gratuita é garantia constitucional prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, na qual se confere o dever do Estado de proporcionar a todos o acesso ao Judiciário, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos.

Outrossim, como se nota, essa preocupação do Estado é antiga e tem origem mesmo antes do ordenamento constitucional de 1988.

A Lei n. 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária. Enquanto a assistência judiciária se regia apenas pela malsinada lei, era o que bastava.

Observa-se que o privilégio não se limita às pessoas físicas, podendo ser estendida também às jurídicas, desde que comprovada a situação financeira precária. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem sido firmada nesse sentido, uma vez que não cabe à presunção de miserabilidade.

Trago à colação os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. 1 - Não socorre as empresas falidas a presunção de miserabilidade, devendo ser demonstrada a necessidade para concessão do benefício da justiça gratuita. 2 - A alteração do entendimento adotado pelo Tribunal de origem a respeito da não comprovação do estado de hipossuficiência da pessoa jurídica bem como a respeito da imposição de penalidade prevista no art. 4º, § 1º, da Lei 1.060/50, demanda o revolvimento de matéria de fato, o que é vedado a esta Corte, por óbice da Súmula 7/STJ. 3. AGRAVO DESPROVIDO. (STJ, AGEDAG 200802589839, Relator Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, DJE DATA:18/11/2010).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. GRATUIDADE DA JUSTIÇA (LEI N.º 1.060/50 HIPOSSUFICIÊNCIA PRESUMIDA INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA). 1. O benefício da assistência judiciária gratuita pode ser deferido às pessoas jurídicas, sendo mister, contudo, distinguir duas situações: (i) em se tratando de pessoa jurídica sem fins lucrativos (entidades filantrópicas ou de assistência social, sindicatos, etc.), basta o mero requerimento, cuja negativa condiciona-se à comprovação da ausência de estado de miserabilidade jurídica pelo ex adverso; (ii) no caso de pessoa jurídica com fins lucrativos, incumbe-lhe o onus probandi da impossibilidade de arcar com os encargos financeiros do processo (REsp 388.045/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, julgado em

01.08.2003, DJ 22.09.2003). 2. *Tratando-se de massa falida, não se pode presumir pela simples quebra o estado de miserabilidade jurídica, tanto mais que os benefícios de que pode gozar a "massa falida" já estão legal e expressamente previstos, dado que a massa falida é decorrência exatamente não da "precária" saúde financeira (passivo superior ao ativo), mas da própria "falta" ou "perda" dessa saúde financeira.* 3. *Destarte, não é presumível a existência de dificuldade financeira da empresa em face de sua insolvabilidade pela decretação da falência para justificar a concessão dos benefícios da justiça gratuita.* 4. *A massa falida, quando demandante ou demandada, sujeita-se ao princípio da sucumbência (Precedentes: REsp 148.296/SP, Rel. Min. Adhemar Maciel, Segunda Turma, DJ 07.12.1998; REsp 8.353/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, DJ 17.05.1993; STF - RE 95.146/RS, Rel. Min. Sydney Sanches, Primeira Turma, DJ 03-05-1985).* 5 *Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no Ag nº 1292537, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 18.08.2010).*

Na hipótese dos autos, a agravante não logrou êxito em demonstrar a situação econômico-financeira precária, não apresentou balancetes patrimoniais ou outros elementos que demonstrassem os insucessos financeiros e/ou a ausência de passivo a ponto de justificar o deferimento dos benefícios da justiça gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50.

No tocante à juntada do contrato/estatuto social autenticado, a representação judicial de pessoas jurídicas deve obedecer ao comando dos artigos 12 e 38 do Código de Processo Civil. De acordo com tais disposições, a pessoa jurídica somente pode ser representada em juízo por quem os respectivos estatutos designarem, ou, não os designando, por seus diretores. O representante legal eleito em contrato deverá então assinar procuração habilitando o advogado escolhido para atuar na causa.

Por se tratar de documento particular o contrato/estatuto social deve ser apresentado em cópia original ou autenticada, de acordo com uma das formas do artigo 365 do Código de Processo Civil.

Este tem sido o entendimento predominante nesta Corte Federal e em outros Tribunais, conforme apontam os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SÓCIO-GERENTE. RETIRADA DA SOCIEDADE. 1. As cópias trazidas aos autos pelo apelado, devidamente autenticadas, são hábeis a comprovar sua retirada da sociedade em época anterior a do fato gerador. 2. O artigo 135, III do CTN impõe a responsabilidade pelos créditos tributários resultante de atos praticados com infração de lei ou do contrato social aos representantes de pessoas jurídicas de direito privado, sendo certo que a mera ausência de recolhimento do tributo não se subsume ao dispositivo. 3. Honorários fixados moderadamente em 10% sobre o valor da causa corrigido. 4. Remessa necessária e apelação desprovidas.

(AC 200202010233226, Desembargador Federal PAULO BARATA, TRF2 - TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA, DJU - Data::23/03/2006 - Página::89.)

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DETERMINAÇÃO DE EMENDA. NÃO CUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. 1. Determinado à embargante a juntada da cópia autenticada do contrato social, cópia simples da certidão de dívida ativa e da petição inicial da respectiva execução fiscal, ela quedou-se inerte. 2. Correta a r. sentença que extinguiu o feito, sem conhecimento do mérito, diante do descumprimento da determinação. 3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 4. Agravo legal improvido.

(AC 00279511320094036182, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DIREITO TRIBUTÁRIO. GRUPO ECONÔMICO. BLINDAGEM PATRIMONIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPROVIMENTO. 1. O v. Acórdão embargado decidiu, em síntese, que há indicação de elementos para caracterização de grupo econômico, para fins de responsabilização tributária, bem como de "blindagem", ou seja, da operação em que é criada uma nova sociedade empresarial no intuito de se eximir do pagamento de tributos e débitos trabalhistas, bem como para obtenção de certidões negativas de débitos tributários. 2. In casu, verifica-se que os próprios agravantes reconhecem ser os detentores da totalidade das quotas sociais da empresa L'Atelier Móveis Ltda, em conformidade com a cópia autenticada do Instrumento Particular de Cessão de Cotas, Alteração e Consolidação do Contrato Social. 3. As decisões judiciais lastrearam-se nos documentos de fls. 702/781, dos quais restou comprovado o esvaziamento patrimonial da embargante, gerida por Francisco Del Re Netto, tendo sido ainda criadas duas empresas, quais sejam, Gf Trend Indústria e Comércio e La Studium Móveis Ltda, sendo esta última gerida pelos embargantes. 4. (...). 5. (...). 6. Embargos declaratórios improvidos.

(AI 00127150620104030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/01/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADES NA PETIÇÃO INICIAL. INTIMAÇÃO DOS AUTORES À SUA REGULARIZAÇÃO. INÉRCIA DOS INTERESSADOS. SENTENÇA EXTINTIVA DO PROCESSO. INOBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO § 1º DO ARTIGO 267 DO CPC. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. 1. Ação proposta sem cópia autenticada do contrato social da parte autora para que se pudesse verificar a regularidade de sua representação processual. 2. Despacho que determinou a regularização do

defeito não atendido, tendo o processo sido extinto sem julgamento de mérito. 3. Necessidade de intimação pessoal para o cumprimento da determinação, a teor do disposto no § 1º do artigo 267 do CPC. Precedentes. 4. Apelação provida para anular a sentença.
(AC 00267984220064039999, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/07/2011 PÁGINA: 650 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Entretanto, no presente caso isso não ocorreu. O contrato social apresentado nos autos de embargos à execução não corresponde a nenhuma das hipóteses previstas pelo art. 365 do CPC.

Ante o exposto, **indefiro a concessão do efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se ao juízo "a quo"

Intime-se a UNIÃO FEDERAL para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014147-21.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014147-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : AUSTIN EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : SP122874 PAULO DE BARROS CARVALHO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : COMMERCE DESENVOLVIMENTO MERCANTIL S/A e outros
: ARAPUA COML/ S/A
: LOJAS ARAPUA S/A
: ANTONIO CARLOS CAIO SIMEIRA JACOB
: JORGE WILSON SIMEIRA JACOB
: RENATO SIMEIRA JACOB
: MASSARU KASHIWAGI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00534166320054036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AUSTIN EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA contra as decisões de fls. 219 e 206/216 as quais determinaram a inclusão da agravante no polo passivo da execução, bem como a desconsideração inversa da personalidade jurídica fundadas na confusão patrimonial, fraude contra credores e formação de grupo econômico.

Alega a agravante, em síntese, que ocorreu prescrição intercorrente vez que a citação da executada ocorreu em 2006 e o pedido de redirecionamento ocorreu em 2012. Sustenta, também, a inexistência do alegado grupo econômico, bem como a inexistência de causas aptas a ensejar sua responsabilidade tributária. Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

I - Da alegação de inexistência de grupo econômico

No caso concreto, após a realização de diversas diligências, a Fazenda Nacional apresentou manifestação (fls.

183/205) concluindo pela formação de grupo econômico e requerendo a inclusão, no pólo passivo da execução fiscal, de algumas sociedades componentes do grupo, haja vista que por conta da existência de grupo econômico há responsabilidade tributária solidária entre as sociedades que dele fazem parte, nos termos dos art. 124 do CTN, art. 30, IX da Lei n. 8212/91 e 265/277 da Lei n. 6404/76.

Compulsando os autos, observa-se que, de fato, há indícios da alegada formação de grupo econômico conforme indicado a fls. 183/205. A Fazenda Nacional sistematizou a atuação das sociedades envolvidas na formação do grupo e demonstrou que: várias sociedades com mesma estrutura e mesmo ramo possuem como sede um mesmo endereço e mesmo número de telefone; alguns sócios fizeram parte de quase todas as sociedades investigadas; os patrimônios das sociedades se confundiram, inclusive uma sociedade tornou-se proprietária do imóvel-sede de outra pertencente ao grupo; ocorreram negócios jurídicos entre as sociedades para o repasse de um mesmo bem por mais de uma vez, caracterizando simulação; alguns empregados do quadro de funcionários foram registrados simultaneamente em mais de uma sociedade; imóveis transferidos entre a executada e as componentes do grupo tiveram o registro efetivado junto ao cartório de imóveis somente após a recuperação judicial da sociedade compradora, muitos anos após a assinatura do instrumento particular de compra e venda, permitindo assim que o imóvel permanecesse como propriedade do grupo.

Desse modo, não merece reformas a decisão agravada no que diz respeito a este tópico.

Ressalto que a matéria posta em discussão é complexa e demanda maior dilação probatória, documental e fática, com o escopo de aferir circunstâncias que não são passíveis de serem demonstradas de plano.

Nesse sentido, importa observar que em juízo de cognição sumária, ínsito do agravo de instrumento, não se afigura adequada a desconstituição dos indícios atestados.

II - Da inocorrência da prescrição intercorrente

Consoante iterativa jurisprudência, o marco interruptivo da prescrição dá-se com o despacho da citação da ação movida em face da empresa executada, que, regra geral, retroage à data da propositura da ação, sendo lícito afirmar, com o respaldo na jurisprudência consolidada, que, em se tratando de responsabilidade tributária, em havendo interrupção da prescrição com relação a um dos devedores solidários alcança os demais, ex vi do art. 125, III, do CTN.

Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malferir, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, que visa proteger a confiança no tráfego jurídico.

Para que esteja configurada tal prescrição é necessário que entre a citação da pessoa jurídica executada e o pedido de redirecionamento da execução transcorra o período de 5 (cinco) anos.

Entretanto, na hipótese de comprovação de formação de grupo econômico, o requisito temporal não prepondera. Isso porque a configuração da existência de tal grupo exige a análise profunda de diversos documentos e transações econômicas, não se comparando a análise objetiva que ocorre quando se verifica se um sócio praticou ato com excesso de poderes ou infração de lei e contrato social.

Além disso, quando positiva a averiguação de existência de fortes indícios da formação do grupo ou quando comprovada tal situação, descabe falar em redirecionamento da execução, e sim em extensão da execução, pois as demais sociedades que são incluídas no polo passivo não se tratam de pessoas estranhas à lide, mas possuem ligação íntima com a executada, vez que juntas formam uma única pessoa jurídica, consubstanciada em um grupo gerido pelos mesmos objetivos, normas e frequentemente, pelos mesmos diretores. Tratam-se, por vezes, de membros de uma grande sociedade, que interagem entre si de diversas formas e em variados momentos serão solidariamente responsáveis por ganhos e perdas.

Desse modo, em situação análoga a que ocorre com a responsabilização tributária dos sócios de uma sociedade, a citação de um membro do grupo acaba por projetar os efeitos da interrupção da prescrição às demais sociedades componentes do grupo, sendo aplicável a prescrição somente quando a ação de execução é ajuizada fora do prazo permitido por lei.

Acerca da matéria, colaciono os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA PELAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CITAÇÃO DO CONTRIBUINTE. EXTENSÃO DOS EFEITOS DA INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO AOS OUTROS DEVEDORES. JUNTADA DE CÓPIA DAS PROCURAÇÕES. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDIRECIONAMENTO FORMULADA NO PRÓPRIO AGRAVO. RECURSO IMPROVIDO. I. Em nome da celeridade processual e da própria racionalidade da função jurisdicional, o Código de Processo Civil, no artigo 557, autoriza o relator a examinar singularmente os recursos cujo conteúdo tenha recebido enfrentamento maciço de Tribunais Superiores e do próprio Tribunal a que ele pertença. Se a pretensão recursal estiver em conformidade com a jurisprudência daqueles órgãos do Poder Judiciário, ela será aceita imediatamente, sem que

haja necessidade de submissão da questão à Turma, Câmara ou Seção. II. A prescrição intercorrente não se configurou, seja porque a citação do contribuinte projeta os efeitos da interrupção da prescrição às demais sociedades componentes do grupo econômico, seja porque o Fisco não se manteve inerte por mais de cinco anos. III. Os indícios de sucessão de estabelecimento comercial e de grupo econômico são fortes: a Indústria Têxtil Maria de Nazareth Ltda., de cujo capital participam Vestis Confecções Ltda. e Quality Beneficiadora de Tecidos Ltda., exerce atividade econômica no domicílio contratual de Indústria Têxtil Dahruj S/A, possui o mesmo quadro de administradores e, para garantir o crédito tributário, indicou à penhora um bem que integrava o ativo permanente da contribuinte. IV. A instrução do agravo de instrumento não foi irregular. Como a União pretendia o redirecionamento da execução fiscal contra Indústria Têxtil Maria de Nazareth Ltda., Vestis Confecções Ltda. e Quality Beneficiadora de Tecidos Ltda., naturalmente não poderia ter anexado cópias das procurações dos advogados que elas viriam a constituir. V. Agravo legal a que se nega provimento.

(AI 00240490320114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/07/2013 ..FONTE PUBLICACAO:.)

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RAZÕES DISSOCIADAS. REDIRECIONAMENTO APÓS PRAZO DE CINCO ANOS. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DA FAZENDA. PRECEDENTES DO STJ. 1. Com relação à alegativa de nulidade da citação por edital, tem-se que é assunto estranho à exceção de pré-executividade intentada na origem, por isso sequer mencionada na decisão objurgada. O mesmo se aplicando à questão de que a Receita teria fornecido seu endereço equivocadamente, a uma, porque a Fazenda é a parte interessada em localizar o ex-sócio; a duas, porque é dever do contribuinte manter seus cadastros atualizados perante a Receita, de modo a viabilizar os atos comunicatórios. Não se aprecia recurso que se destoa da matéria debatida na decisão recorrida (STJ. AGA-671646/SP. Rel. Min. José Delgado. DJ 01/07/2005 p. 408). 2. O ponto alegado, de que incidiu a prescrição intercorrente, na verdade, não se verifica no caso concreto. Embora o interregno entre a citação da empresa executada e a do ex-sócio, em virtude do reconhecimento de dissolução irregular, da leitura de todas as fotocópias, nesta estreita via do agravo de instrumento, tem-se que a Fazenda sempre diligenciou no executivo fiscal originário, não se mantendo inerte, mesmo porque **a demora no trâmite ocorre porque se trata de grande grupo econômico de intrincadas nuanças**. 3. Agravo Interno a que se nega provimento.*

(AG 201202010185365, Desembargador Federal THEOPHILO MIGUEL, TRF2 - QUARTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::04/07/2013.)

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE REJEITADA. FORMAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INEXISTÊNCIA. 1. O ponto controvertido da presente demanda gravita em torno da ocorrência da prescrição do direito de redirecionar a execução fiscal para outra pessoa que não seja a devedora principal. 2. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN. Desse modo, está caracterizada a prescrição. 3. A decisão agravada considerou que as decisões que determinaram a inclusão dos agravantes no pólo passivo ocorreram após o conhecimento por parte da União de fatos apontados como fraudes societárias, em se foi atribuído a todas as pessoas jurídicas envolvidas na relação a responsabilidade pelo pagamento de débitos tributários contraídos umas pelas outras, em razão de configuração de grupo econômico. 4. O juízo de origem concluiu que o prazo prescricional seria iniciado na data em que a União Federal tomou conhecimento da existência desse suposto grupo econômico. Visto que a legitimidade de Miltonzalem Ribeiro da Silva foi reconhecida em 08/07/2008 e a de Proribeiro Administração e Organização de Comércio LTDA foi reconhecida em 13/12/2010, não estava prescrito o direito de cobrança da União Federal em 05/09/2008 e 25/01/2008, datas em que, respectivamente, ocorreram as citações dos agravantes. 5. **Por outro lado, não ocorre redirecionamento para outra pessoa, pois, ao reconhecer a formação de grupo econômico, está estendendo a execução para um tentáculo da mesma pessoa executada.** 6. Em relação a existência de grupo econômico entre o executado e os requerentes, não cabe em exceção de pré-executividade o cotejo de provas, posto que os executados dispõem dos embargos à execução para tanto. 7. Agravo de instrumento não provido.*

(AG 201202010128497, Desembargador Federal LUIZ ANTONIO SOARES, TRF2 - QUARTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::06/03/2013.)

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. RESPONSABILIDADE. SUCESSÃO EMPRESARIAL. ARTIGO 133 DO CTN. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE PARA O REDIRECIONAMENTO DO FEITO. INAPLICABILIDADE. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. VIA INADEQUADA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. - As questões postas, relativamente à **inaplicabilidade da prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito em casos de responsabilidade por sucessão (artigo 133 do CTN)** e da impossibilidade do conhecimento em exceção de pré-executividade das matérias atinentes à ausência de sucessão empresarial, grupo econômico e fraude contra*

credores, em virtude de demandarem dilação probatória foram expressamente analisadas na decisão recorrida, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. - Inalterada a situação fática e devidamente enfrentadas as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irresignação de caráter infringente não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos. - Recurso desprovido.

(AI 00052608220134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/07/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:..)

Assim, não verifico a ocorrência de prescrição intercorrente no caso em tela, pelos motivos acima expostos.

III - Da responsabilidade tributária das agravantes

Conforme dispõe o art. 135, *caput*, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.

No caso dos autos restou demonstrada através da documentação acostada as fls. 277/461 a confusão patrimonial, visto que uma sociedade se localiza em imóvel de propriedade da outra, imóveis foram transmitidos de uma sociedade à outra para integralizar capital, permanecendo nas mãos dos mesmos gestores, somente sob personalidades jurídicas distintas e tais transferências se deram após a citação da executada, caracterizando assim fraude à execução, visto que a mesma não poderia esvaziar seu patrimônio na pendência da ação de cobrança. Nesta esteira, resta configurada a prática de atos com excesso de poderes e infração ao contrato social visto que o patrimônio da sociedade deixou de ser utilizado para atender as atividades da mesma e passou a ser dilapidado, sem que fossem realizados os procedimentos de dissolução e liquidação de praxe. Nesse sentido:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE EMPRESA NO PÓLO PASSIVO.

1. A jurisprudência do E. STJ é firme no sentido de que o simples fato de duas empresas pertencerem ao mesmo grupo econômico não caracteriza a solidariedade passiva em execução fiscal.

2. No entanto, é possível o redirecionamento da execução fiscal a fim de evitar a fraude, na hipótese de haver fortes indícios de existência de grupo econômico e de confusão patrimonial das empresas integrantes, somada ao inadimplemento dos tributos devidos e aparente dissolução irregular da empresa executada.

3. Presença de indícios suficientes a permitir o redirecionamento da execução."

(AI 2010.03.00.033353-3, Quarta Turma. Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, j. 14/4/2011, DJF3 CJI de 13/5/2011)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. GRUPO ECONÔMICO. INDÍCIOS CONCRETOS DE FRAUDE: ESVAZIAMENTO PATRIMONIAL E SUCESSÃO. RESPONSABILIDADE. PARCELAMENTO DA LEI Nº 11.941/09. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que dados e elementos concretos dos autos apontam a existência de indícios consistentes de que a agravante integra o mesmo grupo econômico da empresa originariamente executada, tendo sido constituída para continuar a exploração das atividades, em áreas afins, no interesse dos sócios da executada, mediante a transferência de bens, sede e capital, com o objetivo evidente de frustrar o pagamento dos créditos tributários, não adimplidos pela devedora originária, tendo esta alterado o objeto social para atuar em atividade secundária e eventual, como forma de encobrir a fraude pela aparente inexistência de dissolução irregular. 2. Verificadas reiteradas sucessões com esvaziamento patrimonial de empresas do mesmo grupo econômico, como subterfúgio para o inadimplemento dos tributos devidos, é legítima a responsabilidade da agravante e sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal. 3. Em que pese a agravante insista nas alegações de que a empresa originariamente executada permanece em atividade em novo endereço, em nenhum momento demonstrou tal fato, não servindo a este propósito a mera intenção de adesão a parcelamento, assim como não comprovou que aquela mantenha patrimônio passível de garantir os débitos fiscais. 4. O pedido de parcelamento, neste contexto factual específico, não se presta a comprovar a efetiva existência da devedora originária e tampouco sua capacidade econômica para suportar a execução e, por outro lado, quanto aos respectivos efeitos legais, cabe lembrar que a Lei nº 11.941/09 criou forma diferenciada de parcelamento, o qual somente suspende a exigibilidade fiscal depois do ato inicial de adesão, quando definido o alcance fiscal do acordo, assim porque, diferentemente do que ocorreria anteriormente, no regime atual o contribuinte pode escolher os tributos a serem parcelados. 5. Agravo inominado desprovido.

(AI - 392598, Relator(a) Desembargador Federal CARLOS MUTA, Órgão julgador Terceira Turma, DJU 03/05/2010, p. 410).

Ante todo o exposto, **indefiro a concessão do efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se ao juízo "a quo".

Intime-se a UNIÃO FEDERAL para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014254-65.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014254-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ROBERTO PAULO ARMANDO
ADVOGADO : SP107460 GABRIEL LUIZ SALVADORI DE CARVALHO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00048008420114036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de rito ordinário, indeferiu pedido de antecipação de tutela nos seguintes termos:

"Trata-se de pedido de antecipação de tutela, requerido por ROBERTO PAULO ARMANDO, objetivando o cancelamento de protesto lavrado com base no CPF do Autor, perante o Cartório de Protesto de Indaiatuba/SP, ou, alternativamente, a intimação deste Cartório, para que omita o referido protesto, sob pena de multa diária. Aduz ter sido surpreendido pelo protesto lavrado em 30.07.2010, pelo 1º Tabelião de Notas e de Protesto de Letras e Títulos de Indaiatuba/SP, após lhe ser negado crédito em dois estabelecimentos comerciais, quando foi consultado seu CPF. Afirma que tal protesto foi determinado por sentença trabalhista, da qual, segundo alega, não foi parte. O feito inicialmente distribuído perante a Comarca de Indaiatuba, foi remetido para a 5ª Subseção Judiciária e distribuído para esta 4ª Vara Federal de Campinas, por força da decisão de fls. 106/107, que declarou a incompetência absoluta daquele Juízo para apreciação do pedido. Foi determinada a prévia oitiva da parte contrária (fls. 117), que apresentou contestação às fls. 123, alegando, preliminarmente, a incompetência absoluta da Justiça Federal. Em decisão de fls. 128, foi reconhecida a incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar o feito, e determinada a remessa dos autos ao Juiz Distribuidor da Justiça do Trabalho em Campinas. Em Conflito de Competência, suscitado pelo Juízo da 9ª Vara do Trabalho de Campinas/SP, foi proferida decisão, pelo E. Superior Tribunal de Justiça, declarando competente o Juízo Federal da 4ª Vara de Campinas (fls. 134/135). Intimada a manifestar-se acerca do interesse no prosseguimento do feito, tendo em vista o lapso temporal transcorrido, o Autor impugnou os termos da contestação e reiterou a inicial (fls. 144/145). É o relatório. Decido. Em exame de cognição sumária não vislumbro a necessária plausibilidade na tese contida na peça inicial, visto que embora o Autor afirme que nunca exerceu cargo de gerência na empresa reclamada, da qual sua esposa é sócia, em sua contestação, a União esclarece que o mesmo aparece como representante legal da reclamada e que seu CPF surge como responsável por mais outras 04 (quatro) empresas, conforme documentos de fls. 125/127. Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de antecipação de tutela a míngua da verossimilhança do direito a que alude o artigo 273 do CPC. Sem prejuízo, tendo em vista a matéria deduzida na inicial, entendo necessária a dilação probatória, para tanto designo audiência de instrução para o dia 21 de outubro de 2014, às 14h30min, devendo o Autor ser intimado para depoimento pessoal e para juntar rol de testemunhas no prazo legal para a respectiva intimação, devendo, ainda, esclarecer, se as mesmas comparecerão independentemente de intimação. Registre-se e Intime-se."

Inconformado, repisa o autor, ora agravante, os argumentos concernentes a não ter figurado como parte passiva no processo trabalhista, nem ter sido sócio ou participado da gestão da empresa ART-Color Confecções de Roupas Ltda, aptos a ensejar o protesto de seu CPF.

Afirma que o fato de ser identificado como responsável pela sociedade junto ao Ministério da Fazenda, na qualidade de contador e para fins tributários, não implica em responsabilidade pelos débitos gerados pela empresa, sendo de rigor o levantamento do protesto de seu nome.

Alegando estar sofrendo danos irreparáveis com o protesto de seu CPF requer, liminarmente, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

O artigo 558, conjugado com a redação dada ao inciso III do artigo 527, ambos do Código de Processo Civil, dispõe que o relator está autorizado a suspender o cumprimento da decisão recorrida, ou antecipar os efeitos da tutela recursal, até o pronunciamento definitivo da Turma, nos casos em que, havendo relevância nos fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave e de difícil reparação.

Na hipótese, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não entendo presentes os requisitos necessários para suspender a decisão agravada antecipando a tutela recursal.

Com efeito, a despeito dos argumentos expendidos pelo autor agravante, o pedido liminar visa a antecipação do próprio mérito, cujo deslinde não prescinde de amplo debate.

Aqui se busca o cancelamento do protesto do nome do autor e de seu CPF ao argumento de nunca ter sido sócio ou administrador da empresa Art Color.

Na hipótese, os fatos constitutivos do direito do autor ROBERTO PAULO ARMANDO não restaram comprovados de plano como lhe competia nos termos do art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil.

Muito embora o nome do agravante não figure efetivamente no quadro social da sociedade ART COLOR CONFECÇÕES DE ROUPAS LTDA conforme se infere da cópia da Ficha Cadastral da JUCESP colacionada à folha 42 e verso, fato é que a esposa do autor Sra. NAIR BERNARDINELLI ARMANDO utilizou o número de seu CPF para constituição da empresa em 01/02/1988, o que só veio a ser modificado através da Primeira Alteração Contratual datada de 16/06/1993 (fls. 24/28), sendo que em nenhum momento foi esclarecido a este Juízo o porque da qualificação da esposa do recorrente, na data de constituição da empresa, com o número de seu CPF.

Assim não vejo como possa se atribuir a responsabilidade pelo equívoco cometido no Contrato Social quando da qualificação da sócia da empresa Art Color com o número do CPF de seu cônjuge à agravada.

Ademais, ainda que se diga que o erro foi sanado por ocasião da 1ª Alteração Contratual, não há no referido instrumento (fls. 27/28) qualquer adendo no sentido de desvincular o número do CPF do autor do nome da sócia Nair, tendo a Alteração servido somente para modificar o endereço da sede social da empresa.

Ademais, conquanto alegue que seu nome não deveria ser apontado para protesto como explica o fato de o agravante figurar como representante legal da empresa nos cadastros da Receita Federal, como noticiado pela Fazenda Nacional em sua contestação de folhas 41 e verso.

Assim, considerando que a negatização do nome do agravante e protesto do título, tido por indevido, se deu em razão da omissão do próprio autor na correção da atribuição indevida de seu CPF a outrem (o verdadeiro devedor), cuja erronia ainda persiste, tenho que as justificativas apresentadas pelo agravante, não são suficientes para determinar o cancelamento do protesto, no atual momento processual.

Assim, na hipótese, a despeito dos argumentos expendidos no recurso, tenho que a matéria não prescinde de amplo debate, fazendo-se necessário o cotejo de elementos que somente são passíveis de aquisição após dilação probatória.

Ademais, o pleito do agravante tem caráter satisfativo à medida que requer antecipação de pedido, cuja discussão sequer foi objeto do devido processo legal.

A antecipação de pedido com caráter satisfativo, sem o contraditório conduz à antecipação do próprio mérito em detrimento do devido processo legal.

Assim, não antevejo presente requisito necessário a justificar a reforma da decisão recorrida, devendo a matéria ser dirimida somente na ação principal onde será assegurado o devido processo legal, podendo a agravante aguardar a revisão da decisão oportunamente nos autos principais.

Ante o exposto, indefiro a tutela pretendida em sede de agravo.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Publique-se

São Paulo, 07 de agosto de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016550-60.2014.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : JOSE LUIZ CONTE E CIA LTDA
ADVOGADO : SP208174 WELINGTON FLAVIO BARZI e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
PROCURADOR : SP198061 HERNANE PEREIRA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00010619520144036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo instrumento interposto contra decisão que em executivo fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade sob o fundamento de não ser aferível de plano a inatividade da empresa.

Inconformado, reiterando o executado, ora agravante, os argumentos deduzidos em primeiro grau referentes à inatividade da empresa desde o ano de 2003 requer, liminarmente, a reforma de decisão impugnada.

Decido.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, em algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

Isso porque, aparentando liquidez, certeza e exigibilidade, o título estará apto a produzir seus efeitos, com o consequente prosseguimento da execução, ao menos, até a oposição dos embargos.

A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Note-se que eventual acolhimento deve permitir ao magistrado *a quo* a extinção da execução fiscal. Todavia se a decisão agravada entendeu não haver nenhum subsídio a justificar sua extinção, descabe nesta Corte se adentrar em provas para desconstituir a decisão judicial, pois tal argüição somente aos Embargos de execução pode ser aquilatada. Ademais, na forma do art. 794 do CPC, a extinção da execução somente se concretiza via sentença de mérito, medida impossível de se viabilizar em recurso de agravo de instrumento.

A execução fiscal, não admite contraditório, consoante Prof. José Frederico Marques: *"A execução forçada é instrumento de que se serve o Estado, no exercício de jurisdição, para compor coativamente uma lide."* Seu fito único é o atendimento da pretensão do credor.

Na hipótese, o magistrado houve por rejeitar a alegação de inatividade da empresa executada, sob os seguintes fundamentos:

"Sem prejuízo de futura penhora do bem, a critério do credor, indefiro a nomeação de fls.10/11, eis que em desacordo com o art. 11 da LEF. Não bastasse isso, a certidão da matrícula cartorária está desatualizada (data de 24/05/2007). Quanto à exceção de pré-executividade de fls.35/37, a matéria nela veiculada deve ser discutida em eventuais embargos, não se inserindo dentre aquelas constantes na Súmula 393 do STJ. Observe-se que a eventual inatividade da empresa não é aferível de plano. Os documentos juntados consubstanciam apenas indícios do alegado. Tampouco é pacífico que a inatividade da empresa não enseja a cobrança da TCFA a ponto de extinguir o presente feito sem um debate sobre a questão. Pelo exposto, rejeito a exceção de fls. 35/37. Cumpra-se o mandado e a decisão de fl.08. Intime-se."

A decisão impugnada não merece reparo.

No caso, o magistrado se debruçou sobre o tema levado à apreciação e rejeitou o pedido da exceção de pré-executividade, sob o fundamento de não ter restado cabalmente comprovado a inatividade da empresa, apta a ensejar a extinção da execução fiscal.

Ora, se o magistrado entendeu não haver provas para extinguir a execução ou determinar a suspensão do feito executivo, tampouco neste juízo por via de agravo de instrumento é possível o reconhecimento.

Analisada a matéria e indeferida a exceção de pré-executividade, descabe discussão nesta Corte, mesmo porque implicaria em dilação probatória, inviável na via escolhida, sendo certo que a prova documental acostada aos autos não conduz à inatividade da empresa, a ensejar a extinção da execução sem o devido contraditório, como reconhecido pela decisão agravada.

Desta forma, não há plausibilidade a manter os argumentos do agravante, devendo se manter a decisão impugnada, a qual se encontra devidamente fundamentada e em consonância com os elementos trazidos a exame pela exequente, os quais o agravante não logrou desconstituir.
Por estes fundamentos, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.
Comunique-se ao juízo *a quo*.
Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.
Publique-se.

São Paulo, 30 de julho de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016602-56.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016602-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : PROLINK TELECOM LTDA
ADVOGADO : SP343210 ALEXSANDER AMARAL RIBEIRO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00065658520144036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **PROLINK TELECOM LTDA**, contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar cujo objeto era a compensação dos valores inscritos sob os nºs 80214004330-32 e 806140122140-10, com a exclusão dos encargos legais e de seu nome no CADIN e, por conseguinte, a expedição de certidão negativa de débitos (fls. 39/40).

Em suas razões recursais, o agravante sustenta que corre risco de sofrer grave e irreparável lesão, podendo ser compelido a fechar suas portas, visto que se não autorizada a compensação, não poderá participar de licitações.

Aduz que possui créditos tributários, superiores, ao débito cobrado e que, portanto, faz jus à compensação.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

É indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

In casu, não vislumbro a relevância na fundamentação do agravante.

Desde logo, deve ser transcrito o pedido vertido no *mandamus* (fl. 23/43):

"...

III - DOS PEDIDOS

Seja concedida liminar para que seja compelida a Autoridade coatora a efetivar a compensação tributária com a exclusão dos encargos legais indevidos, fixando multa diária para o caso de descumprimento da ordem, em valor

a seguir arbitrado por V. Exa., e a exclusão IMEDIATA da negativação no CADIN da Impetrante, não entendido "exclusão" que seja "suspensa" a dívida ativa, liberando imediatamente a Certidão Negativa de Débitos, para a participação na licitação ora anexada:
..."

Assim, da leitura do pedido do *mandamus* verifica-se que a parte agravada requereu a compensação mediante liminar o que é vedado pela Súmula nº 212, do e. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A compensação de créditos tributários não pode ser deferida por medida liminar."

No mesmo sentido, a dicção do artigo 7º da Lei nº 12.016, de 07 de agosto de 2009:

"Art. 7º - ...

III - ...

§2º - Não será concedida medida liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários, a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior, a reclassificação ou equiparação de servidores públicos e a concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza."

Sobre a questão, a jurisprudência vem se manifestando no sentido de que o mandado de segurança não é o remédio cabível para tal fim, de acordo com o julgado ora citado:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO. DÉBITOS PARCELADOS. RESTITUIÇÃO. IMPUTAÇÃO DE PAGAMENTO DE DÉBITOS EM ABERTO. VIA INADEQUADA.

1. Se o contribuinte busca corrigir ato já consumado, o meio processual presentemente utilizado para a consecução de seu objetivo enfrenta o obstáculo jurisprudencial consolidado nas Súmulas nos 269 e 271 do STF, em vista de o mandamus não constituir paliativo à ação de cobrança.

2. A pretensão de auferir, por meio da via judicial, direito essencialmente patrimonial relativo à devolução de valores pagos a maior é veiculável mediante ação de conhecimento, já que deve ser calculado o montante a ser devolvido, se há novos débitos a serem compensados, com a consequente verificação da ordem de imputação destes pagamentos prevista na legislação tributária, relatados todos os possíveis débitos, seus valores, datas de vencimento, o que demanda ampla dilação probatória, incabível na via mandamental.

3. Ainda que fosse possível, mediante mandado de segurança, definir os débitos em aberto do contribuinte sujeitos à compensação, bem como fosse considerada a impossibilidade de compensar àqueles cuja exigibilidade esteja suspensa (porque parcelados), eventual saldo remanescente (após a compensação) deveria ser ressarcido ao ora impetrante por meio de mandado de segurança, o que transmudaria a natureza da ação mandamental, como alhures afirmado, eis que estaria sendo utilizada como efetiva ação de cobrança.

4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF2, AG 226029, relator Des. Federal LUIZ ANTONIO SOARES, E-DJR2R 25.02.2014)

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

Int.

São Paulo, 22 de agosto de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017290-18.2014.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : NILSON JOSE STRADA BENITO
ADVOGADO : SP119727 MARCOS VASSILIADES PEREIRA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00255105420124036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por NILSON JOSÉ STRADA BENITO, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade para reconhecer a inexistência de prescrição do crédito tributário, bem como a incerteza e iliquidez da CDA.

Alega a agravante, em síntese, a ocorrência da prescrição dos créditos tributários executados. Aduz, ainda, a incerteza e iliquidez da CDA, diante da divergência entre as datas de vencimento relativas ao imposto e à multa. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Decido:

A prescrição vem disciplinada no art. 174, do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.

Em se tratando aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150, do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular n.º 436, do E. STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco".

Dessa forma, apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ENTREGA DAS DCTF'S. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DO DÉBITO PELO CONTRIBUINTE. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. SISTEMÁTICA DIVERSA DAQUELA APLICADA NA REPETIÇÃO DE INDÉBITO. AFERIÇÃO DA OCORRÊNCIA DE COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA IMPOSTA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.

1. A jurisprudência desta Corte já pacificou, em sede de recurso repetitivo, na sistemática do art. 543-C, do CPC, entendimento no sentido de que, em regra, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada (lançamento por homologação) inicia-se na data do vencimento, no entanto, nos casos em que o vencimento antecede a entrega da declaração, o início do prazo prescricional se desloca para a data da apresentação do aludido documento (REsp. n.º 1.120.295 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010).

2. O protocolo de pedido administrativo de compensação de débito por parte do contribuinte devedor configura ato inequívoco extrajudicial de reconhecimento do seu débito que pretende compensar, ensejando a interrupção da prescrição da ação para a cobrança do crédito tributário - execução fiscal, na forma do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN.

3. (...).

7. Recurso especial não provido.

(STJ; Proc. RESP 200800774148; Rel. 2ª Turma; MAURO CAMPBELL MARQUES; DJE:28/09/2010).

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado tomando-se como parâmetro a data do ajuizamento da

execução. Desta forma, se o ajuizamento for anterior à vigência da LC 118/05, cabe observar a redação original do art. 174, parágrafo único, I do CTN, em que a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor, aplicada à luz do disposto na Súmula 106/STJ. Sendo o ajuizamento após a vigência da LC 118/05, a prescrição é interrompida pelo despacho que determina a citação, nos termos da nova redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174 do CTN, não se aplicando, assim, o teor da Súmula 106/STJ. Neste sentido, os seguintes precedentes:

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REEXAME NECESSÁRIO. ART. 475 DO CPC. NÃO CONHECIMENTO. AJUIZAMENTO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. PRÉVIA INTIMAÇÃO DA FAZENDA. DESNECESSIDADE. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. AUTO DE INFRAÇÃO. IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL (ART. 174 DO CTN). INOCORRÊNCIA. CONTAGEM DO PRAZO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 106 DO STJ. 1. Descabido o reexame necessário de sentença extintiva do processo de execução fiscal por não se subsumir, a hipótese, ao comando do art. 475, incisos I e II do Código de Processo Civil, com a redação da Lei n.º 10.352/01. 2. Desnecessária a intimação prévia da Fazenda Pública na hipótese dos autos, uma vez que tal exigência guarda correlação com o reconhecimento da prescrição intercorrente (art. 40, § 4º da LEF). In casu, a extinção da execução fiscal resultou do reconhecimento da prescrição tributária quinquenal fundamentada no art. 174, parágrafo único, I do CTN, que pode ser decretada de ofício, nos termos do art. 219, § 5º do CPC. 3. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. 4. A partir da constituição do crédito, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa, inicia-se o prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário, nos moldes preconizados pelo art. 174 do CTN. 5. No período que medeia entre a constituição do crédito e a preclusão para a impugnação administrativa do débito (ou até que esta seja decidida definitivamente), não corre nenhum prazo, seja o decadencial, pois o crédito já se encontra constituído, seja o prescricional, por estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III do CTN) e, portanto, impedida a Fazenda de exercer a pretensão executiva. 6. **O termo final do prazo prescricional deve ser analisado tomando-se como parâmetro a data do ajuizamento da execução. Se o ajuizamento for anterior à vigência da Lei Complementar n.º 118/05, ou seja, 09.06.2005, deve ser observada a redação original do art. 174, parágrafo único, I do CTN, segundo o qual a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor. A regra, no entanto, deve ser aplicada à luz do disposto na Súmula n.º 106 do STJ.** 7. **Se o ajuizamento da execução fiscal der-se após a vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, o dies ad quem do prazo prescricional a ser considerado é a data do despacho ordenatório da citação, conforme a nova redação imprimida ao art. 174, parágrafo único, I do CTN.** 8. In casu, os débitos inscritos na dívida ativa não foram alcançados pela prescrição, uma vez que não decorreu prazo superior a 5 (cinco) anos entre a data da notificação da decisão final proferida no procedimento administrativo, e o ajuizamento da execução fiscal, de acordo com o disposto na regra sumular. 9. Remessa oficial não conhecida, matéria preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida."*

(AC 1995.61.82.510434-0, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 26.01.2011)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO. CONTAGEM. LEI COMPLEMENTAR 118/05. NOVA REDAÇÃO AO ARTIGO 174, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO I, DO CTN. APLICAÇÃO DA SÚMULA 106/STJ. INVIABILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.

*1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da fundamentação lançada nos autos. 2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, após a vigência da LC 118/05, a prescrição é interrompida pelo despacho que determina a citação, nos termos da nova redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174 do CTN, não se aplicando, assim, o teor da Súmula 106/STJ. 3. Caso em que restou provado que os débitos, relativos aos exercícios de 1998, 1999, 2000 e 2001, tiveram seus vencimentos em 07/10/01, **tendo sido a execução proposta após a vigência da LC n.º 118/05, mais precisamente em 24/10/06, a prescrição foi interrompida, nos termos da nova redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN, pelo despacho que determinou a citação, proferido em 26/10/06, quando, porém, já havia decorrido o quinquênio, de tal modo a justificar, portanto, o reconhecimento da prescrição.** (...). 5. Agravo inominado desprovido."*

(AC 2007.61.82.006404-6, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, D.E. 29/07/2013)

Na hipótese dos autos, o executivo fiscal é composto pela CDA n.º 80.1.11.088388-70, referente à cobrança de IRPF e multa moratória relativos ao ano base/exercício de 2006/2007.

Conforme consta dos documentos de fls. 12/15, a constituição do crédito se deu por lançamento de ofício, cuja notificação do executado ocorreu no dia 16/10/2010, momento em que foi interrompido o prazo prescricional,

passando a ser contabilizado a partir da consumação do trintídio subsequente, ou seja, 17/11/2010. Dessa forma, considerando que o ajuizamento da ação ocorreu em 10/05/2012, não foi extrapolado o lustro legal reconhecido pela lei para fins de prescrição, pelo que deve ser mantida a decisão agravada. Nesse sentido, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO DE RENDA. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DATA DA CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

- 1. A constituição definitiva do crédito tributário depende do comportamento do contribuinte em razão do lançamento. Caso o contribuinte não o impugne, a constituição definitiva ocorrerá ao término do prazo previsto na lei. Na esfera administrativa federal, o prazo é de trinta dias para que seja protocolizada a impugnação. Nesse caso, a constituição definitiva ocorrerá no trigésimo primeiro dia após a notificação do lançamento.*
- 2. Ocorrendo a notificação do lançamento definitivo em 02.03.91, sendo revel o contribuinte, restou constituído o crédito em 02.04.91. Ajuizada a execução fiscal em 24.04.96, torna-se evidente o transcurso do lustro prescricional nos termos do art. 174 do CTN.*
- 3. "A norma contida no art. 2º, § 3º da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em dívida ativa suspende a prescrição por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, porque a prescrição das dívidas tributárias regula-se por lei complementar, no caso o art. 174 do CTN" (REsp 657.536/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 07.04.08).*
- 4. Recurso especial não provido." (REsp 2009/0098940-8, Relator MINISTRO CASTRO MEIRA (1125), ÓRGÃO Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 17/12/2009 DJe 10/02/2010)*

Quanto à validade do título executório, já é entendimento consolidado que as certidões da dívida ativa apresentadas pela União Federal preenchem os requisitos obrigatórios estabelecidos no art. 2º §5º da Lei 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional, sendo, portanto, plenamente exequíveis.

A propósito:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS DA CDA. DEMONSTRATIVO DE CÁLCULO. DESNECESSIDADE. TAXA SELIC.

- 1. Em execução fiscal é desnecessária a apresentação de demonstrativo de débito, nos termos do art. 614 do CPC, sendo suficiente a juntada da Certidão de Dívida Ativa - CDA, que observe o disposto no art. 2º da Lei nº 6.830/80.*
- 2. É devida a Taxa Selic nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal.*
- 3. Em se tratando de tributo lançado por homologação, ocorrendo a declaração do contribuinte e na falta de pagamento da exação no vencimento, fica elidida a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco quanto aos valores declarados.*
- 4. A declaração do contribuinte "constitui" o crédito tributário relativo ao montante informado e torna dispensável o lançamento.*
- 5. Recurso especial improvido. (REsp 693649/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/11/2005, DJ 21/11/2005, p. 191)."*

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. TÍTULO EXECUTIVO. REQUISITOS. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. TAXA SELIC. APLICABILIDADE. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA.

- 1. A petição inicial da execução observou todos os requisitos constantes do artigo 6º da Lei n. 6.830/80, **bem como a CDA que aparelha a execução fiscal preenche os requisitos de validade, à luz da interpretação dos artigos 202 e 204, do CTN, 2º e § 5º, da LEF, sendo suficientemente clara quanto à identidade do tributo exigido, sua quantificação e evolução, prescindindo de prova pericial.***
- 2. A apelante/embargente não se desincumbiu do ônus de derrubar a presunção de liquidez e certeza de que goza a CDA, destacando-se que o caso dos autos prescinde de produção de prova pericial, como bem esclarecido pelo juízo a quo, sendo passível de solução como matéria de direito e pelos elementos constantes dos autos.*
- 3. A SELIC é índice remuneratório e atualizatório, conforme entendimento do Supremo, sendo sua aplicação perfeitamente possível, não havendo, igualmente, vedação no Código Tributário Nacional nesse sentido. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento quanto à legitimidade da aplicação da taxa SELIC, a partir da Lei 9.250/95, através de acórdão paradigma, nos termos do art. 543-C, do CPC.*
- 4. É cabida a sua redução para 20%, tendo em vista o advento da Lei nº 11.941/2009, que alterou o artigo 35 da Lei nº 8.212/91. Em se tratando de cominação de penalidade menos severa, nos termos do artigo 106, II, c, do*

Código Tributário Nacional, a Lei nº 11.941/2009 deve retroagir.

5. A verba honorária foi fixada no mínimo legal devendo ser mantida, sendo certo que a redução da multa moratória ora concedida, além de o ser por força de lei superveniente, importa em sucumbência mínima da União.

6. Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, 1ª T., proc. nº 2002.61.25.004283-4/SP, Rel. Juiz Convocado Márcio Mesquita, j. em 03/04/12, DJe de 14/05/12).

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA AFASTADA. ACRÉSCIMOS DECORRENTES DA MORA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA.

1. A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável.

2. A Certidão da Dívida Ativa permitiu verificar a presença de todos os requisitos necessários para tornar o título certo, líquido e exigível, contendo todos os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa.

3. A Lei nº 6.830/80, que trata das execuções de créditos da Fazenda Nacional, não prevê a exigência de apresentação de demonstrativo pormenorizado do débito, sendo suficiente que a certidão de dívida ativa indique expressamente as disposições legais aplicáveis, nos termos do disposto no art. 2º, § 5º, da norma em referência, bem como no art. 202, II, do CTN. (...)"

(AC nº 2002.61.82.045883-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 25/11/2008,)

Desse modo, conclui-se, ao menos em juízo de cognição sumária, que o crédito tributário não se encontra prescrito, bem como mostra-se válido o título executivo.

Ante o exposto, indefiro a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao juízo "a quo".

Intime-se a União Federal para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017508-46.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017508-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ANIS RAZUK IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP114875 ANDRE LUIZ MOREGOLA E SILVA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00090186820144036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de rito ordinário objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário oriundo do Processo Administrativo nº 108880.911168/2006-31 (PER/DComp nº 28376.59888.290404.1.3.02-4552 (retificadora nº 12861.23010.071206.1.7.02-2050), transmitida em 29/04/2004) e exigidos através do PA nº 10880-921.419/2008-58, no valor de R\$ 233.296,90, indeferiu pedido de antecipação de tutela nos seguintes termos:

"Trata-se de ação de rito ordinário, na qual a autora objetiva, em sede de tutela antecipada, a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários oriundos do PA nº 108880.911168/2006-31 (PER/DCOMP nº

28376.59888.290404.1.3.02-4552 - retificadora nº 12861.23010.071206. 1.7.02-2050, transmitida em 29/04/2004) e exigidos no PA de cobrança nº 10880-921.419/2008-58, no valor de R\$ 233.296,90, já acrescido de juros e multa em maio/2014, nos termos do artigo 151, inciso V, do Código Tributário Nacional. Ao final, postula pela confirmação da tutela antecipada, para afastar a aplicação da LC nº 118/2005 e obrigar a ré a homologar a declaração de compensação apresentada - PER/DCOMP nº 28376.59888.290404.1.3.02-4552 - retificadora nº 12861.23010.071206. 1.7.02-2050 e, por consequência, declarar a inexigibilidade do débito de R\$ 233.296,90, já acrescido de juros e multa em maio/2014, cobrado no PA nº 10880-921.419/2008-58. Alega, em síntese, que em virtude de apuração de saldo negativo de IRPJ relativo ao 1º trimestre do ano calendário de 1999, no valor de R\$ 1.037.741,19, formulou pedido de compensação, o qual foi homologado parcialmente - PA nº 108880.911168/2006-31. Fundamentou que o PER/DCOMP e a retificadora foram transmitidas após o decurso do prazo decadencial. Inconformada, a autora apresentou manifestação de inconformidade, aduzindo que os pedidos de compensação foram transmitidos no prazo legal. Foi proferida decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo, julgando parcialmente procedente a manifestação de inconformidade, para reconhecer como correta a apuração do saldo negativo de IRPJ do 1º trimestre de 1999, no montante de R\$ 1.037.741,19, contudo, permaneceu a exigência do débito, sob o argumento de que o direito de compensação foi atingido pela decadência. Diante da não homologação integral da PER/DCOMP, transmitida em 29/04/2004, gerou um débito no valor de R\$ 233.296,90, já acrescido de juros e multa em maio/2014, cobrança efetuada no PA nº 10880-921.419/2008-58, que ora pretende seja desconstituído. Acostou documentos de fls. 13/119. É o relatório. Decido. Como é cediço, a antecipação dos efeitos da tutela é um meio de conferir efetividade às decisões judiciais, que poderiam tornar-se inúteis ou ter sua eficácia diminuída pela demora da prestação dos serviços jurisdicionais, invertendo-se, desta forma, os ônus decorrentes dessa demora, quando possível verificar, desde logo, a existência dos fatos constitutivos do direito do(s) autor(es). Nesta linha, o artigo 273 do Código de Processo Civil, traz os requisitos necessários à concessão da antecipação dos efeitos da tutela final, aduzindo que, esta será assegurada, quando por prova inequívoca, o julgador se convencer da verossimilhança das alegações do(s) autor(es), dependendo ainda da comprovação do receio de dano irreparável, ou de difícil reparação, ou então, restar devidamente caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. In casu, verifica-se que não foram homologados apenas três pedidos de compensação - PER/DCOMPs e uma retificadora - transmitidos pela autora no ano de 2006. A Administração Tributária justificou os indeferimentos, sob o argumento de terem sido alcançados pela decadência/prescrição de cinco anos prevista no artigo 168, inciso I do CTN e artigo 3º da LC nº 118/2005 (fls. 73/83). A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça concluiu o julgamento do ERESP. 327.043/DF, na sessão de 27/04/2005, por unanimidade, no sentido de ser possível interpretar o art. 4º da LC nº 118/05 "conforme a constituição, desde que os efeitos retroativos ali previstos limitem-se às ações ajuizadas após a vacatio legis de 120 dias prevista na parte inicial do dispositivo. Ajuizada a ação após 9 de junho de 2005, poderá o art. 3º da LC nº 118/05 ser aplicado aos fatos geradores ocorridos antes de sua publicação. O prazo de cinco anos poderá ser contado a partir do pagamento indevido, e não da homologação expressa ou tácita, desde que a ação tenha sido proposta depois de 9 de junho de 2005 e mesmo que o pagamento antecipado pelo contribuinte tenha sido realizado antes da vigência da Lei". Portanto, com base no atual entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, entendo como plenamente válida a regra do "cinco mais cinco" até a data de 09 de junho de 2005, entretanto, para as ações judiciais propostas após esta data, como o caso presente, deverá ser aplicado o prazo prescricional de 5 (cinco) anos, previsto no artigo 3º da LC nº 118/2005. A autora somente ajuizou a presente ação judicial para ver reconhecida a aplicação do prazo decadencial de 10 anos (5 + 5 anos para a repetição de tributos sujeitos a lançamento por homologação - IRPJ, hipótese dos autos), em 20/05/2014 (fl. 02), ou seja, após a entrada em vigor da LC nº 118/05, que dispôs sobre o prazo de 5 anos para a repetição de indébito/compensação administrativa a partir do pagamento indevido. Assim, considerando que a autora transmitiu à Receita Federal do Brasil os PER/DCOMPs no ano 2006, isto é, após a vacatio legis de 120 dias da LC nº 118/2005 (sob à égide da referida LC), tem-se por prescrito o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a mais de cinco anos. Os valores objeto de compensação administrativa remontam a fatos geradores do 1º trimestre de 1999. Assim, não vislumbro ilegalidade na r. decisão administrativa que não homologou os pedidos de compensação de créditos por decurso do prazo quinquenal de prescrição. Depreende-se dos documentos trazidos junto à inicial, que foram observados e respeitados os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa na órbita administrativa, não havendo, a princípio, nulidade do Processo Administrativo nº 108880.911168/2006-31 e Processo Administrativo de cobrança nº 10880-921.419/2008-58. Não havendo a homologação dos citados pedidos de compensação administrativos, por prescrição, é de rigor a constituição dos créditos tributários a favor da União Federal. Inexiste, nesse exame de cognição sumária, plausibilidade do direito à suspensão da exigibilidade dos créditos tributários apurados no PA nº 10880-921.419/2008-58 (valor de R\$ 233.296,90, já acrescido de juros e multa em maio/2014, como aduzido na inicial). Ora, os atos administrativos gozam de presunção de legitimidade e legalidade somente ilidida por prova inequívoca em contrário, aqui não demonstrada. Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de tutela antecipada, por ausência de fumus boni iuris. P.R.I. e Cite-se."

Em suas razões de inconformismo sustenta a agravante que em 29/04/2004 formulou pedido de compensação de

créditos tributários decorrentes de Saldo Negativo de IRPJ, relativo ao 1º trimestre do ano-calendário de 1999, no valor de R\$ 1.037.741,19, devidamente ratificado pela autoridade fiscal, com débitos de CSLL e IRPJ. Todavia em sede administrativa, as compensações não foram homologadas ao fundamento do pedido ter sido apresentado fora do prazo decadencial, fato que culminou com a apuração de débitos em nome da autora no importe de R\$ 233.296,90.

Assevera que o procedimento de compensação foi formalizado em 29/04/2004, data anterior à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, não havendo como se considerar para fins de contagem do prazo prescricional a data do ajuizamento da ação judicial, uma vez que se aplica ao presente caso o regramento existente à época do requerimento administrativo (tese do 5+5).

Reiterando os argumentos deduzidos em primeiro grau acerca do risco de dano irreparável ou de difícil reparação, pois sem a homologação da compensação (efetivada dentro do prazo legal) a agravante não poderá atestar sua regularidade fiscal em processos licitatórios, nem obter empréstimos e financiamentos, essenciais ao desenvolvimento de suas atividades empresariais, sem falar na iminência de inscrição dos débitos na Dívida Ativa da União e posterior ajuizamento da execução fiscal com a constrição de seu patrimônio, caso não haja o recolhimento dos débitos exigidos pelo Fisco, requer o autor, ora agravante, a concessão do efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Como cediço, a pretensão de desconstituição de autuação fiscal somente pode ser aduzida em ação anulatória onde, via instrução probatória e o devido contraditório, possa se discutir a questão, uma vez que a autuação fiscal goza de presunção de legitimidade.

Evidentemente toda autuação fiscal representa um ônus ao contribuinte, ante a iminente execução dos créditos inscritos em Dívida Ativa, contudo, a única possibilidade de suspensão da exigibilidade decorre do depósito em juízo dos valores nos termos do artigo 151, inciso II, do CTN.

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, entendo ausentes os requisitos necessários para antecipar a tutela recursal, porquanto os documentos colacionados pela autora, ora agravante, submetidos ao juízo de primeiro grau, não demonstram de forma clara e inequívoca a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em discussão.

Afirma-se ter havido a extinção dos débitos objeto do Processo Administrativo nº 108880.911168/2006-31 (PER/DComp nº 28376.59888.290404.1.3.02-4552 (retificadora nº 12861.23010.071206.1.7.02-2050), transmitida em 29/04/2004) e exigidos através do PA nº 10880-921.419/2008-58, pela compensação administrativa não homologada pelo Fisco ao fundamento da ocorrência de decadência (fls. 63/71).

Assim, na hipótese, a despeito dos argumentos expendidos no recurso, tenho que a matéria não prescinde de amplo debate, fazendo-se necessário o cotejo de elementos que somente são passíveis de aquisição após dilação probatória.

Ademais, o pleito do agravante tem caráter satisfativo à medida que requer antecipação de pedido, cuja discussão sequer foi objeto do devido processo legal.

A antecipação de pedido com caráter satisfativo, sem o contraditório conduz à antecipação do próprio mérito em detrimento do devido processo legal.

Assim, não antevejo presente requisito necessário a justificar a reforma da decisão recorrida, devendo a matéria ser dirimida somente na ação principal onde será assegurado o devido processo legal, podendo a agravante aguardar a revisão da decisão oportunamente nos autos principais.

Ante o exposto, indefiro a tutela pretendida em sede de agravo.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017690-32.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017690-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : JOSE WALTER FRATONI
ADVOGADO : SP156062 HENRIQUE CESAR FERRARO SILVA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 27/08/2014 668/3673

AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : SUPERMERCADO LIMASTONI LTDA
ADVOGADO : SP205150 MARIA CRISTINA NAVARRO PINHEIRO
PARTE RÉ : SANDRO DE LIMA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
No. ORIG. : 00257910320038260604 A Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JOSÉ WALTER FRATONI, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta e deixou de reconhecer a ocorrência de prescrição intercorrente.

Alega o agravante, em síntese, que a citação da sociedade executada deu-se em 06/02/2004 e o redirecionamento da execução ocorreu em 14/01/2010, após o prazo prescricional de cinco anos. Aduz, ainda, que não há no presente caso circunstância apta a ensejar o redirecionamento, visto que não ocorreu a dissolução irregular da sociedade e sim equívoco na expedição do mandado de intimação de fls. 193, o qual foi dirigido para o antigo endereço da executada mesmo após esta informar a alteração da sede. Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo para que seja extinto o crédito tributário em razão do reconhecimento da prescrição intercorrente. É o relatório.

Decido:

Consoante iterativa jurisprudência, o marco interruptivo da prescrição dá-se com o despacho da citação da ação movida em face da empresa executada, que, regra geral, retroage à data da propositura da ação, sendo lícito afirmar, com o respaldo na jurisprudência consolidada, que, em se tratando de responsabilidade tributária, em havendo interrupção da prescrição com relação a um dos devedores solidários alcança os demais, ex vi do art. 125, III, do CTN.

Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malferia, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, que visa proteger a confiança no tráfego jurídico.

Para que esteja configurada tal prescrição é necessário que entre a citação da pessoa jurídica executada e o pedido de redirecionamento da execução transcorra o período de 5 (cinco) anos.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo regimental improvido". (STJ; Proc. AgRg nos EREsp 761488 / SC; 1ª Seção; Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO; DJe 07/12/2009).

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO.

EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA.

CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO.

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, II do CPC.

2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos

responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355).

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada". (STJ; Proc. EDcl no AgRg no Ag 1272349 / SP; 1ª Turma; Rel. Min. LUIZ FUX; DJe 14/12/2010).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. Declarada a falência, eventual irregularidade praticada pelo sócio-gerente na administração da empresa há de ser apurada no juízo universal da falência e, apenas se constatada sua existência, será possível a inclusão no pólo passivo.

III. Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, há de se reconhecer a prescrição intercorrente em relação aos sócios. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

IV. Agravo desprovido.

(TRF3; Proc. AI 00229189020114030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; CJI:13/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO S NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INCIDÊNCIA.

1. Restou pacificado o entendimento pelo e. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução.

Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada. (Precedentes: REsp 1163220/MG, AgRg nos EREsp 761488/SC, REsp 790034/SP, AgRg no Ag 1157069/SP e AgRg no Ag 1226200/SP).

2. Apelação a que se dá provimento".

(TRF3; Proc. AC 00118218420054036182; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA; CJI:12/12/2011).

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE, EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA, REJEITOU A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ONDE SE PLEITEAVA O RECONHECIMENTO DA OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AO COEXECUTADO - RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento admitindo o reconhecimento de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócios quando decorrido mais de cinco anos da citação da empresa devedora independentemente da causa de redirecionamento, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo de instrumento provido".

(TRF3; Proc. AI 00210065820114030000; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO; CJI:02/03/2012).

"AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. 5 (CINCO) ANOS. AUSÊNCIA DE PODERES DE GESTÃO. RECURSO IMPROVIDO.

I - De acordo com o artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional, o Fisco tem 5 (cinco) anos para promover o redirecionamento da execução da dívida da empresa para os seus sócio s, independentemente de eventual morosidade da Justiça, até porque o artigo 40, da Lei nº 6.830/80, se refere ao devedor, e não ao responsável tributário - no caso, o sócio -, o que significa dizer que o crédito executado nos autos de origem está prescrito com relação ao sócio Miguel Elias. Em caso que guarda similaridade com o presente, assim já decidiu a 1ª Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que, cabe a ressalva, adota esse entendimento de maneira uniforme: "EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FUNGIBILIDADE. RECEBIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIO S. PRESCRIÇÃO . PEDIDO.

REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. A fungibilidade recursal autoriza o recebimento dos embargos declaratórios como agravo regimental tendo em vista sua nítida pretensão infringente.

2. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar

imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

3. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócio s.

4. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em abril de 1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em outubro de 2006. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição . 5. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

6. Embargos Declaratórios recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento." (STJ - EDAGA 1272920 - Relator Ministro Luiz Fux - 1ª Turma - j. 05/10/10 - v.u. - DJe 18/10/10) II - Em outro giro, a execução fiscal foi proposta para cobrança de dívida gerada pela empresa no período de maio/91 a maio/92. Segundo consta da Ficha Cadastral da devedora fornecida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, o excipiente Miguel Elias era sócio da empresa executada no período de constituição da dívida, entretanto, não era o responsável pela administração da sociedade, o que significa dizer que o seu patrimônio pessoal não deve ser atingido pela execução. III - Agravo improvido".

(TRF3; Proc. AI 00321754220114030000; 2ª Turma; Rel.

Des. Fed. CECILIA MELLO; CJI: 16/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE . REDIRECIONAMENTO. ADMISSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04). 2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou a orientação de que, "não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal" (STJ, 1ª Seção, Ag. Reg. nos Emb. de Div. em REsp n. 761.488, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 25.11.09).

3. Após a fixação desse entendimento, as duas Turmas de Direito Público daquela Corte passaram a adotar essa tese inclusive nos casos em que não houve inércia da Fazenda Pública ou a dissolução irregular da pessoa jurídica ocorreu após o transcurso do quinquênio legal (STJ, 1ª Turma, Emb. de Decl. no Ag. Reg. no AI n. 1.272.349, Rel. Min. Luiz Fux, j. 02.12.10; 2ª Turma, REsp n. 1.163.220, Rel. Min. Castro Meira, j. 17.08.10).

4. Essa orientação sugere que a pretensão ao redirecionamento deve ser exercida impreterivelmente nos cinco anos posteriores à citação da pessoa jurídica, não sofrendo influência dos eventos ocorridos durante o curso da execução fiscal.

5. No caso específico da suspensão da execução fiscal em virtude da oposição de embargos pela pessoa jurídica, esta Quinta Turma já se pronunciou no sentido de que a oposição de embargos pela sociedade não impede que seja requerida a citação dos sócio s, de modo que nesse interregno está a fluir o prazo prescricional (TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.039257-9, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 06.04.09). 6. No caso dos autos, a empresa executada foi citada em 01.03.99, o pedido de parcelamento do débito foi indeferido pela Portaria do Comitê Gestor do Refis n. 55, de 29.10.01, e a citação dos sócio s foi requerida pela União somente em 01.10.09, ou seja, após o decurso do prazo prescricional de 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

7. Agravo legal não provido".

(TRF3; Proc. AI 00195368920114030000; 5ª Turma; Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW; CJI:29/02/2012).

Verifica-se que, no caso dos autos, o pedido de redirecionamento da execução em relação ao excipiente ocorreu em 08 de Janeiro de 2010 (fls. 197) e a citação da empresa executada deu-se por AR em 06 de fevereiro de 2004 (fls. 40). Portanto, foi extrapolado o lustro legal, amplamente reconhecido pela jurisprudência, para o pedido de redirecionamento.

Em que pese a adesão da sociedade ao parcelamento, o que em tese interromperia a fluência do prazo para redirecionamento da execução, tal adesão ocorreu em 27/11/2009 (fls. 218), ou seja, em momento posterior ao encerramento do prazo prescricional, o qual se esvaziou em 06/02/2009.

Cumprе ressaltar ainda, que não há no presente caso a demonstração da dissolução irregular que ensejou o

redirecionamento. Note-se que quando a exequente requereu a penhora sobre o faturamento da sociedade, informou o novo endereço da mesma (fl. 175), conforme alteração cadastrada junto à JUCESP em 09/08/2007 (fl. 282).

Desse modo, o mandado de penhora de fl. 193 foi expedido para o endereço desatualizado, resultando na equivocada presunção de dissolução irregular.

Ante o exposto, **defiro parcialmente a concessão do efeito suspensivo pleiteado, para determinar a exclusão de JOSÉ WALTER FRATONI do polo passivo da execução fiscal.**

Comunique-se ao juízo "a quo".

Intime-se UNIÃO FEDERAL, para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017962-26.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017962-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : PRADO GARCIA ADVOGADOS
ADVOGADO : SP015422 PLINIO GUSTAVO PRADO GARCIA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00252472720094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PRADO GARCIA ADVOGADOS contra decisão proferida pelo juiz *a quo* que rejeitou a exceção de pré-executividade.

Alega a agravante que falta supedâneo legal para a exigibilidade da COFINS, após o advento da EC nº 20/98, que alterou o art. 195 da CF.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A exceção de pré-executividade autoriza que o devedor se volte contra o crédito do exequente sem prestar garantia do juízo, desde que a matéria invocada seja de ordem pública. Tem, efetivamente, como pressuposto de admissibilidade "prova inequívoca dos fatos alegados", pois caso contrário deverá o devedor valer-se dos embargos, que lhe ensejarão ampla dilação probatória.

Entretanto, há possibilidade de serem arguidas também causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, inclusive a prescrição, desde que desnecessária qualquer dilação probatória, ou seja, desde que seja de plano, por prova documental inequívoca, comprovada a inviabilidade da execução.

Anoto, ainda, que este incidente é exceção, continuando a regra a ser a impugnação através dos embargos à execução.

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

No presente caso, as alegações de inconstitucionalidade da exação devem ser deduzidas nos embargos à execução. Como reconheceu o próprio agravante, na exceção de pré-executividade, o questionamento é "novo" (fls. 75) e

decorre de interpretação de julgado do STF sobre a matéria.

Acresça-se que o princípio do contraditório e da ampla é consagrado somente em sede de embargos à execução. Transcrevo trecho do bem lançado "decisum" atacado, "in verbis":

"Vistos,

Fls. 45/56: *A exceção deve ser indeferida.*

A exceção de pré-executividade é meio de defesa excepcional realizada sem o oferecimento de garantia. Admite-se a alegação de questões de ordem pública, como a falta de condições da ação executiva e de pressupostos processuais. Admite-se também alegação de causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente. No entanto, deve existir prova documental inequívoca, aferível de plano, sem dilação probatória, o que não é o caso dos autos. Nesse sentido, Súmula 393 do E. STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória." Dessa forma, a matéria articulada pelo(a) excipiente deve ser apreciada em embargos, após a garantia do juízo.

..."

Isto posto, com fundamento no artigo 557, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Int.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de agosto de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018189-16.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018189-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : MARILDA HELENA MIRANDA LOPES DORSA
ADVOGADO : SP087360 AMAL IBRAHIM NASRALLAH e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00246141120124036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARILDA HELENA MIRANDA LOPES DORSA, contra a decisão de fls. 32 que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pela excipiente por considerar que a questão demandada necessita de dilação probatória, devendo ser discutida na via dos embargos à execução.

Alega a agravante, em síntese, que a CDA que instrui a execução é nula, pois não apresenta a forma de cálculo dos juros de mora e dos demais encargos previstos, bem como a origem, a natureza e o fundamento legal da dívida.

É o relatório.

Decido.

No caso concreto, as certidões de dívida ativa apresentadas pela União Federal (fls. 14/17) preenchem os requisitos obrigatórios estabelecidos no art. 2º §5º da Lei 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional, sendo, portanto, plenamente exequíveis.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO PELA PRESCINDIBILIDADE DA MESMA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-OCORRÊNCIA. NULIDADE CERTIDÃO DÍVIDA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA

FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE. 1. A dispensa pelos juízos de cognição plena da produção de prova pericial reconhecida mente prescindível ao deslinde da controvérsia não configura cerceamento de defesa. 2. Os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei no 6.830/80, preconizam que a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária. 3. A finalidade dessa regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias. 4. A verificação do preenchimento dos requisitos em Certidão de Dívida Ativa demanda exame de matéria fático-probatória, providência inviável em sede de Recurso Especial, ante a incidência da Súmula 07/STJ. 5. Os créditos tributários recolhidos extemporaneamente, cujos fatos geradores ocorreram a partir de 1 de janeiro de 1995, a teor do disposto na Lei 9.065/95, acrescidos dos juros da taxa SELIC, operação que atende ao princípio da legalidade. 6. Os juros da taxa SELIC são devidos em compensação de tributos e mutatis mutandis, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública, nos termos da sedimentada jurisprudência desta Corte Superior. 7. Agravo regimental desprovido. (AGRESP 200701729294, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:13/11/2008 ..DTPB:.)
"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. TÍTULO EXECUTIVO. REQUISITOS. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. TAXA SELIC. APLICABILIDADE. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA.

1. A petição inicial da execução observou todos os requisitos constantes do artigo 6º da Lei n. 6.830/80, **bem como a CDA que aparelha a execução fiscal preenche os requisitos de validade, à luz da interpretação dos artigos 202 e 204, do CTN, 2º e § 5º, da LEF, sendo suficientemente clara quanto à identidade do tributo exigido, sua quantificação e evolução, prescindindo de prova pericial.**

2. A apelante/embargante não se desincumbiu do ônus de derrubar a presunção de liquidez e certeza de que goza a CDA, destacando-se que o caso dos autos prescinde de produção de prova pericial, como bem esclarecido pelo juízo a quo, sendo passível de solução como matéria de direito e pelos elementos constantes dos autos.

3. A SELIC é índice remuneratório e atualizatório, conforme entendimento do Supremo, sendo sua aplicação perfeitamente possível, não havendo, igualmente, vedação no Código Tributário Nacional nesse sentido. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento quanto à legitimidade da aplicação da taxa SELIC, a partir da Lei 9.250/95, através de acórdão paradigma, nos termos do art. 543-C, do CPC.

4. É cabida a sua redução para 20%, tendo em vista o advento da Lei nº 11.941/2009, que alterou o artigo 35 da Lei nº 8.212/91. Em se tratando de cominação de penalidade menos severa, nos termos do artigo 106, II, c, do Código Tributário Nacional, a Lei nº 11.941/2009 deve retroagir.

5. A verba honorária foi fixada no mínimo legal devendo ser mantida, sendo certo que a redução da multa moratória ora concedida, além de o ser por força de lei superveniente, importa em sucumbência mínima da União.

6. Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, 1ª T., proc. nº 2002.61.25.004283-4/SP, Rel. Juiz Convocado Márcio Mesquita, j. em 03/04/12, DJe de 14/05/12).

Conforme se extrai da discriminação dos débitos, a correção monetária e os juros de moram foram calculados de acordo com a legislação apontada à fl. 15 e o encargo legal teve por base a fundamentação indicada à fl. 17. Ademais, é notória a disposição contida no artigo 161 do Código Tributário Nacional a qual estabelece que se não houver lei em sentido diverso, os juros serão aplicados à taxa de 1% (um por cento) ao mês. Entretanto, tal matéria encontra-se sedimentada pelos artigos 13 da Lei 9.065/95 e 30 da Lei 10.522/2002 (a qual resultou da conversão da Medida Provisória 1.542/96 e reedições até a de nº 2.176-79/2001), os quais autorizaram a incidência da taxa SELIC aos débitos fiscais não pagos nos respectivos vencimentos.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido da aplicação, somente, da taxa SELIC, prevista no artigo 39, §4.º, da Lei 9.250/95, com exclusão de qualquer outro indexador, como critério de juros e correção monetária, a partir de 01.01.96, pois, embora denominada taxa de juros, o fator de atualização da moeda já se encontra considerado nos cálculos fixadores da referida taxa (REsp 1111175/SP; REsp 150.345/RS; REsp 192.015/SP; REsp 210.708/PR; REsp 240.339/PR).

A respeito do tema, os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA SOBRE O VALOR DO TRIBUTO CONVERTIDO EM UFIR. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO PARA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. LEGALIDADE. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DOS

VALORES DEVIDOS A TÍTULO DE ICMS. POSSIBILIDADE. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ.

1. *É inadmissível o recurso especial quanto à questão não decidida pelo Tribunal de origem, por falta de prequestionamento. Aplicação das Súmulas 282 e 356/STF.*

2. *No caso de tributos sujeitos à lançamento por homologação a declaração do contribuinte elide a necessidade da constituição formal do crédito, podendo ser realizada a inscrição em dívida ativa independente de procedimento administrativo. Precedentes.*

3. *Não existe denúncia espontânea quando o pagamento se refere a tributos já noticiados pelo contribuinte, por meio de DCTF, GIA, ou de outra declaração dessa natureza e, pagos a destempo (REsp 962.379/RS, Dje 28.10.2008 e REsp 886.462/RS, Dje 28.10.2008 sob o rito do art. 543-C, do CPC).*

4. *É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e juros de mora dos débitos do contribuinte para com a Fazenda Pública (REsp 879.844/MG, DJe 25.11.2009, julgado sob o rito dos recursos repetitivos).*

5. *A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de os valores devidos a título de ICMS integrarem a base de cálculo do PIS e da COFINS. Entendimento firmado nas Súmulas 68 e 94 do STJ.*

6. *Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.*

(REsp 1195286/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2013, DJe 24/09/2013)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AFERIÇÃO DA NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. ANÁLISE DOS REQUISITOS FORMAIS DA CDA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. PAGAMENTO NÃO EFETUADO. NÃO OCORRÊNCIA DE DENÚNCIA ESPONTÂNEA. TAXA SELIC. LEGALIDADE. PRECEDENTE REGIDO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC. 1.

"Avaliar a necessidade da produção de prova pericial atrai o óbice contido na Súmula 7/STJ, haja vista tal providência demandar o revolvimento do substrato fático-probatório permeado nos autos" (AgRg no Ag 989.493/SP, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ 23/06/2008).

2. A investigação acerca do preenchimento dos requisitos formais da CDA que aparelha a execução fiscal demanda, necessariamente, a revisão do substrato fático-probatório contido nos autos, providência que não se coaduna com a via eleita, conforme vedação expressa da Súmula 7/STJ.

3. É inaplicável o benefício do art. 138 do CTN ao tributo confessado e não-pago pelo contribuinte.

4. A Primeira Seção desta Corte, quando do julgamento do REsp. n. 1.111.175/SP, de relatoria da Ministra Denise Arruda, pacificou entendimento, pela sistemática do art. 543-C, do CPC, no sentido da legalidade da Taxa selic, a qual incide sobre o crédito tributário a partir de 1º.1.1996 - não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária - tendo em vista que o art. 39, § 4º da Lei n. 9.250/95 preenche o requisito do § 1º do art. 161 do CTN.

5. O presente agravante regimental tratou, também, de questões diversas daquelas pacificadas em sede de recurso repetitivo, pelo que deixo de aplicar a multa prevista no § 2º do art. 557 do CPC.

6. Agravo regimental não provido.

(STJ; Processo 200900895519; AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1188814; Rel. MAURO CAMPBELL MARQUES; Segunda Turma; V.U., DJE: 28/09/2010)

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. CDA. NULIDADE. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. TR. UFIR. SELIC. MULTA E JUROS DE MORA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. HONORÁRIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. A

jurisprudência desta Corte já se pacificou no sentido de que o excesso na cobrança expressa na CDA não macula a sua liquidez, desde que os valores possam ser revistos por simples cálculos aritméticos.

2. É inaplicável a TR na correção monetária dos créditos ou débitos tributários, por constituir taxa nominal de juros, devendo incidir, na vigência da Lei n.º 8.177/91, o INPC, e, a partir de janeiro/92, a UFIR. Precedentes.

3. É devida a Taxa selic nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Estadual e Federal.

4. A selic é composta de taxa de juros e correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de atualização.

5. Perfeitamente aplicável a multa pelo atraso no pagamento da exação, cumulada com juros de mora e correção monetária. Ausência de prequestionamento do artigo 106 do CTN.

6. O recurso especial não se presta ao exame de matéria de índole constitucional, de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do artigo 102 da Constituição Federal.

7. Para verificar se os autores decaíram de parte mínima ou se houve sucumbência recíproca seria necessário o reexame de matéria fática. Incidência da Súmula 07/STJ.

8. Recurso especial provido em parte.

(STJ; Processo 200400219299; RESP - RECURSO ESPECIAL 642640; Rel. Min. CASTRO MEIRA; SEGUNDA TURMA; V.U.; DJ:21/11/2005; PG:00183)

Ante todo o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se ao juízo "a quo".

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de Origem, apensando-se aos principais.

São Paulo, 13 de agosto de 2014.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018230-80.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018230-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : ALBERTO BORTOLETTO
ADVOGADO : SP209744 FABIANE D OLIVEIRA ESPINOSA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00521271720134036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra a decisão de fls. 83 que deferiu o desbloqueio dos valores que excedem o valor do débito cobrado, bem como dos proventos de aposentadoria do ora agravado.

Alega a agravante, em síntese, que o agravado não comprovou que os valores penhorados eram decorrentes de proventos de aposentadoria e que deve ser mantida a constrição a título de medida cautelar, vez que não foi requerida pela exequente a transformação do valor em pagamento definitivo. Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo ativo.

É o relatório.

Decido.

Consoante certidão de dívida ativa (fls. 43), o valor atualizado do débito em 26/09/2011 era de R\$ 25.627,38. Posteriormente, em 15/08/2012 (fls. 59) verificou-se que o valor cobrado pela exequente era de R\$ 30.960,54. A penhora efetuada via Bacenjud resultou no bloqueio de R\$ 38.426,35. Considerando que ocorreu constrição de numerário em montante superior ao débito, esta somente deveria subsistir caso existissem outras execuções contra o mesmo devedor, sob pena de configurar excesso de penhora, conforme demonstram os seguintes julgados: **EMBARGOS INFRINGENTES - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PENHORA - PRECLUSÃO - ACÓRDÃO MANTIDO.**

1. *O tema atinente ao excesso de penhora é impertinente, pois se trata de questão de regularidade do executivo fiscal, como incidente, e não como embasamento de embargos à execução.*
2. *"O momento adequado para argüir o excesso de penhora seria quando da intimação da agravante para se manifestar sobre a avaliação dos bens penhora dos, nos termos do que dispõe o art. 685, I, do CPC. Não o fazendo naquele momento, houve a preclusão de tal alegação (RT 829/380)" (Theotônio Negrão e José Roberto Ferreira Gouveia, "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", 40ª ed., nota 1c ao art. 685).*
3. **Excesso de execução, o que justifica a oposição de embargos, configura-se quando se exige mais do que é devido e; excesso de penhora, incidente à própria ação executória, ocorre quando a constrição recai sobre bem de valor superior ao necessário para a garantia do Juízo.**
4. *Embargos infringentes não providos."*

(TRF3, EI nº 93030122356, RELATOR: Desembargador Federal NERY JUNIOR, DJF3 CJI DATA:01/10/2009, PÁGINA: 4)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. EXCESSO DE PENHORA NÃO CONFIGURADO. INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS. VÁRIAS EXECUÇÕES FISCAIS EM CURSO.

I - A execução deve ser feita pelo modo menos gravoso para o devedor (art. 620, CPC), o Código de Processo Civil desde que também concorra a presença do princípio de que "realiza-se a execução no interesse do credor" (art. 612).

II - Embora o imóvel penhorado tenha valor muito superior ao débito exequendo, tal circunstância não afasta a

exigibilidade do débito inserto na CDA, devendo o crédito tributário ser satisfeito quer pelo pagamento, penhora, ou parcelamento.

III. Na espécie embora a executada alegue excesso de penhora, não indicou qualquer outro bem apto à garantia da execução.

IV - Ademais, a existência de outras inscrições em nome da executada e de seus sócios autoriza o deferimento da penhora requerida, tanto pela possibilidade de saldar integralmente o débito fiscal, objeto da presente execução, quanto pelo aproveitamento do bem para a satisfação do crédito das demais execuções fiscais ajuizadas contra a executada.

IV - Agravo de instrumento provido.

(TRF-3ª Região, AI 00365549420094030000, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 388067, Quarta Turma, Relatora Desembargadora Federal ALDA BASTO, julgado em 13/05/2010, e-DJF3 Judicial 1 15/07/2010, p. 1097)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL.

POSSIBILIDADE DE MANUTENÇÃO DO EXCEDENTE DO BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS À VISTA DA EXISTÊNCIA DE OUTRAS EXECUÇÕES FISCAIS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL PREDOMINANTE NO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. 1. A Primeira Seção do STJ, ao julgar como recurso repetitivo o REsp 1.337.790/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 7.10.2013), deixou assentado que inexistente preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem do artigo 11 do mesmo diploma legal. É dele [do devedor] o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastar a ordem legal dos bens penhoráveis, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC. 2. Conforme a orientação firmada pelo STJ, após o início da vigência da Lei nº 11.382/2006 - que alterou o Código de Processo Civil para incluir os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de constrição como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) -, a penhora eletrônica de dinheiro depositado em conta bancária não configura, por si só, violação do princípio da menor onerosidade previsto no art. 620 do CPC, mesmo com a existência de bem imóvel garantindo a execução (AgRg no Ag 1.221.342/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 15.4.2011). O art. 15, II, da Lei 6.830/1980 garante ao ente público a faculdade de pleitear, em qualquer fase do processo, além do reforço, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem listada no art. 11 da mesma lei, o que significa a possibilidade de, a critério da Fazenda Pública, trocar-se um bem por outro de maior ou menor liquidez (REsp 1.163.553/RJ, 2ª Turma, Rel. p/acórdão Min. Herman Benjamin, DJe de 25.5.2011). **E em conformidade com o § 2º do art. 53 da Lei nº 8.212/91, é razoável admitir que o excesso de penhora verificado num processo específico não seja liberado, quando o mesmo devedor tenha contra si outras execuções fiscais (REsp 1.319.171/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 11.9.2012).** 3. No presente caso, ao entender pela admissibilidade da substituição da penhora de outros bens por ativos financeiros bloqueados via Sistema BacenJud, bem como ao manter o excedente do bloqueio dos ativos financeiros para fins de substituição das garantias de outras execuções fiscais, o Tribunal de origem não violou o art. 620 do CPC; muito pelo contrário, decidiu em conformidade com a orientação jurisprudencial predominante no STJ. Aplica-se a Súmula 83/STJ. 4. Agravo regimental não provido. ..EMEN:

(AGRESP 201302737680, MAURO CAMPBELL MARQUES - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:04/12/2013 ..DTPB:.)

Entretanto, no presente caso, não há notícia por parte da exequente acerca de outras execuções contra o agravado. Ademais, de acordo com a Lei n. 11.382/2006, são impenhoráveis quaisquer tipos de remunerações por exercício de trabalho, segundo a nova dicção do art. 649, inciso IV, do Código de Processo Civil:

"Art. 649. São absolutamente impenhoráveis:

(...)

IV - os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo"

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IMPENHORABILIDADE ABSOLUTA DOS VENCIMENTOS E PROVENTOS DE APOSENTADORIA.

1. A Primeira Seção, ao julgar o REsp 1.184.765/PA, sob a relatoria do Ministro Luiz Fux e de acordo com o

regime dos recursos repetitivos, cujo acórdão veio a ser publicado no DJe de 3.12.2010, deixou consignado que o bloqueio de ativos financeiros em nome do executado, por meio do Sistema BacenJud, não deve descuidar do disposto no art. 649, IV, do CPC, com a redação dada pela Lei 11.382/2006, segundo o qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1373174/RO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2013, DJe 16/09/2013)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - BACENJUD - DESBLOQUEIO PARCIAL - INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA. 1. Dispõe o art. 649, IV, do Código de Processo Civil que "são absolutamente impenhoráveis os vencimentos, subsídios, soldos, salário s, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3o deste artigo". 2. A despeito de a agravante alegar que parte dos valores cujo desbloqueio foi determinando pelo Juízo a quo não estão acobertados pela impenhorabilidade, não há como se aferir dos documentos acostados aos autos a pertinência de seu arrazoado. 3. Faz-se mister reforçar ter a decisão agravada enfatizado o desbloqueio tão-somente dos valores atinentes a salário s e proventos recebidos. 4. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida por ocasião do exame do pedido de efeito suspensivo.."

(TRF3, AI 00362985420094030000, 6ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Herbert de Bruyn, e-DJF3 07.06.2013);

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD - BLOQUEIO DE VALORES - PENHORA ON LINE - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS SALARIAIS - IMPENHORABILIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. Estabelece o artigo 649, IV, do Código de Processo Civil que são absolutamente impenhoráveis os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo.

2. Comprovado que o valor penhorado decorre de verbas salariais (conta- salário), absolutamente impenhoráveis, não tem amparo legal a penhora efetivada.

3. Agravo de instrumento provido."

(TRF3, AI nº 2008.03.00.003804-8, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 23/03/2009, pág. 374).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BLOQUEIO DE VALORES EM CONTA CORRENTE MEDIANTE SISTEMA BACENJUD. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA IMPENHORABILIDADE DAS VERBAS BLOQUEADAS. ÔNUS DA PROVA QUE CABE AO TITULAR DA CONTA (ART. 655-A, PARÁGRAFO 2º, DO CPC). PRECEDENTES DESTA EGRÉGIA CORTE REGIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. 1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o pedido de levantamento da penhora realizada, através do sistema Bacen Jud, na conta corrente de titularidade do agravante. 2. A jurisprudência dos nossos Tribunais é firme no sentido de que são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal" (artigo 649, IV, do Código de Processo Civil). 3. Por outro lado, é de se ver que, à luz do disposto no parágrafo 2º do artigo 655-A, do Código de Processo Civil, "compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade." Isso porque, nem todas as importâncias depositadas em conta destinada ao recebimento de vencimentos encontram-se sob o manto da impenhorabilidade. 4. Daí decorre que, em havendo tal comprovação, não se legitima o bloqueio dos valores, em face da sua natureza eminentemente alimentar. No caso dos autos, como bem destacou a decisão agravada, é possível verificar diversas movimentações financeiras distintas do mero recebimento de salário, circunstância, inclusive, que deixa sem suporte a alegada natureza salarial dos valores objeto da constrição. 5. De mais a mais, é preciso ter em consideração que a lei protege as verbas de natureza salarial destinadas à subsistência do respectivo titular, e não a conta na qual tais verbas são depositadas. Em outras palavras, na espécie, a impenhorabilidade recai apenas sobre a quantia correspondente ao salário percebido pelo agravante, não contemplando, todavia, importâncias depositadas que não guardam qualquer relação com o mesmo. 6. Nesse contexto, e à míngua de comprovação de que a quantia penhorada se enquadra em quaisquer das hipóteses legais de impenhorabilidade, dúvida não há, portanto, de que o bloqueio deverá ser mantido sobre a mesma. 7. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. (AG 00024862520134050000, Desembargador Federal Francisco

Na hipótese, foram bloqueados valores constantes da Conta n. 300.566-6 do Banco do Brasil (fl. 81). Nesse sentido, é possível verificar com base no demonstrativo de pagamento juntado, que houve penhora dos proventos de aposentadoria (devidamente pagos pela SPPREV), no valor de R\$ 3.095,16. Tal penhora não poderia subsistir visto que contrária ao ordenamento jurídico vigente, pelo que não merece reformas a decisão atacada.

Desse modo, indefiro a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao juízo "a quo".

Intime-se o agravado, para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018248-04.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018248-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : HONEYWELL IND/ AUTOMOTIVA LTDA
ADVOGADO : SP130824 LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00048454120144036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HONEYWELL IND/ AUTOMOTIVA LTDA em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido de cancelamento do arrolamento de bens efetivado.

Alega o agravante, em síntese, que efetuou o pagamento de parte dos débitos pendentes à época em que houve a determinação do arrolamento e realizou depósito extrajudicial ou judicial do restante dos débitos existentes, tendo a Fazenda Nacional reconhecido expressamente a validade e suficiência dos depósitos e pagamentos. Aduz, ainda, que recentemente teve conhecimento de quatro novos débitos, que somados totalizam o valor de R\$ 1.043.295,74. Entretanto, tais débitos não representam um impeditivo no que concerne ao cancelamento do arrolamento anteriormente efetivado, visto que é condição para a execução da medida que os débitos fiscais superem o montante de dois milhões de reais. Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso a fim de que seja reconhecida a ilegalidade do arrolamento, determinando-se a liberação dos bens.

Decido.

A autoridade fiscal pode, a qualquer tempo, nos autos de processo administrativo de verificação de crédito, proceder ao arrolamento de bens pertencentes ao contribuinte-devedor, como providência cautelar incidental passível de assegurar a satisfação preferencial da Fazenda Pública.

Trata-se de ato impositivo e auto-executável da Administração, com base na supremacia do interesse público sobre o privado. Não há ofensa ao direito de propriedade, da ampla defesa, nem do devido processo legal.

A lei condiciona tal medida à apuração de dois requisitos: o comprometimento de mais de 30% (trinta por cento) do patrimônio conhecido do sujeito passivo e a quantia superior a R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais), nos termos do Decreto nº 7.573/2011, que alterou o valor anterior de R\$ 500.000,00 (artigo 64, "caput" e parágrafo 7º da Lei Federal nº 9.532/97). A presença destes fatores objetivos fundamenta o receio de insolvência iminente do devedor.

A jurisprudência reconhece a situação, consoante arestos do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS DO CONTRIBUINTE EFETUADO PELA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA. ARTIGO 64, DA LEI 9.532/97. INEXISTÊNCIA DE GRAVAME OU RESTRIÇÃO AO USO, ALIENAÇÃO OU ONERAÇÃO DO PATRIMÔNIO DO SUJEITO PASSIVO. CRÉDITO CONSTITUÍDO. AUTO DE INFRAÇÃO. LEGALIDADE DA MEDIDA ACAUTELATÓRIA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O Tribunal de origem entendeu que "a impugnação na esfera administrativa suspende a exigibilidade do crédito tributário e impede o arrolamento previsto no art. 64 da Lei nº 9.532/97.

2. No caso dos autos, lavrado o auto de infração e regularmente notificado o contribuinte, tem-se por constituído o crédito tributário. Tal formalização faculta, desde logo presentes os demais requisitos exigidos pela lei que se proceda ao arrolamento de bens ou direitos do sujeito passivo, independentemente de eventual contestação da existência do débito na via administrativa ou judicial, de acordo com o exposto acima. Ademais, vale destacar que as regras referentes à suspensão da exigibilidade do crédito tributário não se coadunam com a hipótese dos autos, tendo em vista que o arrolamento fiscal não se assemelha ao procedimento de cobrança do débito tributário, sendo apenas uma medida acautelatória que visa impedir a dissipação dos bens do contribuinte-devedor.

3. Recurso especial a que se dá provimento.

(STJ, 1ª Turma, Resp 714809 / SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 26/06/2007, v.u., DJ 02/08/2007, pág. 347)"

"TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - ARROLAMENTO DE BENS - LEI N. 9.532/97 - ACÓRDÃO A QUO - HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ - SÚMULA 83 DO STJ - PRECEDENTES.

1. O art. 64 da Lei n. 9.532/97 autoriza o arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido, e superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

2. A configuração do prequestionamento pressupõe debate e decisão prévios pelo Colegiado, ou seja, emissão de juízo sobre o tema. Se o Tribunal de origem não adotou entendimento explícito a respeito do fato jurígeno veiculado nas razões recursais, inviabilizada fica a análise sobre a violação do preceito evocado pelo recorrente.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 1110105 / SC, Rel. Min. Humberto Martins, j. 19/05/2009, v.u., DJe 01/06/2009)

Na hipótese, alega o agravante que os débitos pendentes junto à Receita Federal não são superiores a 30% (trinta por cento) de seu patrimônio conhecido, entretanto, não apresenta relação deste patrimônio, bem como avaliação econômica dos mesmos.

De outro lado, as DARFs juntadas as fls. 501/509 comprovam que existem débitos pendentes por parte da agravante, porém, não comprovam que estes sejam os únicos débitos pendentes junto à Receita Federal. Para tal comprovação faz-se necessária a apresentação de uma certidão ou outro documento equivalente elaborado pelo órgão de fiscalização supracitado.

Portanto, neste momento, não é possível analisar a viabilidade da manutenção do arrolamento de bens e direitos, instaurado em 27/09/2012 (fls. 98/99), após, portanto, a alteração procedida nos termos do Decreto nº 7.573/2011. Desse modo, **indefiro a concessão do efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a UNIÃO FEDERAL para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018538-19.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018538-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 27/08/2014 680/3673

AGRAVANTE : ACION E ASSOCIADOS ADMINISTRACAO E CORRETAGEM DE SEGURO
ADVOGADO : SP170258 KIYOMORI ANDRE GALVÃO MORI e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00283409020124036182 10F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ACION & ASSOCIADOS ADMINISTRAÇÃO E CORRETAGEM DE SEGUROS - ME. em face de decisão que, em sede de execução fiscal, julgou parcialmente procedente o pedido da exceção de pré-executividade, apenas para determinar que a exequente proceda à substituição da CDA, no prazo de 60 dias.

Alega a agravante, em síntese, que a CDA não atende aos requisitos de validade do artigo 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, na medida em que o número da OAB indicado não pertence ao procurador que a assinou, incidindo, na espécie, nulidade insanável. Aponta, ainda, nulidade absoluta por ausência de despacho citatório subscrito por escrivão ou juiz, nos termos do artigo 225, inciso VII, do CPC. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz *a quo*.

Decido.

A matéria controvertida dos autos foi apreciada pela r. decisão agravada, nos seguintes termos:

"Vistos.

O executado protocolizou exceção de pré-executividade alegando, em síntese: nulidade da citação; nulidade da petição inicial, pois o número da OAB indicado não pertence ao procurador que a assinou, e prescrição (fls. 107/112).

Intimada a se manifestar, a exequente defende a regularidade da cobrança (fls. 127/189).

É o relatório. Decido.

(...)

II - Da citação do executado

Afasto a alegação de nulidade aventada pelo executado, tendo em vista que as execuções fiscais são regidas pela Lei nº 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

No mais, verifico que o despacho inicial (fls. 105) foi proferido de forma regular, bem como a citação foi válida (art. 7º e 8º da Lei nº 6.830/80).

III - Da nulidade da CDA

Considerando que o número de inscrição 25.357 na OAB/SP não é do Procurador da Fazenda Nacional Matheus Carneiro Assunção, a CDA deve ser substituída.

Anoto que não há nulidade como indicado pelo excipiente e sim, apenas, erro material, o que não torna nula a CDA (art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/80) e não impossibilita a defesa do executado.

Decisão

Posto isso, julgo parcialmente procedente o pedido da exceção de pré-executividade, apenas para determinar que a exequente proceda à substituição da CDA, nos termos da presente decisão, no prazo de 60 (sessenta) dias.

Promova-se vista.

Após, voltem conclusos.

Int." (grifos no original)

Com efeito.

A Lei de Execução Fiscal é norma especial em relação ao Código de Processo Civil, o qual será aplicado subsidiariamente em relação àquela, consoante o art. 1º da LEF.

Nesses termos, temos que o artigo 7º da Lei de Execução Fiscal dispõe que *"o despacho do juiz que deferir a inicial importa em ordem para: I - citação, pelas sucessivas modalidades previstas no art. 8º."* Por sua vez, o artigo 8º da Lei de Execução Fiscal prevê que *"o executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas: I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma."*

Desse modo, tem-se que a citação pelo Correio, via Aviso de Recebimento (fls. 73) efetivou-se nos termos da legislação retrocitada, não se vislumbrando nulidade a ser sanada.

Outrossim, observo que o fato do número da OAB indicado na CDA não pertencer ao procurador que a assinou, é mera irregularidade, passível de correção, como já determinado pelo MM. Juízo *a quo*, em homenagem aos princípios da instrumentalidade, da economia e da celeridade processuais.

Nesse sentido, trago entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça em casos análogos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL NÃO INSCRITO NA OAB. IRREGULARIDADE SANÁVEL. APLICAÇÃO DO ART. 13 DO CPC.

1. Esta Corte Superior, interpretando o comando expresso no art. 13 do CPC, tem admitido a ratificação na instância ordinária de atos processuais por procurador que supostamente não teria capacidade postulatória, em homenagem aos princípios da instrumentalidade e da economia processual.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1118702/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/06/2014, DJe 25/06/2014)

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE NA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. CAPACIDADE POSTULATÓRIA. ATOS PROCESSUAIS RATIFICADOS NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. PRECEDENTES.

1. Com amparo na doutrina majoritária e em homenagem aos princípios regentes do processo civil moderno, dentre os quais se sobressaem a instrumentalidade das formas e a efetividade, revela-se plenamente admissível a ratificação na instância ordinária de atos processuais praticados por procurador que supostamente não teria capacidade postulatória.

2. Independentemente da discussão em torno da necessidade de inscrição de advogado público nos quadros da OAB, tem-se que, ainda que existente, eventual irregularidade encontrar-se-ia sanada na medida em que a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ratificou os atos anteriormente praticados assim que tomou conhecimento da impugnação apresentada pela parte adversa.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1121340/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/3/2010, DJe 08/4/2010)

Ante o exposto, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal, nos termos da fundamentação.

Publique-se.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020724-15.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020724-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : DAYMOLDE IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP139877B LUIS ARLON SANTANA MIRANDA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00036244120104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Verifica-se não constar da inicial pedido de efeito suspensivo/antecipação da tutela recursal, razão pela qual deixo de proferir decisão nesta fase processual.

Intime-se a agravada nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Publique-se. Após, tornem conclusos para julgamento.

São Paulo, 22 de agosto de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

Boletim - Decisões Terminativas Nro 2861/2014

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004053-28.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.004053-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : GABEL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP211328 LUIZ EDUARDO MARIANO SALZARULO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por Gabel Indústria e Comércio Ltda em face de ato do Delegado da Receita Federal em São Paulo, objetivando, em suma, o cancelamento de restrição administrativa sobre bens arrolados nos termos da Lei nº 9.532/97.

Alega a impetrante que foi autuada por irregularidades no IRPJ, tendo então havido arrolamento dos seus bens. Aduz que, ao tentar efetuar a venda de alguns desses bens, consubstanciados em veículos automotores, foi informada que não poderia realizar as respectivas transferências em razão da existência de restrições administrativas decorrentes do arrolamento. Argumenta que o arrolamento não se confunde com penhora e, desse modo, não pode gerar constrição patrimonial.

Requer, assim, a concessão de liminar para que seja determinado o cancelamento da restrição administrativa lançada sobre os seus bens e, ao final, seja concedida a segurança, confirmando-se a liminar.

Processado o feito, com o indeferimento da liminar vindicada, sobreveio sentença que concedeu, em parte, a segurança, para que a autoridade impetrada não imponha qualquer restrição à alienação dos veículos de propriedade do impetrante constantes na inicial e objeto do arrolamento, devendo ser mantido junto ao DETRAN somente o registro quanto ao arrolamento.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Decido.

A remessa oficial não comporta provimento.

O arrolamento de bens e direitos, tal como disposto no artigo 64 da Lei nº 9.532/97, aplica-se exclusivamente aos contribuintes cujos créditos tributários constituídos superem o patamar de 30% (trinta por cento) do patrimônio conhecido, e o valor total do débito fiscal seja a superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), acarretando ao sujeito passivo da obrigação tributária o ônus apenas de informar o Fisco quanto à celebração de ato de transferência, alienação ou oneração dos bens ou direitos arrolados, sob pena de indisponibilidade por medida cautelar fiscal.

Dispõe o art. 64 da Lei 9.532/1997, *in verbis*:

"Art. 64. A autoridade fiscal competente procederá ao arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido.

§ 1º Se o crédito tributário for formalizado contra pessoa física, no arrolamento devem ser identificados, inclusive, os bens e direitos em nome do cônjuge, não gravados com a cláusula de incomunicabilidade.

§ 2º Na falta de outros elementos indicativos, considera-se patrimônio conhecido, o valor constante da última declaração de rendimentos apresentada.

§ 3º A partir da data da notificação do ato de arrolamento, mediante entrega de cópia do respectivo termo, o proprietário dos bens e direitos arrolados, ao transferi-los, aliená-los ou onerá-los, deve comunicar o fato à unidade do órgão fazendário que jurisdiciona o domicílio tributário do sujeito passivo.

§ 4º A alienação, oneração ou transferência, a qualquer título, dos bens e direitos arrolados, sem o cumprimento da formalidade prevista no parágrafo anterior, autoriza o requerimento de medida cautelar fiscal contra o sujeito passivo.

§ 5º O termo de arrolamento de que trata este artigo será registrado independentemente de pagamento de custas ou emolumentos:

I - no competente registro imobiliário, relativamente aos bens imóveis;

II - nos órgãos ou entidades, onde, por força de lei, os bens móveis ou direitos sejam registrados ou controlados;

III - no Cartório de Títulos e Documentos e Registros Especiais do domicílio tributário do sujeito passivo, relativamente aos demais bens e direitos.

§ 6º As certidões de regularidade fiscal expedidas deverão conter informações quanto à existência de arrolamento.

§ 7º O disposto neste artigo só se aplica a soma de créditos de valor superior a R\$500.000,00 (quinhentos mil reais).

§ 8º Liquidado, antes do seu encaminhamento para inscrição em Dívida Ativa, o crédito tributário que tenha motivado o arrolamento, a autoridade competente da Secretaria da Receita Federal comunicará o fato ao registro imobiliário, cartório, órgão ou entidade competente de registro e controle, em que o termo de arrolamento tenha sido registrado, nos termos do § 5º, para que sejam anulados os efeitos do arrolamento.

§ 9º Liquidado ou garantido, nos termos da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, o crédito tributário que tenha motivado o arrolamento, após seu encaminhamento para inscrição em Dívida Ativa, a comunicação de que trata o parágrafo anterior será feita pela autoridade competente da Procuradoria da Fazenda Nacional."

Como ressaltado alhures, o arrolamento de bens é procedimento administrativo em que a autoridade fiscal realiza levantamento dos bens do contribuinte, arrolando-os, sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido e o importe do débito fiscal for superior a R\$ 500.000,00.

Essa medida visa a impedir que os contribuintes que tenham dívidas vultosas frente ao total de seu patrimônio dilapidem seus bens sem o conhecimento do fisco e de eventuais terceiros, com prejuízo de credores e pessoas de boa-fé.

Vale dizer, o arrolamento consubstancia mero inventário ou levantamento dos bens do contribuinte, permitindo à Administração Pública melhor acompanhamento da movimentação patrimonial desse contribuinte, seja com o objetivo de operacionalizar um futuro procedimento executório, seja para coibir eventuais fraudes à execução. Essa medida não se revela ilegítima, haja vista que não impede a alienação, pelo contribuinte, do patrimônio arrolado. Esses os motivos pelos quais o arrolamento administrativo não implica em violação à impenhorabilidade do bem (Lei nº 8.009/90), e ainda porque não se confunde com a penhora.

Na hipótese do contribuinte descumprir o seu dever de comunicação sobre a venda do bem arrolado, abre-se ao Fisco a possibilidade de ajuizar medida cautelar fiscal, com o objetivo de evitar a dissipação de bens. Logo, o registro da restrição administrativa não impede o uso, gozo e disposição dos bens.

No sentido exposto, a jurisprudência sedimentada do c. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ARROLAMENTO ADMINISTRATIVO DE BENS. LEI 9.532/97. BEM DE FAMÍLIA. POSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Por não implicar qualquer tipo de oneração dos bens em favor do Fisco, tampouco medida de antecipação da constrição judicial a ser efetivada na Execução da Dívida Ativa, não se confunde o arrolamento de bens com a penhora e, assim, não se há falar em impenhorabilidade de bem de família" (AgRg no REsp 1.147.219/SC, Segunda Turma, Rel.

Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 17/11/09).

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1127686/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe 27/06/2011)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ARROLAMENTO DE BENS. LEI N. 9.532/97. ACÓRDÃO A QUO. HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

(...)

2. O arrolamento de bens disciplinado pelo art. 64 da Lei n. 9.532 de 1997 revela-se por meio de um procedimento administrativo, no qual o ente estatal efetua levantamento de bens dos contribuintes, arrolando-os sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido e superar R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). Finalizado o arrolamento, providencia-se o registro nos órgãos próprios, para efeitos de dar publicidade.

3. Não viola o art. 198 do CTN, pois o arrolamento em exame almeja, em último ratio, a execução do crédito fiscal, bem como a proteção de terceiros, inexistindo, portanto, suposta violação do direito de propriedade, do princípio da ampla defesa e do devido processo legal.

4. A medida acautelatória, sob a ótica do interesse público, tem o intuito de evitar o despojamento patrimonial indevido, por parte de contribuintes.

5. Precedentes: (AgRg no REsp 726.339/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em

10.11.2009, DJe 19.11.2009, REsp770.863/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 1º.3.2007, DJ 22.3.2007) Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EDcl no REsp 1190872/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 19/04/2012, g.n.)

Portanto, os bens objeto de arrolamento não sofrem qualquer constrição, não implicando em prejuízo ao contribuinte, que tem o ônus apenas de comunicar ao fisco eventual alienação destes a terceiros.

Em decorrência, não sendo vedada a alienação dos bens arrolados, mostra-se indevido o registro administrativo que impossibilita a transferência do bem arrolado.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial, mantendo a sentença recorrida, nos termos da fundamentação.

Intimem-se

Decorrido o prazo legal para recurso, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de agosto de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 30771/2014

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036880-11.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.036880-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : TRANSPORTADORA SAKAIDA LTDA
ADVOGADO : SP014468 JOSE MING
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 92.00.00033-7 A Vr MOGI GUACU/SP

DESPACHO

Inicialmente, proceda a Subsecretaria à retificação da autuação a fim de que seja excluído o reexame necessário.

No mais, tendo em vista os embargos de declaração opostos às fls. 251/252, intime-se a embargada a fim de que se manifeste, no prazo legal.

São Paulo, 05 de agosto de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022942-93.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.022942-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : AMESP SISTEMA DE SAUDE LTDA
ADVOGADO : SP076996 JOSE LUIZ TORO DA SILVA e outro

APELADO(A) : RJ066993 GENY GUEDES DE QUEIROZ VAN ERVEN
ADVOGADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
No. ORIG. : ANA JALIS CHANG e outro
: 00229429320074036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 1459: defiro vista conforme requerido.
Intime-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2014.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020678-60.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020678-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : MARIA JOSE PEREIRA ZONTA e outro
: LUIZ GONZAGA ZONTA
ADVOGADO : SP067846 JAIR ANTONIO MANGILI
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : PADARIA E CONFEITARIA ZONTA BARRA BONITA LTDA -ME
ADVOGADO : SP061108 HERCIDIO SALVADOR SANTIL
: SP156887 JANAÍNA FEDATO SANTIL
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRA BONITA SP
No. ORIG. : 06.00.00012-7 2 Vr BARRA BONITA/SP

DESPACHO

Fls. 61/62: Defiro pelo prazo de 15 dias.
Intime-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024964-81.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024964-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : JOSE MAURO ALPINO
ADVOGADO : SP112297 PATRICIA DROSGHIC VIEIRA KEHDI
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ANDRE MENEZES e outro
No. ORIG. : 00038944520074036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ MAURO ALPINO contra a decisão de fls. 76 que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de desbloqueio dos valores encontrados na conta poupança do agravante.

Alega o agravante, em síntese, que o bloqueio efetuado é ilegal por ter abrangido verbas provenientes de levantamento de FGTS. Pede, assim, a concessão de efeito suspensivo para que seja determinado o desbloqueio do valor mencionado e o retorno à conta de origem.

Decido.

Com o advento da Lei n. 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, operou-se uma modificação no ordenamento jurídico, eis que passaram a figurar como bens preferenciais na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em instituições financeiras, que se equipararam, a partir de então, a dinheiro em espécie.

Diante disso, a jurisprudência da Corte Superior de Justiça firmou compreensão de que, após a vigência da Lei n. 11.382/2006, a penhora on line de recursos financeiros deixou de ser tratada como medida excepcional - antes cabível apenas nas hipóteses em que o exequente comprovasse que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens executados -, não mais exigindo como requisito para a autorização da constrição eletrônica o esgotamento de tais diligências. Precedente: STJ, AgRg no Ag 1230232, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, 1ª Turma, j. 17/12/2009, DJe 2/2/2010.

Com efeito, de acordo com a Lei n. 11.382/2006, passou a ser impenhorável qualquer tipo de remuneração por exercício de trabalho, segundo a nova dicção do art. 649, inciso IV, do Código de Processo Civil:

"Art. 649. São absolutamente impenhoráveis:

(...)

IV - os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3o deste artigo";

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IMPENHORABILIDADE ABSOLUTA DOS VENCIMENTOS E PROVENTOS DE APOSENTADORIA.

1. A Primeira Seção, ao julgar o REsp 1.184.765/PA, sob a relatoria do Ministro Luiz Fux e de acordo com o regime dos recursos repetitivos, cujo acórdão veio a ser publicado no DJe de 3.12.2010, deixou consignado que o bloqueio de ativos financeiros em nome do executado, por meio do Sistema BacenJud, não deve descuidar do disposto no art. 649, IV, do CPC, com a redação dada pela Lei 11.382/2006, segundo o qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1373174/RO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2013, DJe 16/09/2013)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - BACENJUD - DESBLOQUEIO PARCIAL - INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA. 1. Dispõe o art. 649, IV, do Código de Processo Civil que "são absolutamente impenhoráveis os vencimentos, subsídios, soldos, salário s, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3o deste artigo". 2. A despeito de a agravante alegar que parte dos valores cujo desbloqueio foi determinando pelo Juízo a quo não estão acobertados pela impenhorabilidade, não há como se aferir dos documentos acostados aos autos a pertinência de seu arrazoado. 3. Faz-se mister reforçar ter a decisão agravada enfatizado o desbloqueio tão-somente dos valores atinentes a salário s e proventos recebidos. 4. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida por ocasião do exame do pedido de efeito suspensivo.."

(TRF3, AI 00362985420094030000, 6ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Herbert de Bruyn, e-DJF3 07.06.2013);

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD - BLOQUEIO DE VALORES - PENHORA ON LINE - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS SALARIAIS - IMPENHORABILIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. Estabelece o artigo 649, IV, do Código de Processo Civil que são absolutamente impenhoráveis os

vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo.

2. Comprovado que o valor penhorado decorre de verbas salariais (conta- salário), absolutamente impenhoráveis, não tem amparo legal a penhora efetivada.

3. Agravo de instrumento provido."

(TRF3, AI nº 2008.03.00.003804-8, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 23/03/2009, pág. 374).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BLOQUEIO DE VALORES EM CONTA CORRENTE MEDIANTE SISTEMA BACEN JUD. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA IMPENHORABILIDADE DAS VERBAS BLOQUEADAS. ÔNUS DA PROVA QUE CABE AO TITULAR DA CONTA (ART. 655-A, PARÁGRAFO 2º, DO CPC). PRECEDENTES DESTA EGRÉGIA CORTE REGIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. 1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o pedido de levantamento da penhora realizada, através do sistema Bacen Jud, na conta corrente de titularidade do agravante. 2. A jurisprudência dos nossos Tribunais é firme no sentido de que são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal" (artigo 649, IV, do Código de Processo Civil). 3. Por outro lado, é de se ver que, à luz do disposto no parágrafo 2º do artigo 655-A, do Código de Processo Civil, "compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade." Isso porque, nem todas as importâncias depositadas em conta destinada ao recebimento de vencimentos encontram-se sob o manto da impenhorabilidade. 4. Daí decorre que, em havendo tal comprovação, não se legitima o bloqueio dos valores, em face da sua natureza eminentemente alimentar. No caso dos autos, como bem destacou a decisão agravada, é possível verificar diversas movimentações financeiras distintas do mero recebimento de salário, circunstância, inclusive, que deixa sem suporte a alegada natureza salarial dos valores objeto da constrição. 5. De mais a mais, é preciso ter em consideração que a lei protege as verbas de natureza salarial destinadas à subsistência do respectivo titular, e não a conta na qual tais verbas são depositadas. Em outras palavras, na espécie, a impenhorabilidade recai apenas sobre a quantia correspondente ao salário percebido pelo agravante, não contemplando, todavia, importâncias depositadas que não guardam qualquer relação com o mesmo. 6. Nesse contexto, e à míngua de comprovação de que a quantia penhorada se enquadra em quaisquer das hipóteses legais de impenhorabilidade, dúvida não há, portanto, de que o bloqueio deverá ser mantido sobre a mesma. 7. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. (AG 00024862520134050000, Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::13/06/2013 - Página::205.)

A impenhorabilidade acobertou também, "até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, a quantia depositada em caderneta de poupança" (artigo 649, incisos IV e X, do Código de Processo Civil), inclusive os valores oriundos do FGTS (artigo 2º, § 2º, da Lei 8.036/90).

Frise-se que os valores creditados a título de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não perdendo tal condição em razão de terem sido depositados em conta corrente ou em conta poupança, nesse sentido colaciono:

PROCESSUAL CIVIL E LOCAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 591, 646, 649, INCISO IV, E 655, INCISO I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOCORRÊNCIA. VERBA ALIMENTAR ORIUNDA DE SALÁRIO E CRÉDITO DE FGTS DECORRENTE DE RESCISÃO CONTRATUAL. 1. **A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça somente tem admitido a penhora de verbas de natureza alimentar, bem como de valores decorrentes de FGTS, depositadas em conta-corrente, nas hipótese de execução de alimentos. Nas demais execuções, as referidas verbas estão resguardadas pela impenhorabilidade prevista no art. 649, inciso IV, do Código de Processo Civil.** 2. Recurso especial desprovido.

(STJ, RESP n. 805454, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 04.12.09)

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA SOBRE VERBA TRANSFERIDA DE CONTA FUNDIÁRIA PARA CONTA CORRENTE. DESCABIMENTO. I - **Os valores decorrentes de correção monetária do FGTS, transferidos da conta fundiária para a conta corrente do co-executado, não perdem a condição da impenhorabilidade.** II - Agravo legal improvido.

(TRF da 3ª Região, AI 00955323520074030000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães)

AI 00138651720134030000, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, e-DJF3 01/10/2013: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA "ON LINE" VIA BACEN JUD - IM PENHORA BILIDADE. 1. Alegação de nulidade afastada. A decisão impugnada está devidamente fundamentada e em estrita observância aos termos estabelecidos no artigo 164 do CPC. 2. Afastada a arguição de nulidade na certidão promovida pelo oficial de justiça, uma vez que ela goza de fé pública, só podendo ser elidida por meio de

*prova robusta a contraditá-la, o que não se verifica na hipótese dos autos. 3. A teor do artigo 649, IV, do CPC, os proventos de salário e aposentadoria são absolutamente impenhoráveis e, para tanto, é despicienda a comprovação de que o benefício percebido é ou não imprescindível para a sobrevivência do aposentado. É impenhorável por que a lei determina. 4. Os valores bloqueados em conta poupança são absolutamente impenhoráveis, uma vez que não supera 40 (quarenta) salários-mínimos. 5. Em se tratando de cadernetas de poupança - devidamente comprovado através dos extratos bancários - o valor encontrado na referida conta, inferior ao limite de 40 (quarenta) salários mínimos, não poderá ser objeto de constrição. 6. A existência dos extratos das contas encontrados em nome do executado, noticiando se tratar de contas poupança, cujos valores bloqueados não ultrapassam o montante estabelecido pelo legislador. Assim tais valores, não podem ser objeto de bloqueio, devendo ser imediatamente liberados em favor do agravante. 7. Quanto ao bloqueio efetuado na conta bancária junto ao Banco Itaú, assiste razão ao recorrente. Isso porque a transferência do valor percebido a título de salário ou benefício previdenciário para a poupança ou qualquer outra conta não retira o caráter alimentar de tais verbas. 8. **Relativamente ao bloqueio dos valores creditados a título de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, tenho que tais verbas são consideradas impenhoráveis, pois o FGTS constitui direito social do trabalhador que visa, precipuamente, a ampará-lo nas situações de desemprego, conferindo-lhe a garantia de estabilidade financeira enquanto perdurar sua recolocação no mercado de trabalho.** 9. Agravo de instrumento provido."*

Na hipótese, foram bloqueados os valores encontrados da Conta n. 1.445-6, agência 0289 da Caixa Econômica Federal. Conforme se verifica do extrato da referida conta poupança e dos demais documentos juntados (fls. 68/71), em 19/06/2013 os créditos depositado em conta relativos à FGTS eram de R\$ 85.753,84. O bloqueio judicial determinado em 24/06/2013 (fls. 62) atingiu o montante de R\$ 74.670,54. Desse total, subtraindo-se a quantia de R\$ 644,37 correspondente a depósito realizado isoladamente na conta, nota-se que a quantia de R\$ 74.026,17 bloqueada era fruto de depósitos de FGTS.

Ante o exposto, **defiro o desbloqueio dos valores depositados a título de FGTS na conta poupança do agravante**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se o Ministério Público Federal para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008648-56.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008648-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE	: VIVIAN IAKI e outros
	: LILIAN MARY IAKI
	: SUZAN IAKI
ADVOGADO	: SP010022 LUIZ GONZAGA SIGNORELLI e outro
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ	: COM/ DE FERRAGENS A FONTE DOS AMBULANTES LTDA
ADVOGADO	: SP010022 LUIZ GONZAGA SIGNORELLI e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00073656220034036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por VIVIAN IAKI, SUZAN IAKI e MARY IAKI contra a decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pela agravante por considerar ausente a prescrição e determinou a inclusão das sócias no polo passivo da execução com bloqueio de eventual numerário via Bacenjud.

Decido:

Consoante o posicionamento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, nos termos do art. 543-C, §1º do Código de Processo Civil, "*no agravo do artigo 522 do CPC, entendendo o Julgador ausente peças necessárias para a compreensão da controvérsia, deverá ser indicado quais são elas, para que o recorrente complemente o instrumento*". (REsp nº 1.102.467-RJ-2008/0262602-8).

Desta feita, deve ser dado ao agravante oportunidade para complementação do instrumento, trazendo aos autos as peças necessárias à apreciação da controvérsia.

No caso, a questão controvertida diz respeito à prescrição intercorrente dos débitos em cobrança, e para a reforma da decisão agravada de fls. 42/45, como pretende o agravante, faz-se necessária a juntada a estes autos das cópias de fls. 02/150 da ação de execução fiscal, visto que conforme consta da decisão agravada, nestas páginas encontram-se elementos indicativos da ocorrência ou inoccorrência da alegada prescrição, informações indispensáveis à apreciação do presente recurso.

Ante o exposto, **determino a intimação das agravantes para que tragam aos autos as peças necessárias para instrução do agravo de instrumento, a saber, cópias de fls. 02/150 da ação de execução fiscal, visto que conforme consta da decisão agravada, nestas páginas encontram-se elementos indicativos da ocorrência ou inoccorrência da alegada prescrição, no prazo de cinco dias, nos termos do artigo 525, inciso II, do CPC, sob pena de negativa de seguimento.**

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015395-22.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015395-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : YSSUYUKI NAKANO
ADVOGADO : SP273712 SUELEN TELINI
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : GUAINCO PISOS ESMALTADOS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 00012632519988260362 A Vr MOGI GUACU/SP

DESPACHO

Fls. 80/81: tendo em vista a impossibilidade de o agravante apresentar cópia integral dos autos originários deste recurso em razão da sua conclusão ao MM. Juiz *a quo*, defiro o pedido formulado, concedendo o prazo suplementar de 30 (trinta) dias.

Int.

São Paulo, 22 de agosto de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018239-42.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018239-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : CRISTIANA INNARELLI DE LIMA
ADVOGADO : SP197086 GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VARGEM GRANDE DO SUL SP
No. ORIG. : 00001180620138260653 2 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DESPACHO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por CRISTIANA INNARELLI DE LIMA, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pela agravante por considerar ausente a prescrição, assim também a decadência, e considerou correta a forma de cálculo das contribuições objeto da ação de execução.

Decido:

Consoante o posicionamento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, nos termos do art. 543-C, §1º do Código de Processo Civil, *"no agravo do artigo 522 do CPC, entendendo o Julgador ausente peças necessárias para a compreensão da controvérsia, deverá ser indicado quais são elas, para que o recorrente complemente o instrumento"*. (REsp nº 1.102.467-RJ-2008/0262602-8).

Desta feita, deve ser dado ao agravante oportunidade para complementação do instrumento, trazendo aos autos as peças necessárias à apreciação da controvérsia.

No caso, a questão controvertida diz respeito à prescrição e dacadência dos débitos em cobrança e para a reforma da decisão agravada de fls. 120/122, como pretende o agravante, faz-se necessária a juntada a estes autos de documento em que conste a data em que a agravante entregou à Receita Federal as DCTF's que constituíram o crédito tributário, informações indispensáveis à apreciação do presente recurso.

Ante o exposto, **determino a intimação da agravante para que traga aos autos as peças necessárias para instrução do agravo de instrumento, a saber, documentos que comprovem em que data foram entregues à Secretaria da Receita Federal as DCTF concernentes aos débitos vencidos (fls. 46/63), no prazo de cinco dias, nos termos do artigo 525, inciso II, do CPC, sob pena de negativa de seguimento.**

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020128-31.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020128-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : LG ELECTRONICS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP131693 YUN KI LEE e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 00127817720144036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Verifico que o preparo não foi recolhido no código de unidade gestora indicado na Certidão de folha 300 da Subsecretaria de Registros e Informações Processuais - UFOR.

Assim, determino que a agravante providencie o recolhimento do preparo conforme disposto na Resolução nº 426/2011, de lavra do Exmo. Desembargador Federal Presidente do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, indicando nas Guias de Recolhimento da União - GRU, além dos Códigos 18720-8 e 18.730-5 a unidade gestora do Tribunal Regional Federal da 3ª Região - UG 090029, no prazo de 05 dias, sob pena de negativa de seguimento ao recurso em tela, juntando-se comprovante nos autos.

Intime-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020245-22.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020245-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ANHANGUERA EDUCACIONAL LTDA
ADVOGADO : SP266742 SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT ANA
AGRAVADO(A) : WERLLON SANTOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP231152 ROBERTA ROCHA GOMES ALBUQUERQUE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00023179820144036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Osasco que apreciou pedido liminar em mandado de segurança.

DECIDO.

Indefiro liminarmente o agravo de interposto.

É que, não obstante cabível em tese, o instrumento não foi devidamente instruído, segundo os padrões adotados pela E. 4ª Turma do C. TRF- 3ª Região.

Com efeito, dispõe o artigo 525, I, do CPC que a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, dentre outras peças, com cópia da procuração, da decisão agravada e da certidão de sua intimação.

Ocorre que, ao instruir o agravo de instrumento, **o agravante não apresentou cópia integral da decisão agravada**, documento considerado essencial para a formação do instrumento, sendo certo que a não observância do requisito de regularidade formal enseja a impossibilidade de conhecimento do recurso, **frente à caracterização da denominada preclusão consumativa**.

Ora, é dever do agravante instruir o agravo com o traslado (dos autos originários) de todas as peças obrigatórias dos autos originários em sua integralidade, e assim não procedeu.

A corroborar, colho os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTIMAÇÃO POR MANDADO. AUSÊNCIA DE CÓPIA DA CERTIDÃO DE JUNTADA AOS AUTOS DO MANDADO CUMPRIDO. PEÇA OBRIGATÓRIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO. AGRAVO LEGAL. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. 1. Agravo legal interposto contra decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento por ausência de peça obrigatória, qual seja, a certidão de intimação da decisão agravada. 2. A agravante trouxe aos autos cópia do mandado de citação e intimação, no qual consta a anotação de recebimento, por própria Procuradora da agravante. 3. Nos termos do artigo 241, II e IV, do Código de Processo Civil, simples cópia do mandado de citação e intimação, com o "ciente" da agravante, não basta

para a comprovação da data de intimação da decisão agravada. 4. As partes não dispõem de fé pública para certificar a data da citação ou intimação, ou da juntada aos autos do respectivo mandado, ou da respectiva carta precatória, que é atribuição exclusiva do oficial de justiça e do escrivão (artigos 141 e 143 do Código de Processo Civil). Precedente do Supremo Tribunal Federal. 5. O princípio da instrumentalidade das formas não pode ser estendido ao ponto de dispensar a juntada de peça obrigatória expressamente exigida por lei. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. 6. As peças obrigatórias devem acompanhar a petição de interposição do agravo de instrumento, não sendo admissível oportunizar à parte prazo para juntada das peças faltantes, já que a interposição do recurso tem por consequência a preclusão consumativa do ato. Precedentes do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região. 7. Agravo legal não provido."

(TRF3, AI nº 00980855520074030000, Primeira Turma, Rel. Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA, julgado em 13.01.2009, publicado no e-DJF3 Judicial 2 em 27.01.2009, pág.: 145)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DE PEÇA. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. PEÇA INDISPENSÁVEL À AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. ART. 544, §1º, CPC. SUSPENSÃO DO PRAZO. FERIADO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO EM MOMENTO OPORTUNO. DECISÃO AGRAVADA. MANUTENÇÃO.

1.- A jurisprudência dominante do STJ estabelece que, para fins de demonstração da tempestividade do recurso, incumbe à parte, no momento da interposição, comprovar a ocorrência de suspensão dos prazos processuais em decorrência de feriado local, ausência de expediente forense, recesso forense, dentre outros motivos.

2.- **A falta de qualquer das peças obrigatórias para a formação do agravo de instrumento, previstas no art. 544, §1º do CPC, ou seu traslado incompleto, enseja o não-conhecimento do recurso.**

3.- Cabe ao agravante zelar pela correta formação do agravo ante a impossibilidade de correção a eventuais desacertos nesta Corte Especial.

4.- Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no Ag nº 1381458/RJ, Terceira Turma, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, DJe de 04.10.201, destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIOS DA FUNGIBILIDADE E ECONOMIA PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA OBRIGATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO OU SUBSTABELECIMENTO DO SUBSCRITOR DO AGRAVO. SÚMULA N. 115 DO STJ.

1. Em homenagem aos princípios da economia processual e da fungibilidade, devem ser recebidos como agravo regimental os embargos de declaração que contêm exclusivo intuito infringente.

2. A ausência ou incompletude de quaisquer das peças que compõem o agravo, na forma enumerada pelo art. 544, § 1º, do CPC, dá ensejo ao não conhecimento do recurso.

3. A regular formação do agravo de instrumento constitui ônus da parte recorrente, cujo desatendimento prejudica sua cognição por este Superior Tribunal, sendo inviável a juntada extemporânea da peça faltante, em razão da preclusão consumativa. Precedente.

4. Na instância especial é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos (enunciado 115 da Súmula do STJ).

5. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento."

(EDcl no Ag nº 1422699/BA, Quarta Turma, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, julgado em 13.11.2012, publicado no DJe em 21.11.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL - AÇÃO DE COBRANÇA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RAZÃO DE SUA DEFICIENTE FORMAÇÃO.

1. Os mandatos outorgados aos patronos das partes, assim como a cadeia completa de substabelecimentos devem ser trasladados para aferição da regularidade da representação processual, conforme exigência do art. 544, § 1º, do CPC. O STJ pacificou entendimento de que o momento oportuno de juntada das peças obrigatórias em agravo de instrumento é o do ato de sua interposição, não sendo admitido o traslado extemporâneo em razão da ocorrência da preclusão consumativa.

2. A Lei nº 12.322, que estabeleceu o agravo nos próprios autos, entrou em vigor em dezembro de 2010, não alcançando casos em que a decisão que inadmitiu o recurso especial tenha sido publicada em data anterior.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag nº 1410001/RS, Quarta Turma, Rel. Ministro MARCO BUZZI, julgado em 09.10.2012, publicado no DJe em 18.10.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 525, I, CPC. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. PROCURAÇÃO DO AGRAVANTE. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de não se conhecer do agravo de instrumento interposto sem a procuração do advogado da própria agravante, peça obrigatória nos termos do art. 525, I, do CPC.

2. O STJ já pacificou que é dever do recorrente comprovar no instante da interposição do recurso que os pressupostos de admissibilidade foram atendidos, sob pena de preclusão consumativa.

3. *Agravo regimental não provido.*"

(AgRg no REsp nº 1190788/AC, Terceira Turma, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, julgado em 25.09.2012, publicado no DJe em 28.09.2012)

Ressalte-se que, é da parte o ônus de instruir regularmente seu recurso, obedecendo às disposições previstas em lei, não se prestando o Poder Judiciário à realização de diligências para sanar vícios formais da minuta recursal. Assim, **à míngua da cópia integral da decisão agravada** e o conseqüente não preenchimento do requisito de regularidade formal do agravo de instrumento interposto, torna-se impossível o seu conhecimento.

Ante o exposto, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557 do CPC.

Intime-se o agravante.

Após, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

São Paulo, 22 de agosto de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 30776/2014

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021052-18.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.021052-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : PROSPETICA AUDITORES INDEPENDENTES
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2004.61.03.005409-1 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Em razão da renúncia ao mandato, noticiada às fls. 118/121, foi determinada a intimação do representante legal da Prospética Auditores Independentes para regularizar a representação processual. Entretanto, de acordo com a certidão do oficial de justiça (fl. 132), a empresa não foi encontrada. Assim, à vista de que a diligência restou negativa, intime-se a agravante **por edital**.

Prazo: 30 (trinta) dias.

Cumpra-se.

São Paulo, 30 de julho de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 30778/2014

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002648-26.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.002648-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : ANTONIO MARCOS BALLINI
ADVOGADO : SP246387 ALONSO SANTOS ALVARES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00026482620084036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Ante a certidão de fl. 329, intime-se o subscritor do substabelecimento de fl. 138, Dr. Alonso Santos Alvares, OAB/SP 246.387, para que o regularize, tendo em vista o mesmo se encontrar apócrifo. Intime-se. Após, tornem conclusos.

São Paulo, 01 de agosto de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 30785/2014

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019013-72.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019013-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : KLEBER SAVOIA STEFANI
ADVOGADO : SP280394 WALTER RICARDO TADEU MENEZES e outro
AGRAVADO(A) : CENTRO DE ESTUDOS DE ADMINISTRACAO E MARKETING CEAM LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00067659220144036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de tutela recursal antecipada interposto por **Kleber Savoia Stefani** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava a matrícula do recorrente no 3º semestre do curso de graduação em tecnologia e marketing, bem como a recontagem das faltas e a aplicação das provas pertinentes ao período letivo, ao fundamento de que não estão presentes os requisitos legais estabelecidos no artigo 7º da Lei n.º 12.016/09, uma vez que o impetrante está inadimplente, nos termos do artigo 5º da Lei n.º 9.870/99 e que a instituição de ensino depende da contraprestação pecuniária de seus alunos para que possa realizar a manutenção de seus gastos com a prestação do serviço (fls. 101/102).

Alega o agravante, em síntese, que:

a) a negativa de renovação de matrícula é ilegal, porquanto existem meios facultados pelo ordenamento jurídico à instituição de ensino, para que busque a satisfação de seu crédito;

b) também viola direitos fundamentais e constitucionais (artigos 1º, inciso III, 5º, inciso III, 6º, *caput*, e 205, todos da CF/88), dado que ofende a dignidade humana por obstar o acesso ao ensino de maneira vexatória pela única razão do atraso no pagamento de mensalidades;

c) a agravada negou documentos ao agravante e, com isso, o impossibilitou de proceder à matrícula, o que viola o artigo 6º da Lei n.º 9.870/99, que faculta à agravada desligar o aluno inadimplente apenas ao final do semestre letivo;

d) o inadimplemento, segundo a lei, deve perdurar mais de 90 dias e, o do agravante dura apenas 60 dias;

e) a educação de nível superior prestada por instituição privada é uma concessão estatal de natureza essencial, de maneira que a vedação de sua matrícula viola o princípio da continuidade dos serviços essenciais, disposto no artigo 22 do CDC;

f) qualquer conduta cizânia violará o artigo 42 do CDC;

g) não há previsão legal para cancelamento de matrícula por falta ou atraso no pagamento de mensalidades, eis que todo débito se extingue por execução judicial e não pela coação administrativa;

Pleiteia a concessão de tutela recursal antecipada, à vista do *fumus boni iuris*, conforme explicitado, e do *periculum in mora*, uma vez que há prazo para a matrícula, que, se não realizada tempestivamente, implicará a perda do vínculo com a instituição educacional e impedirá o agravante de se graduar no curso.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada. Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da concessão de antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]

Por sua vez, o artigo 273 da lei processual civil assim estabelece:

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. [ressaltei]

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique a verossimilhança das alegações, a existência de prova inequívoca e, também, a caracterização de uma das situações descritas nos incisos I e II do artigo 273 anteriormente transcrito. *In casu*, não há qualquer argumento que se enquadre no citado inciso II e, no que toca ao I, foi aduzido que (fl. 16):

"Ademais, há um prazo para a inscrição, posto que se O AGRAVANTE não fizer a matrícula PERDERÁ, injustamente, o vínculo com a Instituição Educandária.

(...)

Portanto, o perigo da demora consubstancia-se, por sua vez, que AGRAVANTE deve matricular-se imediatamente para garantir sua graduação do curso."

Constata-se que a urgência alegada se refere à necessidade de se proceder à matrícula para cursar o 3º semestre do curso de graduação tecnológica e marketing no início de 2014. Porém, o *mandamus* somente foi impetrado, em 30.06.2014 (fl. 22), ou seja, quando já terminado o semestre que se pretendia cursar, o que evidencia a ausência do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, porquanto o dano precisa ser atual, presente e concreto.

Desse modo, ausente o *periculum in mora*, desnecessária a apreciação do *fumus boni iuris*, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL.**

Intime-se a agravado, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 30794/2014

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017830-66.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017830-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
PROCURADOR : CELINA RUTH CARNEIRO PEREIRA DE ANGELIS
AGRAVADO(A) : GRAN VALE AUTO POSTO LTDA -EPP
ADVOGADO : SP236857 LUCELY OSSES NUNES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00069383020114036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em executivo fiscal nos seguintes termos: *"Fls. 21/24. Indefiro a inclusão da pessoa jurídica indicada, uma vez que o exercício do mesmo ramo de atividade no mesmo endereço da executada não caracteriza a sucessão tributária, que exige a realização de negócio jurídico entre as partes (executado e adquirente), resultando na aquisição do fundo de comércio. Nesse sentido: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 133 DO CTN. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EXCLUSÃO DO PÓLO PASSIVO.1. Segundo o art. 133 do CTN, para a caracterização da responsabilidade tributária por sucessão é essencial que ocorra a aquisição do fundo de comércio ou do estabelecimento comercial.2. Para que possa ser caracterizada a sucessão geradora da responsabilidade tributária não basta que a atividade exercida pelo adquirente seja a mesma antes desenvolvida por outra pessoa. É necessário que haja uma relação jurídica entre o alienante e o adquirente.3. No caso dos autos, muito embora a exploração da mesma atividade (prestação de serviço de transporte coletivo de passageiros por ônibus) no mesmo local, constitua um indício de sucessão expressamente previsto no art. 133 do CTN, o preenchimento somente de tais requisitos não é suficiente para sua caracterização.4. Agravo provido, para determinar a exclusão da empresa agravante do pólo passivo da execução fiscal.* TRF - PRIMEIRA REGIÃO Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200701000466900 Processo: 200701000466900 UF: BA Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data da decisão: 02/09/2008 Documento: TRF10282375, DJF1 DATA:26/09/2008 PAGINA:1186 Dê-se vista ao exequente para manifestação, ficando intimado de que no silêncio, ou sendo requerido prazo para diligências, o curso da execução ficará suspenso pelo prazo de um ano. Decorrido esse prazo, sem que seja localizado o devedor ou bens penhoráveis, arquivem-se, nos termos do artigo 40, parágrafo 3º da Lei 6.830/80, sem baixa na distribuição."

Inconformada, reiterando os argumentos deduzidos em primeiro grau, requer a exequente, ora agravante,

antecipação da tutela recursal determinar "o reconhecimento da sucessão empresarial, fazendo constar no polo passivo da demanda a empresa **Master Vale Auto Posto Ltda**, cujo CNPJ é nº 11.233.578/0001-04, localizada na Avenida Cidade Jardim, 764, Floradas de São José, São José dos Campos, SP."

Decido.

Infere-se que o executivo fiscal, proposto em 31/08/2011, objetiva o recebimento da quantia de R\$ 895.761,60, concernente à aplicação de multa por infração legal imposta com fundamento na Lei nº 9.847/99, art. 3º, incs. II, VIII, XIII e XIV; Portaria DNC nº 07/93, art. 1º; Portaria ANP nº 32/01, art. 14, inc. III.

Na hipótese, embora o executado GRAN VALE AUTO POSTO LTDA EPP não tenha sido encontrado no endereço constante dos registros do CNPJ, conforme se depreende dos autos (fl. 42), foi devidamente citado no endereço e na pessoa de sua representante legal, tendo o Oficial de Justiça, ao cumprir o mandado de citação (fl. 26), certificado: "(...) CITEI a empresa executada na pessoa da Sra. Neide Augusta de Cerqueira que bem ciente ficou, recebeu a contra-fé que lhe entreguei, contudo recusou-se a apor sua assinatura no mandado, alegando não ser a representante legal da executada. Informou que o referido posto entrou em concordata entre os autos de 2006 e 2007 e que vendeu o posto em 19.03.2008 aos Srs Leandro de Souza Afonso e William Generoso, que assumiram, por contato todas as dívidas. Informou também que somente através de ordem judicial (ação de obrigação de fazer) em 2009 os novos proprietários transferiram o nome do posto. (...) deixei de penhorar bens da empresa executada pois não os localizei, pois trata-se da residência da Sra Neide Cerqueira)", fato que culminou com o requerimento da AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS-ANP de reconhecimento da sucessão da empresa MASTER VALE AUTO POSTO LTDA, com a sua inclusão no pólo passivo da execução, o qual restou indeferido.

Todavia, qual ressaltado pela magistrada e a despeito dos argumentos expendidos, não diviso neste juízo sumário a alegada sucessão empresarial entre as referidas pessoas jurídicas, não se inferindo dos documentos apresentados pela exeqüente inequívoca transferência do fundo de comércio ou de estabelecimento comercial do executado GRAN VALE AUTO POSTO LTDA EPP para a empresa MASTER VALE AUTO POSTO LTDA.

Também a FICHA CADASTRAL DA JUCESP, não serve ao desiderato da recorrente, não sendo documento hábil a comprovar a "suposta" sucessão entre as empresas. Diferentemente do alegado pela agravante as informações trazidas na Ficha Cadastral das empresas (fls. 38/39 e versos e 47 e verso) comprovam, tão somente, que MASTER VALE AUTO POSTO LTDA está instalado no mesmo endereço sede onde funcionava o executado e explora o mesmo ramo de atividade econômica.

Evidentemente a comprovação de sucessão de empresas depende exclusivamente de provas. E a ANP diligenciou bravamente, mas, no momento traz apenas deduções decorrentes do exercício da mesma atividade comercial entre a empresa executada e a nova empresa, que se encontra instalada no mesmo endereço onde anteriormente funcionava o GRAN VALE.

Afirma ter havido dissolução irregular da empresa executada, mas há precariedade na documentação quanto a este aspecto. Por outro lado, sequer há coincidência nos nomes e sobrenomes dos sócios e administradores das referidas sociedades, sendo os fatos narrados pela exeqüente em relação à empresa MASTER VALE funcionar sob a mesma atividade, insuficientes para se reconhecer a sucessão tributária .

Ainda que as empresas estivessem instaladas no mesmo lugar, com a utilização dos mesmos móveis e maquinários tampouco faria surgir a sucessão, cujo conceito é muito mais amplo, exigindo pressupostos específicos.

Acerca do tema, colaciono os precedentes jurisprudenciais desta Corte Regional, *verbis*:

"**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PREPARO. LEI Nº 9.289/96. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SUCESSÃO DE EMPRESAS. ARTIGO 133 DO CTN.**

(...)

A doutrina e a jurisprudência são uniformes no entendimento de que a sucessão empresarial pode ser configurada sem a necessidade de um ato formal da transferência, e sim com indícios e provas convincentes de sua ocorrência.

(...)

Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0025330-72.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 20/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/03/2014)."

"**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO DA EMBARGADA JULGADA MONOCRATICAMENTE - POSSIBILIDADE - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE - SUCESSÃO EMPRESARIAL NÃO CARACTERIZADA - RECURSO IMPROVIDO.**

1. A mera coincidência entre o local e o ramo de atividades não é suficiente para caracterizar a sucessão entre empresas e reconhecer a responsabilidade subsidiária diante do fisco. Precedentes.

2. O art. 133 do CTN não ampara a pretensão da exeqüente porque é norma específica que se refere a aquisição de fundo de comércio com continuação do objeto social, sendo de aplicação restrita aos casos em que alguém adquire de outrem o fundo de comércio ou o estabelecimento empresarial, de modo a clarificar a sucessão tributária (AgRg no REsp 1167262/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/10/2010,

DJe 17/11/2010 - AgRg no Ag 1321679/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/10/2010, DJe 05/11/2010 - REsp 768499/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2007, DJ 15/05/2007, p. 262). Ora, no caso a questão não gira em torno de aquisição de fundo de comércio, mas sim de uma situação de fato que a Fazenda Nacional supõe indicar a "continuação do negócio".

3. O art. 128 do CTN também desampara a pretensão da exequente - ao contrário do que ela supõe - pois deixa bem certo que apenas a lei pode atribuir corresponsabilidade tributária a um terceiro, e ainda assim expressamente, de modo que uma pretendida interpretação "elástica" das normas vigentes não tem esse condão (...)

5. Agravo legal desprovido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, APELREEX 0011755-36.2008.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 26/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2013)."

Importa considerar que não é anormal o fato de outra pessoa jurídica se estabelecer no mesmo endereço e no mesmo ramo, tendo em vista a clientela constituída anteriormente e, até a aquisição dos mesmos móveis e utensílios.

Saliento finalmente que a presente decisão não exclui no tempo e modo certo as eventuais apurações ao longo do feito, quanto à suposta ocorrência de sucessão empresarial levantadas documentalmente quanto ao débito em comento.

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Na impossibilidade de se intimar a agravada, aguarde-se o julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 25 de julho de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 30775/2014

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006601-12.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006601-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DA ESTANCIA TURISTICA DE IBITINGA e outros
: PREFEITURA MUNICIPAL DE INUBIA PAULISTA
: PREFEITURA MUNICIPAL DE AREALVA SP
ADVOGADO : SP077001 MARIA APARECIDA DIAS PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00320720619904036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra a decisão reproduzida a fls. 325/328, pela qual restou determinado o pagamento de juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos e a data da expedição do precatório.

Alega a agravante, em síntese, que não incidem juros moratórios entre a data da elaboração do cálculo e a data da expedição do precatório, uma vez que a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime de precatório ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à Fazenda Pública, nos termos da jurisprudência do C. STJ. Ped, por fim, a concessão do efeito suspensivo, nos termos do art. 527, inciso III, do

Código de Processo Civil.
Dispensada a requisição de informações ao Juízo *a quo*.

Decido.

Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizar a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

Prossigo no mérito.

Deveras, adoto a recente orientação pretoriana no sentido de que incabível a incidência de juros moratórios em precatório no período compreendido entre a data da elaboração da conta e sua expedição.

Esse posicionamento foi reafirmado no julgamento do RE 591.085, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, no qual se reconheceu também a repercussão geral sobre a matéria, *verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIOS. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DURANTE O PRAZO PREVISTO NA CONSTITUIÇÃO PARA SEU PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ORIGINAL E REDAÇÃO DADA PELA EC 30/2000), DA CONSTITUIÇÃO.

I - QUESTÃO DE ORDEM. MATÉRIA DE MÉRITO PACIFICADA NO STF. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. DENEGAÇÃO DA DISTRIBUIÇÃO DOS RECURSOS QUE VERSEM SOBRE O MESMO TEMA. DEVOLUÇÃO DESSES RE À ORIGEM PARA ADOÇÃO DOS PROCEDIMENTOS PREVISTOS NO ART. 543-B, § 3º, DO CPC. PRECEDENTES: RE 579.431-QO/RS, RE 582.650-QO/BA, RE 580.108-QO/SP, MIN. ELLEN GRACIE; RE 591.068-QO/PR, MIN. GILMAR MENDES; RE 585.235-QO/MG, REL. MIN. CEZAR PELUSO.

II - Julgamento de mérito conforme precedentes.

III - Recurso provido" (DJe-035 DIVULG 19-02-2009 PUBLIC 20-02-2009).

Foi, ainda, editada a Súmula Vinculante 17: *"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."*

De outro lado, o julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, concluiu no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório. A respectiva ementa assim foi expressa:

"Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação até 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 5. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 5. Recurso extraordinário provido." (DJ 03-10-2003 PP-00010 EMENT VOL-02126-02 PP-00429)

Trago, a propósito, mais precedentes do E. STF:

"CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada.

II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

III - Agravo regimental improvido.

(STF - AI 713551 AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 23/06/2009, DJe-152, PUBLIC 14-08-2009)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.

2. Não incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data da expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no art. 100, § 1º, da Constituição

do Brasil.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF - RE-AgR 561800 - Rel. Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 04.12.2007).

No mesmo sentido, recentes julgados do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DO CÁLCULO E A INSCRIÇÃO DO PRECATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA CORTE ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. 1. A Corte Especial deste Tribunal, em julgamento de recurso especial processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que, no lapso compreendido entre a homologação da conta de liquidação e a expedição do precatório, não há mora da Fazenda Pública que determine a incidência de juros. 2. Segundo entendimento firmado em recurso representativo da controvérsia, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento. 3. O reconhecimento da repercussão geral pela Suprema Corte não enseja o sobrestamento do julgamento dos recursos especiais que tramitam neste Superior Tribunal de Justiça. Precedentes. 4. Agravo regimental improvido."

(STJ - 5ª Turma - AGRESP 113204 - Rel.: Jorge Mussi - v.u. - DJE 15/03/20100)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. JUROS DE MORA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A ELABORAÇÃO DO CÁLCULO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO.

1. É indevida a aplicação de juros moratórios no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data da expedição do precatório. Precedentes.

2. A Corte Especial, em aresto proferido nos autos do RESP 1143.677/RS, Rel. min. Luis Fux (Dje 04.02.10), assinalou que os "juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatórios, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 Agr, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006 e RE 496.703 ED, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, Dje-206 Divulg 30.10.2008 Pubic 31.10.2008)".

3. Agravo regimental não provido.

(STJ - AGRESP 1134465 - 200901570700 - Rel. Min. Castro Meira - DJE 28/10/2010).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INCABÍVEL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A ELABORAÇÃO DA CONTA E O PAGAMENTO DO PRECATÓRIO.

MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. (...) omissis.

2. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP nº 1.143.677/RS, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento de que **os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional.**

3. Para o período compreendido entre a elaboração da conta de liquidação e a expedição do precatório também é incabível a incidência de juros de mora. Precedentes.

4. Agravo Regimental improvido.

(STJ - AGRESP 1190616 - 201000727846, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJE 23.11.2010).

Ainda no mesmo sentido, decisão proferida pelo E. Desembargador Federal Fábio Prieto, nos termos do artigo 557, caput, do CPC (AC Nº 0006479-67.1993.4.03.6100 (96.03.038596-4), publ. DJE 17.01.2011).

Assim, descabida a incidência dos juros de mora a partir da elaboração dos cálculos, pelo que cabível o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, concedo o efeito suspensivo, para afastar a incidência dos juros de mora no interregno entre a elaboração dos cálculos e a data da expedição do precatório.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intimem-se as agravadas, PREFEITURA DE MUNICIPAL DE ESTÂNCIA TURÍSTICA DE IBITINGA e OUTROS, para que se manifestem nos termos e para os efeitos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 30799/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003189-63.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.003189-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : CNH CENTRO DE NEFROLOGIA E HIPERTENSAO S/C LTDA e filia(l)(is)
: CNH CENTRO DE NEFROLOGIA E HIPERTENSAO S/C LTDA
ADVOGADO : SP109768 IGOR TADEU BERRO KOSLOSKY e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária, com pedido liminar, ajuizada por CNH Centro de Nefrologia e Hipertensão S/C Ltda e outro em face da União Federal objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica que lhes obriguem a terem retidos na fonte pagadora os tributos devidos à Receita Federal, na forma do artigo 64 da Lei nº 9.430/96 e Instrução Normativa nº 04/97.

Argumentam, em síntese, a ilegalidade e inconstitucionalidade dos dispositivos questionados, pois desconsideram a hipótese de incidência tributária prevista em lei e criam uma nova, decorrente da prestação de serviços ao Estado. Aduzem, ainda, que a norma impugnada impossibilita a compensação de prejuízos na forma da legislação do IRPJ, seja por criar presunção de fato gerador, seja por discrepar da hipótese de incidência do tributo.

Processado o feito, sobreveio sentença que julgou improcedente o pedido, ensejando a interposição de apelação pelas demandantes, com vistas à sua reforma, repisando, *in totum*, os argumentos tecidos na inicial.

Contrarrazões às fls. 210/212.

Decido.

Buscam as demandantes, nestes autos, afastar a retenção na fonte de tributos incidentes sobre pagamentos efetuados pelo SUS por serviços por elas prestados, nos termos do artigo 64 da Lei nº 9.430/96. O aludido dispositivo encontra-se assim redigido:

"Art.64. Os pagamentos efetuados por órgãos, autarquias e fundações da administração pública federal a pessoas jurídicas, pelo fornecimento de bens ou prestação de serviços, estão sujeitos à incidência, na fonte, do imposto sobre a renda, da contribuição social sobre o lucro líquido, da contribuição para seguridade social-COFINS e da contribuição para o PIS/PASEP.

§1º A obrigação pela retenção é do órgão ou entidade que efetuar o pagamento.

§2º O valor retido, correspondente a cada tributo ou contribuição, será levado a crédito da respectiva conta de receita da União.

§3º O valor do imposto e das contribuições sociais retido será considerado como antecipação do que for devido pelo contribuinte em relação ao mesmo imposto e às mesmas contribuições.

§4º O valor retido correspondente ao imposto de renda e a cada contribuição social somente poderá ser compensado com o que for devido em relação à mesma espécie de imposto ou contribuição.

§5º O imposto de renda a ser retido será determinado mediante a aplicação da alíquota de quinze por cento sobre o resultado da multiplicação do valor a ser pago pelo percentual de que trata o art. 15 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, aplicável à espécie de receita correspondente ao tipo de bem fornecido ou de serviço prestado.

§6º O valor da contribuição social sobre o lucro líquido, a ser retido, será determinado mediante a aplicação da alíquota de um por cento, sobre o montante a ser pago.

§7º O valor da contribuição para a seguridade social-COFINS, a ser retido, será determinado mediante a aplicação da alíquota respectiva sobre o montante a ser pago.

§8º O valor da contribuição para o PIS/PASEP, a ser retido, será determinado mediante a aplicação da alíquota respectiva sobre o montante a ser pago.

§ 9º Até 31 de dezembro de 2017, fica dispensada a retenção dos tributos na fonte de que trata o caput, sobre os pagamentos efetuados pelos órgãos da administração pública federal, direta, mediante a utilização do Cartão de Pagamento do Governo Federal - CPGF, no caso de contratação direta das companhias aéreas prestadoras de serviços de transporte aéreo. (Incluído pela Medida Provisória nº 651, de 2014)"

O referido preceito encontra-se supedaneado no artigo 150, § 7º, da Constituição Federal, segundo o qual "*a lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido*".

Dessarte, o artigo 64 da Lei nº 9.430/96 nada mais fez do que criar, nos termos do indigitado permissivo constitucional, uma nova modalidade de responsabilidade tributária por substituição, através da qual órgãos, autarquias e fundações da administração pública federal adquirentes de bens ou serviços devem reter IRPJ, CSLL, COFINS e/ou PIS dos pagamentos a serem por eles efetuados às pessoas jurídicas que lhes forneçam bens ou prestem serviços.

Embora se questione a legalidade ou mesmo a inconstitucionalidade do regime de substituição tributária, fato é que o e. Supremo Tribunal Federal já se manifestou, de há muito, pela higidez do aludido regime. Confirmam-se, a respeito, os seguintes julgados:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. DERIVADOS DE PETRÓLEO. CONSTITUCIONALIDADE.

O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 213.396 (DJ de 01/12/2000), assentou a constitucionalidade do sistema de substituição tributária 'para frente', mesmo antes da promulgação da EC nº 03/93. 2. Alegação de que a aplicação do sistema de substituição tributária no mês de março de 1989 ofenderia o princípio da irretroatividade. Procedência. Embora a instituição deste sistema não represente a criação de um novo tributo, há substancial alteração no sujeito passivo da obrigação tributária. 3. Recurso extraordinário conhecido e provido em parte."

(RE 266602, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, j. 14/09/2006, DJ 02-02-2007, g.n)

"TRIBUTÁRIO. ICMS. ESTADO DE SÃO PAULO. COMÉRCIO DE VEÍCULOS NOVOS. ART. 155, § 2º, XII, B, DA CF/88. CONVÊNIOS ICM Nº 66/88 (ART. 25) E ICMS Nº 107/89. ART. 8º, INC. XIII E § 4º, DA LEI PAULISTA Nº 6.374/89. O regime de substituição tributária, referente ao ICM, já se achava previsto no Decreto-Lei nº 406/68 (art. 128 do CTN e art. 6º, §§ 3º e 4º, do mencionado decreto-lei), normas recebidas pela Carta de 1988, não se podendo falar, nesse ponto, em omissão legislativa capaz de autorizar o exercício, pelos Estados, por meio do Convênio ICM nº 66/88, da competência prevista no art. 34, § 8º, do ADCT/88. Essa circunstância, entretanto, não inviabiliza o instituto que, relativamente a veículos novos, foi instituído pela Lei paulista nº 6.374/89 (dispositivos indicados) e pelo Convênio ICMS nº 107/89, destinado não a suprir omissão legislativa, mas a atender à exigência prevista no art. 6º, § 4º, do referido Decreto-Lei nº 406/68, em face da diversidade de estados aos quais o referido regime foi estendido, no que concerne aos mencionados bens. A responsabilidade, como substituto, no caso, foi imposta, por lei, como medida de política fiscal, autorizada pela Constituição, não havendo que se falar em exigência tributária despida de fato gerador. Acórdão que se afastou desse entendimento. Recurso conhecido e provido.

(RE 213396, Relator Ministro ILMAR GALVÃO, Tribunal Pleno, j. 02/08/1999, DJ 01-12-2000, g.n.)

Incogitável, desse modo, vilipêndio a preceitos constitucionais.

Destaque-se, por fim, que a matéria vertida nestes autos também se encontra sedimentada nesta Corte Regional, conforme dão conta os seguintes julgados:

"AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. IR. CSSL. PIS/COFINS. RETENÇÃO NA FONTE. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ART. 64 DA LEI 9.430/96. LEGITIMIDADE.

1. A sistemática de substituição tributária descrita pelo art. 64 da Lei nº. 9.430/96 encontra amparo constitucional, tratando-se de mera técnica de arrecadação em que inexistente alteração quer das bases de cálculo, quer das alíquotas das exações em comento.

2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

3. Agravo legal improvido."

(AMS nº 0405131-95.1997.4.03.6103, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 28/06/2012, v.u., DJ 05/07/2012, g.n.)

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - ART. 64 DA LEI Nº 9.430/96 - IRPJ, CSSL, COFINS E PIS - RETENÇÃO NA FONTE CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - PRECEDENTES.

1. O art. 64 da Lei nº 9.430/96 encontra fundamento de validade no artigo 150, § 7º, da Constituição Federal, configurando hipótese de responsabilidade tributária por substituição. Nesse diapasão, incumbiu-se à Administração Pública Federal o dever de reter o IRPJ, a CSLL, o PIS e a COFINS devidos pelas pessoas jurídicas que lhes prestam serviço.

2. Essa sistemática não afronta os princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva, porquanto todos os prestadores de serviço à Administração Pública Federal estão sujeitos ao recolhimento antecipado desses tributos de forma equânime, não havendo exceções.

3. Ressalto, outrossim, não ter sido alterada a base de cálculo e a alíquota dessas exações, dispondo-se apenas acerca do procedimento de arrecadação.

(AMS nº 0035504-86.1997.4.03, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal MAIRAN MAIA, j. 02/09/2010, DJ 20/09/2010, g.n.)

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RETENÇÃO NA FONTE. IRPJ, CSSL, COFINS E PIS. ART. 64 DA LEI Nº 9.430/96. CONSTITUCIONALIDADE. ART.150, § 7º DA CF/88. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

I - O art. 64 da Lei nº 9.430/96 dispõe acerca de um sistema de arrecadação tributário, consistente na retenção na fonte do IRPJ, CSSL, PIS e COFINS, pela Administração Pública Federal quando do pagamento pelos serviços a ela prestados. Tal hipótese configura-se em responsabilidade tributária por substituição, em conformidade com o preconizado no § 7º, do art. 150 da CF/88, introduzido pela EC nº 03/93.

II - A referida retenção na fonte não ofende os princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva, uma vez que todos os prestadores de serviço à Administração Pública Federal estão sujeitos ao recolhimento antecipado desses tributos de forma equânime, não havendo exceções.

III - A norma impugnada não alterou a base de cálculo e a alíquota dessas exações, dispondo, tão somente, acerca do sistema de arrecadação.

IV - Sentença mantida. Apelação desprovida."

(AMS nº 00355065619974036100, Terceira Turma, Relator Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro, j. 13/08/2009, v.u., DJ 25/08/2009, g.n.)

No mesmo sentido: AMS nº 0004575-71.2001.4.03.6119, Terceira Turma, Relator Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken, j. 04/07/2007, DJ 22/08/2007 e AG nº 0021689-47.2001.4.03.0000, Quarta Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, j. 21/08/2002, DJ 29/11/2002.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta, mantendo a r. sentença recorrida, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recursos, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de agosto de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001329-22.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.001329-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : MULTIBRAS S/A ELETRODOMESTICOS
ADVOGADO : SP138481 TERCIO CHIAVASSA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por Multibrás S/A Eletrodomésticos em face de atos do Delegado de Assuntos Internacionais em São Paulo/SP, do Delegado da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo/SP e do Delegado da Receita Federal de Fiscalização em São Paulo/SP, objetivando, em suma, afastar a incidência de IRPJ e CSSL, no ano de 2003, sobre lucros auferidos por empresa controlada no exterior, nos termos do artigo 74 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, bem assim a declaração de ilegalidade e inconstitucionalidade do artigo 7º, § 1º, da Instrução Normativa nº 213/2002, excluindo-se a parcela relativa aos resultados positivos de equivalência salarial da incidência dos aludidos tributos.

Alega a impetrante que detém participação acionária nas empresas controladas Whirlpoll Chile, Lawsa e Whirlpool Argentina, todas sediadas no exterior, que acumularam lucros no ano-calendário 2003, os quais ainda não lhe foram disponibilizados. Aduz que a tributação dos lucros e resultados em empresa controlada era disciplinada pela Lei nº 9.532/97 que determinava, em síntese, que a incidência do tributo estaria condicionada à disponibilização do resultado para a empresa controladora.

Argumenta, ainda, que com o advento da MP nº 2.158-35/2001 houve modificação na forma de tributação, tendo o novo ordenamento disposto que a disponibilidade dos lucros, para efeito de tributação pelo IRPJ e CSSL, ocorre na data do balanço apurado pela empresa controlada, independentemente de sua efetiva disponibilização à empresa controladora ou coligada brasileira, o que violaria as disposições do artigo 43 do CTN e dos artigos 145, § 1º e 150, inciso I, da Constituição Federal.

No tocante à Instrução Normativa nº 213/2002, salienta que a mesma é ilegal, posto que violadora das disposições dos artigos 33, § 2º, do Decreto-Lei nº 1.598/77 e 1º, inciso V, do Decreto-Lei nº 1.648/78, na medida em que inexistente lei que determine a adição dos resultados positivos de equivalência patrimonial na base de cálculo do IRPJ e da CSSL.

Requer a concessão de liminar, para que seja suspensa a exigibilidade dos créditos tributários de IRPJ e CSSL relativos aos lucros acumulados pelas sociedades estrangeiras por ela controladas, referente ao ano-calendário de 2003, até sua efetiva disponibilização, impedindo qualquer ato das autoridades tidas como coatoras tendente à imposição de penalidades pelo não recolhimento das exações ora discutidas, bem assim para que seja afastada a aplicação do artigo 7º, § 1º, da IN nº 213/2001, suspendendo, em consequência, a exigibilidade do crédito tributário relativo ao IRPJ e à CSSL.

Ao final, requer a concessão da segurança reconhecendo a ilegalidade e/ou inconstitucionalidade do artigo 74 da MP nº 2.158-35/2001 e do artigo 7º, § 1º, da IN nº 213/2002.

Processado o feito, com o deferimento da liminar pleiteada (fls. 352/361), sobreveio sentença que excluiu da lide, por ilegitimidade passiva *ad causam*, o Delegado da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo e o Delegado da Receita Federal de Fiscalização em São Paulo/SP, julgando o feito extinto, sem apreciação do mérito, nesse tocante. No mérito, denegou a segurança, ensejando a interposição de apelação pela impetrante, com vistas à reforma do *decisum*, nesse tocante (fls. 522/553).

Contrarrazões às fls. 690/691.

Manifestação ministerial às fls. 695/700, pelo improvimento da apelação interposta.

Decido.

O apelo comporta provimento.

Conforme relatado, objetiva a impetrante afastar as disposições contidas no artigo 74 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001 que disciplina a incidência do IR e da CSSL sobre lucros auferidos por empresas controladas sediadas no exterior nos seguintes termos:

"Art. 74. Para fim de determinação da base de cálculo do imposto de renda e da CSSL, nos termos do art. 25 da Lei no 9.249, de 26 de dezembro de 1995, e do art. 21 desta Medida Provisória, os lucros auferidos por controlada ou coligada no exterior serão considerados disponibilizados para a controladora ou coligada no Brasil na data do balanço no qual tiverem sido apurados, na forma do regulamento. Parágrafo único. Os lucros apurados por controlada ou coligada no exterior até 31 de dezembro de 2001 serão considerados disponibilizados em 31 de dezembro de 2002, salvo se ocorrida, antes desta data, qualquer das hipóteses de disponibilização previstas na legislação em vigor." (g.n.)

Pela indigitada norma, passou-se a considerar que a disponibilidade de renda pela empresa controladora ou coligada sediada no Brasil ocorre na data do balanço em que forem apurados os lucros da empresa controlada ou coligada no exterior, modificando, desse modo, as disposições da Lei nº 9.532/97 que estabelecia que os lucros apurados no exterior somente fossem tributados no Brasil após a sua efetiva disponibilização à empresa controladora.

Nesse contexto a apelante apregoa a ilegalidade e inconstitucionalidade do dispositivo supra transcrito por ofensa aos artigos 43 do CTN e 145, § 1º e 150, inciso I, da Constituição Federal.

Embora controvertida à época da impetração do presente *mandamus*, a matéria em discussão não comporta, à atualidade, maiores discussões à vista do julgamento, em 10/04/2013, da ADI 2588/SP pelo e. Supremo Tribunal Federal.

Na ocasião do julgamento a Corte Suprema, dando interpretação conforme à Constituição ao artigo 74 da MP nº 2.158-35/2001, entendeu que o mesmo teria aplicação somente às empresas controladas localizadas em países que possuem tributação favorecida ou desprovidos de controles societários e fiscais adequados, é dizer, às empresas localizadas em paraísos fiscais. Confira-se, a propósito, a ementa do referido julgado:

"TRIBUTÁRIO. INTERNACIONAL. IMPOSTO DE RENDA E PROVENTOS DE QUALQUER NATUREZA. PARTICIPAÇÃO DE EMPRESA CONTROLADORA OU COLIGADA NACIONAL NOS LUCROS AUFERIDOS POR PESSOA JURÍDICA CONTROLADA OU COLIGADA SEDIADA NO EXTERIOR. LEGISLAÇÃO QUE CONSIDERA DISPONIBILIZADOS OS LUCROS NA DATA DO BALANÇO EM QUE TIVEREM SIDO APURADOS ('31 DE DEZEMBRO DE CADA ANO'). ALEGADA VIOLAÇÃO DO CONCEITO CONSTITUCIONAL DE RENDA (ART. 143, III DA CONSTITUIÇÃO). APLICAÇÃO DA NOVA

METODOLOGIA DE APURAÇÃO DO TRIBUTO PARA A PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS APURADA EM 2001. VIOLAÇÃO DAS REGRAS DA IRRETROATIVIDADE E DA ANTERIORIDADE. MP 2.158-35/2001, ART. 74. LEI 5.720/1966, ART. 43, § 2º (LC 104/2000).

1. Ao examinar a constitucionalidade do art. 43, § 2º do CTN e do art. 74 da MP 2.158/2001, o Plenário desta Suprema Corte se dividiu em quatro resultados: 1.1. Inconstitucionalidade incondicional, já que o dia 31 de dezembro de cada ano está dissociado de qualquer ato jurídico ou econômico necessário ao pagamento de participação nos lucros; 1.2. Constitucionalidade incondicional, seja em razão do caráter antielísivo (impedir 'planejamento tributário') ou antievasivo (impedir sonegação) da normatização, ou devido à submissão obrigatória das empresas nacionais investidoras ao Método de de Equivalência Patrimonial - MEP, previsto na Lei das Sociedades por Ações (Lei 6.404/1976, art. 248); 1.3. Inconstitucionalidade condicional, afastada a aplicabilidade dos textos impugnados apenas em relação às empresas coligadas, porquanto as empresas nacionais controladoras teriam plena disponibilidade jurídica e econômica dos lucros auferidos pela empresa estrangeira controlada; 1.4. Inconstitucionalidade condicional, afastada a aplicabilidade do texto impugnado para as empresas controladas ou coligadas sediadas em países de tributação normal, com o objetivo de preservar a função antievasiva da normatização.

2. Orientada pelos pontos comuns às opiniões majoritárias, a composição do resultado reconhece: 2.1. A inaplicabilidade do art. 74 da MP 2.158-35 às empresas nacionais coligadas a pessoas jurídicas sediadas em países sem tributação favorecida, ou que não sejam 'paraísos fiscais'; 2.2. A aplicabilidade do art. 74 da MP 2.158-35 às empresas nacionais controladoras de pessoas jurídicas sediadas em países de tributação favorecida, ou desprovidos de controles societários e fiscais adequados ('paraísos fiscais', assim definidos em lei); 2.3. A inconstitucionalidade do art. 74 par. ún., da MP 2.158-35/2001, de modo que o texto impugnado não pode ser aplicado em relação aos lucros apurados até 31 de dezembro de 2001.

Ação Direta de Inconstitucionalidade conhecida e julgada parcialmente procedente, para dar interpretação conforme ao art. 74 da MP 2.158-35/2001, bem como para declarar a inconstitucionalidade da cláusula de retroatividade prevista no art. 74, par. ún., da MP 2.158/2001. (ADI nº 2588, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Relator p/ Acórdão Ministro JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, j. 10/04/2013, DJe 10/02/2014, g.n.)

Na espécie, a impetrante busca afastar a incidência do artigo 74 da MP nº 2.158-35/2001 sobre os lucros auferidos no ano de 2003 pelas sociedades controladas Whirlpoll Chile, Lawsa e Whirlpool Argentina, a primeira sediada no Chile e as duas últimas na Argentina, países que não possuem tributação favorecida, a teor do artigo 1º da Instrução Normativa RFB nº 1.037/2010.

Dessarte, e à vista do quanto decidido pela Suprema Corte, tem-se por inaplicável, *in casu*, o aludido dispositivo. No tocante ao § 1º do artigo 7º da Instrução Normativa nº 213/2001, observo que o tema restou sedimentando no âmbito do c. STJ que reconheceu a ilegalidade do indigitado dispositivo, afastando-se, por conseguinte, a tributação, a título de IRPJ e CSLL, pelo resultado positivo da equivalência patrimonial registrado na contabilidade da empresa brasileira (empresa investidora) referente ao investimento existente em empresa controlada ou coligada no exterior (empresa investida), haja vista vedação expressa prevista no artigo 23 do Decreto-Lei nº 1.598/77, para o Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ, e no artigo 2º, § 1º, "c", 4, da Lei nº 7.689/88, para a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL.

Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados do c. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PRAZO. CONTAGEM. CIÊNCIA DA DECISÃO MEDIANTE CARGA DOS AUTOS. OBSERVÂNCIA DO ART. 184 E §§, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. EMPRESAS CONTROLADAS E COLIGADAS SITUADAS NO EXTERIOR. TRIBUTAÇÃO DO RESULTADO POSITIVO DA EQUIVALÊNCIA PATRIMONIAL. IMPOSSIBILIDADE NAQUILO QUE EXCEDE A PROPORÇÃO A QUE FAZ JUS A EMPRESA INVESTIDORA NO LUCRO AUFERIDO PELA EMPRESA INVESTIDA. ILEGALIDADE DO ART. 7º, §1º, DA IN/SRF N. 213/2002.

(...)

3. É ilícita a tributação, a título de IRPJ e CSLL, pelo resultado positivo da equivalência patrimonial, registrado na contabilidade da empresa brasileira (empresa investidora), referente ao investimento existente em empresa controlada ou coligada no exterior (empresa investida), previsto no art. 7º, §1º, da Instrução Normativa SRF n. 213/2002, somente no que exceder a proporção a que faz jus a empresa investidora no lucro auferido pela empresa investida, na forma do art. 1º, §4º, da Instrução Normativa SRF n. 213, de 7 de outubro de 2002.

4. Muito embora a tributação de todo o resultado positivo da equivalência patrimonial fosse em tese possível, ela foi vedada pelo disposto no art. 23, caput e parágrafo único, do Decreto-Lei n. 1.598/77, para o Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ, e pelo art. 2º, §1º, 'c', 4, da Lei n. 7.689/88, para a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, mediante artifício contábil que elimina o impacto do resultado da equivalência patrimonial na determinação do lucro real (base de cálculo do IRPJ) e na apuração da base de cálculo da CSLL,

não tendo essa legislação sido revogada pelo art. 25, da Lei n. 9.249/95, nem pelo art. 1º, da Medida Provisória n. 1.602, de 1997 (convertida na Lei n. 9.532/97), nem pelo art. 21, da Medida Provisória n. 1.858-7, de 29, de julho de 1999, nem pelo art. 35, Medida Provisória n. 1.991-15, de 10 de março de 2000, ou pelo art. 74, da Medida Provisória n. 2.158-34, de 2001 (edições anteriores da atual Medida Provisória n. 2.158-35, de 24 de agosto de 2001).

5. Recurso especial não provido."

(REsp 1211882/RJ, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 05/04/2011, DJe 14/04/2011, g.n.)

"TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. EMPRESAS CONTROLADAS E COLIGADAS SITUADAS NO EXTERIOR. TRIBUTAÇÃO DO RESULTADO POSITIVO DA EQUIVALÊNCIA PATRIMONIAL. ILEGALIDADE DO ART. 7º, §1º, DA IN/SRF 213/2002.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. **A Segunda Turma do STJ firmou entendimento de que a variação positiva ou negativa do valor do investimento em empresa controlada ou coligada situada no exterior, apurada pelo método de equivalência patrimonial, embora influencie no lucro líquido da empresa investidora, não tem impacto nas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.**

Precedente: REsp 1.211.882/RJ.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1236779/PR, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 16/06/2011, DJe 31/08/2011, g.n.)

"RECURSO ESPECIAL TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA DENEGADO NA ORIGEM. APELAÇÃO. EFEITO APENAS DEVOLUTIVO. PRECEDENTE. NULIDADE DOS ACÓRDÃOS RECORRIDOS POR IRREGULARIDADE NA CONVOCAÇÃO DE JUIZ FEDERAL. NÃO PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. IRPJ E CSLL. LUCROS OBTIDOS POR EMPRESAS CONTROLADAS NACIONAIS SEDIADAS EM PAÍSES COM TRIBUTAÇÃO REGULADA. PREVALÊNCIA DOS TRATADOS SOBRE BITRIBUTAÇÃO ASSINADOS PELO BRASIL COM A BÉLGICA (DECRETO 72.542/73), A DINAMARCA (DECRETO 75.106/74) E O PRINCIPADO DE LUXEMBURGO (DECRETO 85.051/80). EMPRESA CONTROLADA SEDIADA NAS BERMUDAS. ART. 74, CAPUT DA MP 2.157-35/2001. DISPONIBILIZAÇÃO DOS LUCROS PARA A EMPRESA CONTROLADORA NA DATA DO BALANÇO NO QUAL TIVEREM SIDO APURADOS, EXCLUÍDO O RESULTADO DA CONTRAPARTIDA DO AJUSTE DO VALOR DO INVESTIMENTO PELO MÉTODO DA EQUIVALÊNCIA PATRIMONIAL. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO, PARA CONCEDER A SEGURANÇA, EM PARTE.

(...)

9. **O art. 7º, § 1º, da IN/SRF 213/02 extrapolou os limites impostos pela própria Lei Federal (art. 25 da Lei 9.249/95 e 74 da MP 2.158-35/01) a qual objetivou regular; com efeito, analisando-se a legislação complementar ao art. 74 da MP 2.158-35/01, constata-se que o regime fiscal vigente é o do art. 23 do DL 1.598/77, que em nada foi alterado quanto à não inclusão, na determinação do lucro real, dos métodos resultantes de avaliação dos investimentos no Exterior, pelo método da equivalência patrimonial, isto é, das contrapartidas de ajuste do valor do investimento em sociedades estrangeiras controladas.**

10. Ante o exposto, conheço do recurso e dou-lhe parcial provimento, concedendo em parte a ordem de segurança postulada, para afirmar que os lucros auferidos nos Países em que instaladas as empresas controladas sediadas na Bélgica, Dinamarca e Luxemburgo, sejam tributados apenas nos seus territórios, em respeito ao art. 98 do CTN e aos Tratados Internacionais em causa; os lucros apurados por Brasamerican Limited, domiciliada nas Bermudas, estão sujeitos ao art. 74, caput da MP 2.158-35/2001, deles não fazendo parte o resultado da contrapartida do ajuste do valor do investimento pelo método da equivalência patrimonial.

(REsp 1325709/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2014, DJe 20/05/2014)

Dessarte, de rigor o provimento do apelo interposto, para afastar a incidência do artigo 74 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001 sobre os lucros auferidos no ano de 2003 pelas empresas controladas Whirlpoll Chile, Lawsa e Whirlpool Argentina, devendo o recolhimento do IRPJ e da CSSL observar os preceitos da Lei nº 9.532/97.

Por outro lado, patenteada a ilegalidade do § 1º do artigo 7º da Instrução Normativa nº 213/2001, a parcela relativa aos resultados positivos de equivalência patrimonial deve ser excluída da tributação da IRPJ e CSSL.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação interposta para, reformando a sentença recorrida, conceder a segurança pleiteada, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recursos, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de agosto de 2014.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003134-10.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.003134-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : IGUATEMI EMPRESA DE SHOPPING CENTERS S/A
ADVOGADO : SP117622 MARIO LUIZ OLIVEIRA DA COSTA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00031341020044036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por Iguatemi Empresa de Shopping Centers S/A em face de atos do Delegado da Delegacia Especial de Assuntos Internacionais - DEAIN em São Paulo e do Delegado da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo, objetivando, em suma, afastar a incidência de IRPJ e CSSL, no ano de 2003, sobre lucros auferidos por empresa controlada no exterior.

Alega a impetrante que detém participação acionária em empresa controlada sediada no exterior que apurou resultado positivo no ano de 2003. Aduz que a tributação dos lucros e resultados em empresa controlada era disciplinada pela Lei nº 9.532/97 que determinava, em síntese, que a incidência do tributo estaria condicionada à disponibilização do resultado para a empresa controladora. Argumenta que, com o advento da MP nº 2.158-35/2001, houve modificação na forma de tributação, tendo o novo ordenamento disposto que a disponibilidade dos lucros, para efeito de tributação pelo IRPJ e CSSL, ocorre na data do balanço apurado pela empresa controlada, independentemente de sua efetiva disponibilização à empresa controladora ou coligada brasileira, o que violaria as disposições do artigo 43 do CTN e do artigo 153, inciso III, da Constituição Federal.

Requer a concessão de liminar, para que seja assegurada a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários atinentes ao IRPJ e à CSSL do ano calendário 2003 e, ao final, seja concedida a segurança para o fim de afastar, em definitivo, as exigências fiscais discutidas nestes autos.

Processado o feito, com o indeferimento da liminar pleiteada (fls. 325/331), sobreveio sentença denegatória da segurança (fls. 522/528), ensejando a interposição de apelação pela impetrante, com vistas à sua reforma (fls. 543/553).

Contrarrazões às fls. 560/575.

Manifestação ministerial às fls. 585/590, pelo provimento da apelação interposta.

Decido.

Conforme relatado, objetiva a impetrante afastar as disposições contidas no artigo 74 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001 que disciplina a incidência do IR e da CSLL sobre lucros auferidos por empresas controladas sediadas no exterior nos seguintes termos:

"Art. 74. Para fim de determinação da base de cálculo do imposto de renda e da CSLL, nos termos do art. 25 da Lei no 9.249, de 26 de dezembro de 1995, e do art. 21 desta Medida Provisória, os lucros auferidos por controlada ou coligada no exterior serão considerados disponibilizados para a controladora ou coligada no Brasil na data do balanço no qual tiverem sido apurados, na forma do regulamento. Parágrafo único. Os lucros apurados por controlada ou coligada no exterior até 31 de dezembro de 2001 serão considerados disponibilizados em 31 de dezembro de 2002, salvo se ocorrida, antes desta data, qualquer das hipóteses de disponibilização previstas na legislação em vigor." (g.n.)

Pela indigitada norma, passou-se a considerar que a disponibilidade de renda pela empresa controladora ou coligada sediada no Brasil ocorre na data do balanço em que forem apurados os lucros da empresa controlada ou coligada no exterior, modificando, desse modo, as disposições da Lei nº 9.532/97 que estabelecia que os lucros apurados no exterior somente seriam tributados no Brasil após a sua efetiva disponibilização à empresa controladora.

Nesse contexto a apelante apregoa a inconstitucionalidade do dispositivo supra transcrito por ofensa aos artigos

153, inciso III e 195, inciso I, letra "c", da Constituição Federal, além do artigo 43 do Código Tributário Nacional. Embora controvertida à época da impetração do presente *mandamus*, a matéria em discussão não comporta, à atualidade, maiores discussões à vista do julgamento, em 10/04/2013, da ADI 2588/SP pelo e. Supremo Tribunal Federal.

Na ocasião do julgamento a Corte Suprema, dando interpretação conforme à Constituição ao artigo 74 da MP nº 2.158-35/2001, entendeu que o mesmo teria aplicação somente às empresas controladas localizadas em países que possuem tributação favorecida ou desprovidos de controles societários e fiscais adequados, é dizer, às empresas localizadas em paraísos fiscais. Confira-se, a propósito, a ementa do referido julgado:

"TRIBUTÁRIO. INTERNACIONAL. IMPOSTO DE RENDA E PROVENTOS DE QUALQUER NATUREZA. PARTICIPAÇÃO DE EMPRESA CONTROLADORA OU COLIGADA NACIONAL NOS LUCROS AUFERIDOS POR PESSOA JURÍDICA CONTROLADA OU COLIGADA SEDIADA NO EXTERIOR. LEGISLAÇÃO QUE CONSIDERA DISPONIBILIZADOS OS LUCROS NA DATA DO BALANÇO EM QUE TIVEREM SIDO APURADOS (31 DE DEZEMBRO DE CADA ANO). ALEGADA VIOLAÇÃO DO CONCEITO CONSTITUCIONAL DE RENDA (ART. 143, III DA CONSTITUIÇÃO). APLICAÇÃO DA NOVA METODOLOGIA DE APURAÇÃO DO TRIBUTO PARA A PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS APURADA EM 2001. VIOLAÇÃO DAS REGRAS DA IRRETROATIVIDADE E DA ANTERIORIDADE. MP 2.158-35/2001, ART. 74. LEI 5.720/1966, ART. 43, § 2º (LC 104/2000).

1. Ao examinar a constitucionalidade do art. 43, § 2º do CTN e do art. 74 da MP 2.158/2001, o Plenário desta Suprema Corte se dividiu em quatro resultados: 1.1. Inconstitucionalidade incondicional, já que o dia 31 de dezembro de cada ano está dissociado de qualquer ato jurídico ou econômico necessário ao pagamento de participação nos lucros; 1.2. Constitucionalidade incondicional, seja em razão do caráter antielísivo (impedir 'planejamento tributário') ou antievasivo (impedir sonegação) da normatização, ou devido à submissão obrigatória das empresas nacionais investidoras ao Método de de Equivalência Patrimonial - MEP, previsto na Lei das Sociedades por Ações (Lei 6.404/1976, art. 248); 1.3. Inconstitucionalidade condicional, afastada a aplicabilidade dos textos impugnados apenas em relação às empresas coligadas, porquanto as empresas nacionais controladoras teriam plena disponibilidade jurídica e econômica dos lucros auferidos pela empresa estrangeira controlada; 1.4. Inconstitucionalidade condicional, afastada a aplicabilidade do texto impugnado para as empresas controladas ou coligadas sediadas em países de tributação normal, com o objetivo de preservar a função antievasiva da normatização.

2. Orientada pelos pontos comuns às opiniões majoritárias, a composição do resultado reconhece: 2.1. A inaplicabilidade do art. 74 da MP 2.158-35 às empresas nacionais coligadas a pessoas jurídicas sediadas em países sem tributação favorecida, ou que não sejam 'paraísos fiscais'; 2.2. A aplicabilidade do art. 74 da MP 2.158-35 às empresas nacionais controladoras de pessoas jurídicas sediadas em países de tributação favorecida, ou desprovidos de controles societários e fiscais adequados ('paraísos fiscais', assim definidos em lei); 2.3. A inconstitucionalidade do art. 74 par. ún., da MP 2.158-35/2001, de modo que o texto impugnado não pode ser aplicado em relação aos lucros apurados até 31 de dezembro de 2001.

Ação Direta de Inconstitucionalidade conhecida e julgada parcialmente procedente, para dar interpretação conforme ao art. 74 da MP 2.158-35/2001, bem como para declarar a inconstitucionalidade da cláusula de retroatividade prevista no art. 74, par. ún., da MP 2.158/2001. (ADI nº 2588, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Relator p/ Acórdão Ministro JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, j. 10/04/2013, DJe 10/02/2014, g.n.)

Na espécie, verifica-se às fls. 29/77 que a empresa controlada encontra-se sediada nas Ilhas Virgens Britânicas, território tido como de tributação favorecida, a teor do inciso LXV do artigo 1º da Instrução Normativa RFB nº 1.037/2010.

Dessarte, de rigor a manutenção da sentença recorrida.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de agosto de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001688-35.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.001688-2/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 27/08/2014 709/3673

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : TUPY S/A
ADVOGADO : SP215208 LUIZ ANDRE NUNES DE OLIVEIRA e outro
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ZELIA LUIZA PIERDONA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por Tupy Fundições Ltda contra ato do Procurador-Chefe da Fazenda Nacional objetivando, em suma, afastar o débito tributário discutido nos autos do Processo Administrativo nº 10920.002379/2001-53, originário do Auto de Infração nº 0235.

Às fls. 284/286 o órgão ministerial atuante em primeiro grau manifestou-se pela intimação da impetrada para que comprovasse o benefício econômico almejado e, sendo o mesmo incompatível com o valor atribuído à causa, procedesse a sua correção e o recolhimento das custas judiciais faltantes, sendo tal pleito indeferido por ocasião da prolação da sentença (fls. 322/330).

Argumentou o Juízo *a quo* que, em sede de Mandado de Segurança, discute-se o ato da autoridade tida por coatora e não um valor econômico, conforme precedente jurisprudencial desta Corte Regional que colaciona.

Considerando tratar-se de condição de procedibilidade da ação, a questão deve ser sanada antes da apreciação dos apelos interpostos.

Pois bem. Acerca do tema - valor da causa - restou sedimentado, de há muito, que o montante a ser atribuído a esse título é o valor do benefício econômico pretendido pela parte, entendimento esse aplicável também às ações mandamentais, conforme se verifica nos seguintes julgados do c. STJ:

"IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. MANDADO DE SEGURANÇA. ANISTIA POLÍTICA. OMISSÃO DO MINISTRO DE ESTADO DA DEFESA NO SEU INTEGRAL CUMPRIMENTO. RETROATIVOS. INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL. NÃO OCORRÊNCIA. ADEQUAÇÃO DO VALOR DADO À CAUSA. PROVEITO ECONÔMICO PERSEGUIDO.

1. De acordo com entendimento firmado por esta Corte, a atribuição de valor da causa que não representa o conteúdo econômico da lide não é causa suficiente para se determinar a inépcia da petição inicial (art. 295, par. único, do CPC), cabendo ao magistrado determinar, de ofício ou no julgamento de eventual impugnação, a sua adequação.

2. Considerando que se postula, no mandado de segurança, o pagamento de benefício econômico certo e plenamente quantificável, em atenção à jurisprudência desta Corte o valor a ser atribuído à causa deve refletir o exato proveito econômico perseguido.

3. Pedido julgado procedente."

(PET 200801843480, MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJE DATA:18/06/2010, g.n.)

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO. CORRESPONDÊNCIA. NECESSIDADE.

1. Este Tribunal consolidou o entendimento de que o valor da causa, inclusive em mandado de segurança, deve corresponder ao conteúdo econômico da demanda, é dizer, ao benefício econômico que se pretende auferir, não sendo possível atribuir-lhe valor aleatório. Precedentes.

2. Recurso especial improvido."

(RESP 200500891701, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:03/10/2005, g.n.)

No mesmo sentido: AROMS 201200644734, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/09/2012.

Não é outro o entendimento consolidado nesta Corte Regional, conforme dão conta os seguintes julgados: AI nº 00044129520134030000, Quarta Turma, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, e-DJF3 19/07/2013; AI nº 00150769320104030000, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, e-DJF3 18/10/2010; AMS nº 00044528820014036114, Segunda Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, e-DJF3 20/08/2009.

Na espécie a impetrante atribuiu à causa o valor de R\$ 11.000,00 (onze mil reais) (v. fls. 16), sendo certo, porém, que o crédito tributário objeto do presente *mandamus* perfazia, à época em que lavrado o auto de infração (29/10/2001), a quantia de R\$ 230.395,94 (duzentos e trinta mil, trezentos e noventa e cinco reais e noventa e

quatro reais) (fls. 33).

Dessarte, de rigor a adequação do valor atribuído à causa ao benefício econômico pretendido.

Intime-se a impetrante para retificar o valor atribuído à causa e complementar as custas judiciais recolhidas no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de extinção.

São Paulo, 25 de agosto de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001101-34.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.001101-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : BOMBRIL S/A
ADVOGADO : SP199031 LUCIANA VILARDI VIEIRA DE SOUZA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por Bombril S/A em face de ato do Delegado da Receita Federal em São Bernardo do Campo/SP objetivando, em suma, o cancelamento, junto ao DETRAN, de anotações referentes ao arrolamento de veículos havido nos autos dos Processos Administrativos nºs 16327.000812/2004-44, 19515.004945/2003-80, 16327.003674/2003-74, 16327.003675/2003-19 e 19515.004944/2006-35, permitindo-se, desse modo, a alienação dos referidos bens.

Alega a impetrante que, nos autos dos Processos Administrativos nºs 16327.000812/2004-44, 19515.004945/2003-80, 16327.003674/2003-74 e 16327.003675/2003-19, efetuou o arrolamento de bens de sua propriedade, dentre os quais veículos automotores, conforme determina o artigo 33, § 2º, do Decreto nº 70.235/72 c/c artigo 2º, § 1º da IN/SRF nº 264/2002, sendo certo que, nos autos do Processo Administrativo nº 19515.004944/2006-35, o Fisco procedeu, de ofício, ao arrolamento dos mesmos bens, mas com fulcro no artigo 64 da Lei nº 9.532/97.

Aduz que, à vista da necessidade de proceder à alienação dos veículos arrolados, requereu, junto à autoridade impetrada, autorização para substituir os referidos bens por Termo de Arrolamento de Bens e Direitos de Investimentos Financeiros ou Depósito Extrajudicial e a posterior expedição de ofícios ao DETRAN para determinar o cancelamento das anotações de arrolamento nos registros dos veículos, pedido esse indeferido pelo Fisco.

Argumenta que o arrolamento de bens e direito não constitui ônus real sobre o patrimônio, mas mera relação dos bens e direitos do sujeito passivo que não impede o proprietário de alienar, transferir ou onerar os bens arrolados. Salienta, assim, a necessidade de ser cancelado o registro do arrolamento junto ao DETRAN para que possa efetivar a alienação dos bens.

Processado o feito, com o indeferimento da liminar pleiteada (fls. 941/947), sobreveio sentença denegatória da segurança, ensejando a interposição de apelação pela impetrante com vistas à sua reforma, repisando, *in totum*, os argumentos tecidos na inicial. Salienta, ainda, que a anotação de arrolamento junto ao registro dos veículos impede a venda dos mesmos, posto que consta como "restrição judiciária" e, sendo a Delegacia da Receita Federal o órgão competente para oficiar o DETRAN determinando o registro do arrolamento, também é competente para determinar o seu cancelamento.

Contrarrazões às fls. 1064/1069.

Manifestação ministerial às fls. 1075/1078, pelo provimento do recurso.

Decido.

A apelação não comporta provimento.

A sentença recorrida denegou a segurança ao argumento de não ter havido qualquer ilegalidade no ato tido como coator que se limitou a afirmar que não cabe ao Fisco autorizar, ou não, a transferência dos veículos arrolados mediante a expedição de ofício ao DETRAN para cancelamento da anotação referente ao arrolamento, considerando que o arrolamento de bens não é empecilho à alienação dos bens arrolados. Destacou, ainda, que caso os órgão de registro crie algum óbice à transferência dos veículos, deve ser responsabilizado pela ilegalidade.

De seu turno, a impetrante argumenta em seu apelo que "*para que seja possível a alienação dos referidos bens (...) faz-se necessária a baixa da anotação de arrolamento pela d. Administração Fazendária, pois caso contrário o DETRAN se negará a proceder a transferência dos mencionados veículos*" (g.n.).

Ora, tal alegação encontra-se supedaneada em meras conjecturas e em premissa equivocada, qual seja, a de que a transferência dos veículos arrolados somente poderá ser procedida após a baixa da anotação de arrolamento. Deveras, o arrolamento não se constitui em ônus real sobre os bens arrolados e, dessa forma, o DETRAN não está impedido de proceder à transferência dos veículos, nada obstante a existência de anotação, nos prontuários dos veículos, acerca do arrolamento.

Não por outro motivo, inexistente obrigação legal do Fisco de determinar ao órgão de registro o cancelamento da anotação efetuada acerca do arrolamento, para fins de transferência. Inviável, desse modo, falar-se em existência de ato ilegal praticado pela autoridade impetrada.

E, como bem destacado na decisão recorrida, eventual negativa do órgão de trânsito em proceder à transferência dos veículos consubstanciaria em ilegalidade, cuja responsabilidade somente poderia a ele ser atribuída.

De mais a mais, a impetrante não comprovou, em momento algum, que tenha havido negativa do DETRAN em proceder à transferência dos bens em razão do registro do arrolamento constante nos respectivos cadastros.

Como já dito, o argumento de que o órgão de trânsito se negará a realizar as transferências caso não seja cancelada a anotação, não passa de simples conjectura formulada pela impetrante que, como cediço, não serve como fundamento para a impetração da ação mandamental.

Com efeito, cuida-se, na espécie, de mandado de segurança, ação de cunho constitucional que exige a demonstração, de plano, do direito vindicado.

Dessarte, ao alegar que estava impossibilitada de efetuar a transferência dos veículos em razão de ato da autoridade tida por coatora, caberia à impetrante comprovar, *initio litis*, tal impedimento.

Nesse contexto, à míngua de demonstração da existência do alegado direito líquido e certo, de rigor a denegação da segurança.

Confirmam-se, a respeito, os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NECESSIDADE. AUSÊNCIA. (...)

2. O não acolhimento da tese veiculada no recurso especial não obsta que os agravantes impugnem o negócio jurídico entabulado pelas vias ordinárias que lhe são próprias, com dilação probatória e contraditório que lhes são inerentes, haja vista que tal propósito é inviável na via do mandado de segurança .

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos EDcl no AREsp 289.783/RN, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/06/2014, DJe 13/06/2014, g.n.)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA . CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO. CANDIDATO. CADASTRO DE RESERVA. PRETENSÃO. NOMEAÇÃO. DECORRÊNCIA. PRETERIÇÃO. CONTRATAÇÃO. TERCEIROS. SUPERVENIÊNCIA. VACÂNCIA. AUSÊNCIA. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. INEXISTÊNCIA. DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. É vetusta a lição de que o processo mandamental constrói-se mediante rito angusto, destituído de dilação probatória, de sorte que o demandante deve necessariamente alicerçar a sua causa de pedir em prova pré-constituída por si próprio.

2. Caso concreto em que a agravante pleiteava a nomeação a cargo público, mas não comprovava a preterição ocasionada pela contratação temporária de terceiros para a mesma função nem a exoneração dos candidatos que lhe precediam na ordem de classificação, a partir do quê, então, surgira supostamente a vacância.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no RMS 41.952/TO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/05/2014, DJe 28/05/2014, g.n.)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA . IMPETRAÇÃO CONTRA DECISÃO JUDICIAL. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 283/STF. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO IMPUGNADO. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO. INIDONEIDADE DA VIA MANDAMENTAL.

1. A deficiência na fundamentação atrai a incidência da Súmula n. 284/STF, aplicável, mutatis mutandis, ao conhecimento do recurso ordinário.

2. A concessão do mandado de segurança exige prova pré-constituída do direito líquido e certo que se quer ver declarado, não se admitindo dilação probatória, nos termos da jurisprudência desta Corte.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no RMS 43.464/PE, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em

25/03/2014, DJe 08/04/2014, g.n.)

De rigor, portanto, a manutenção da sentença recorrida.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta, mantendo a sentença recorrida, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recursos, baixem os autos à Vara de origem, para as providências cabíveis.

São Paulo, 25 de agosto de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010856-41.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.010856-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : EATON LTDA
ADVOGADO : SP115022 ANDREA DE TOLEDO PIERRI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos em face da decisão de fls. 342/346 que anulou a sentença recorrida, posto que *extra petita*, dando por prejudicado o apelo interposto e, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC, julgou improcedente o pedido, denegando-se a segurança.

Alega a embargante, em suma, a existência de erro material no julgado. Aduz que, ao contrário do que constou na decisão embargada, restou intimada da decisão administrativa que apurou a existência de débitos excedentes ao total do crédito a compensar na data de 17/07/2008 e não em 17/06/2008.

Argumenta, ainda, que ao contrário do quanto decidido, o recurso administrativo apresentado nos autos do Processo nº 10830.720084/2007-67 é tempestivo.

Decido.

De início destaco que se encontra pacificado na jurisprudência o entendimento no sentido de que os embargos de declaração, além das hipóteses previstas no artigo 535 do CPC - obscuridade, contradição ou omissão -, também são cabíveis para sanar eventual erro material existente no julgado. Nesse sentido: EDcl no MS 15800/DF 2010 0185277-3, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 20/03/2012 e EDcl nos EDcl no EDcl no AgRg nos EREsp nº 440110/SP - Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe em 04.06.2012.

E, analisando-se o julgado embargado, verifico que efetivamente houve erro material no que diz respeito à data em que a impetrante, ora embargante, foi intimada da decisão administrativa que apurou a existência de débitos excedentes ao total do crédito a compensar.

De efeito, verifica-se às fls. 122 que a aludida intimação se deu através de comunicado datado de **17/07/2008** e não de 17/06/2008, conforme constou na decisão embargada.

Saliento, por oportuno, que tal correção não altera em nada o quanto decido.

Quanto ao argumento da embargante no sentido de que o recurso administrativo que apresentou nos autos do Processo nº 10830.720084/2007-67 é tempestivo, observo que não se trata de obscuridade, contradição ou omissão, nem tampouco de erro material a serem sanados pela via integratória.

Busca a embargante, em verdade, discutir a juridicidade do julgado, o que deve ser diligenciado na senda recursal própria.

Ante o exposto, **ACOLHO**, em parte, os embargos declaratórios, apenas para sanar o erro material detectado, nos termos da fundamentação, mantendo, no mais, a decisão embargada.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : CONECTA EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANNS FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por Conecta Empreendimentos Ltda em face de ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em Santo André/SP, objetivando a exclusão da CSLL da base de cálculo do IRPJ e da própria CSLL, bem assim a compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título nos últimos 10 (dez) anos.

Argumenta a impetrante, em síntese, a ilegalidade/inconstitucionalidade das disposições do artigo 1º, *caput* e § 1º, da Lei nº 9.316/96.

Processado o feito, com o indeferimento da liminar pleiteada (fls. 154/160), sobreveio sentença denegatória da segurança (fls. 213/219), ensejando a interposição de apelação pela impetrante, requerendo a sua reforma (fls. 231/245).

Contrarrrazões às fls. 253/256.

Manifestação ministerial às fls. 261/269, pelo provimento parcial do recurso interposto.

Decido.

O recurso não merece prosperar.

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.113.159/AM realizado em 25/11/2009 sob regime do art. 543-C, do CPC, reconheceu a legitimidade do artigo 1º da Lei nº 9.316/96, que veda a dedução da CSLL da base de cálculo tanto do IRPJ quanto da própria CSLL. Confirma-se a ementa do aludido julgado:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - IRPJ. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL. DEDUÇÃO VEDADA PELO ARTIGO 1º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.316/96. CONCEITO DE RENDA. ARTIGOS 43 E 110, DO CTN. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. LEI ORDINÁRIA E LEI COMPLEMENTAR. INTERPRETAÇÃO CONFORME. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. LEGALIDADE RECONHECIDA.

1. A base de cálculo do imposto de renda das pessoas jurídicas (critério quantitativo da regra matriz de incidência tributária) compreende o lucro real, o lucro presumido ou o lucro arbitrado, correspondente ao período de apuração do tributo.

2. O lucro real é definido como o lucro líquido do exercício ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas pela legislação tributária (artigo 6º, do Decreto-Lei 1.598/77, repetido pelo artigo 247, do RIR/99).

3. A Lei 9.316, de 22 de novembro de 1996, vedou a dedução do valor da contribuição social sobre o lucro líquido (exação instituída pela Lei 7.689/88) para efeito de apuração do lucro real, bem como para a identificação de sua própria base de cálculo, verbis:

'Art. 1º O valor da contribuição social sobre o lucro líquido não poderá ser deduzido para efeito de determinação do lucro real, nem de sua própria base de cálculo.

Parágrafo único. Os valores da contribuição social a que se refere este artigo, registrados como custo ou despesa, deverão ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo.'

4. O aspecto material da regra matriz de incidência tributária do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade (econômica ou jurídica) de renda ou proventos de qualquer natureza, sendo certo que o conceito de renda envolve o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos (artigo 43, inciso I, do CTN).

5. A interpretação sistemática dos dispositivos legais supracitados conduz à conclusão de que inexistente qualquer

ilegalidade/inconstitucionalidade da determinação de indedutibilidade da CSSL na apuração do lucro real.

6. É que o legislador ordinário, no exercício de sua competência legislativa, tão-somente estipulou limites à dedução de despesas do lucro auferido pelas pessoas jurídicas, sendo certo, outrossim, que o valor pago a título de CSSL não caracteriza despesa operacional da empresa, mas, sim, parcela do lucro destinada ao custeio da Seguridade Social, o que, certamente, encontra-se inserido no conceito de renda estabelecido no artigo 43, do CTN (produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos) (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1.028.133/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19.05.2009, DJe 01.06.2009; REsp 1.010.333/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 17.02.2009, DJe 05.03.2009; AgRg no REsp 883.654/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16.12.2008, DJe 13.03.2009; AgRg no REsp 948.040/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.05.2008; AgRg no Ag 879.174/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.08.2007, DJ 20.08.2007; REsp 670.079/SC, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 27.02.2007, DJ 16.03.2007; e REsp 814.165/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 15.02.2007, DJ 02.03.2007).

7. A interpretação da lei ordinária conforme a lei complementar não importa em alteração do conteúdo do texto normativo (regra hermenêutica constitucional transposta para a esfera legal), não se confundindo com a declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto, donde se deduz a índole infraconstitucional da controvérsia, cuja análise compete ao Superior Tribunal de Justiça.

8. Ademais, o reconhecimento da legalidade/constitucionalidade de dispositivo legal não importa em violação da cláusula de reserva de plenário, consoante se depreende da leitura da Súmula Vinculante 10/STF: 'Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte'.

9. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008".

(REsp 1.113.159/AM, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Seção, j. 11/11/2009, DJe 25/11/2009, g.n.)

A fulminar quaisquer dúvidas sobre a matéria, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 582.525/SP, em que foi reconhecida a repercussão geral, concluiu pela impossibilidade de dedução do valor equivalente à CSLL tanto da respectiva base de cálculo quanto da relativa ao IRPJ. Eis o aresto:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA E PROVENTOS DE QUALQUER NATUREZA DEVIDO PELA PESSOA JURÍDICA (IRPJ). APURAÇÃO PELO REGIME DE LUCRO REAL. DEDUÇÃO DO VALOR PAGO A TÍTULO DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. PROIBIÇÃO. ALEGADAS VIOLAÇÕES DO CONCEITO CONSTITUCIONAL DE RENDA (ART. 153, III), DA RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR DE NORMAS GERAIS (ART. 146, III, A), DO PRINCÍPIO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA (ART. 145, § 1º) E DA ANTERIORIDADE (ARTS. 150, III, A E 195, § 7º).

1. O valor pago a título de contribuição social sobre o lucro líquido - CSLL não perde a característica de corresponder a parte dos lucros ou da renda do contribuinte pela circunstância de ser utilizado para solver obrigação tributária.

2. **É constitucional o art. 1º e par. ún. da Lei 9.316/1996, que proíbe a dedução do valor da CSLL para fins de apuração do lucro real, base de cálculo do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas - IRPJ. Recurso extraordinário conhecido, mas ao qual se nega provimento."**

(RE 582.525/SP, Relator Ministro JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, j 09/05/2013, DJe 07-02-2014, g.n.)

De rigor, assim, a manutenção da sentença recorrida.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta, mantendo a r. sentença recorrida, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recursos, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de agosto de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015398-74.2014.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : FLAMA COML/ LTDA ME
ADVOGADO : SP078066 LENIRO DA FONSECA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SJJ > SP
No. ORIG. : 00010036520144036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FLAMA COMERCIAL LTDA. - ME contra decisão que liminarmente rejeitou os embargos.

Decido:

Indefiro liminarmente o agravo de interposto.

É que, não obstante cabível em tese, o instrumento não foi devidamente instruído.

Com efeito, dispõe o artigo 525, I do CPC que a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, dentre outras peças, com cópia da procuração, da decisão agravada e da certidão de sua intimação.

Ocorre que, ao instruir o agravo de instrumento, a recorrente deixou de apresentar cópia da certidão de intimação. Ressalto que o documento de fls. 59/68 não substitui a peça faltante.

Ora, é dever da agravante instruir o recurso com todas as peças e certidões que possam trazer informações essenciais ao Juízo, uma vez que o recurso de agravo de instrumento, como já está pacificado pela remansosa jurisprudência, não admite diligências. Dessa maneira, o que não está nos autos, está fora do conhecimento do magistrado.

A corroborar, colho os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTIMAÇÃO POR MANDADO. AUSÊNCIA DE CÓPIA DA CERTIDÃO DE JUNTADA AOS AUTOS DO MANDADO CUMPRIDO. PEÇA OBRIGATÓRIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO. AGRAVO LEGAL. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. 1. Agravo legal interposto contra decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento por ausência de peça obrigatória, qual seja, a certidão de intimação da decisão agravada. 2. A agravante trouxe aos autos cópia do mandado de citação e intimação, no qual consta a anotação de recebimento, por própria Procuradora da agravante. 3. Nos termos do artigo 241, II e IV, do Código de Processo Civil, simples cópia do mandado de citação e intimação, com o "ciente" da agravante, não basta para a comprovação da data de intimação da decisão agravada. 4. As partes não dispõem de fé pública para certificar a data da citação ou intimação, ou da juntada aos autos do respectivo mandado, ou da respectiva carta precatória, que é atribuição exclusiva do oficial de justiça e do escrivão (artigos 141 e 143 do Código de Processo Civil). Precedente do Supremo Tribunal Federal. 5. O princípio da instrumentalidade das formas não pode ser estendido ao ponto de dispensar a juntada de peça obrigatória expressamente exigida por lei. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. 6. As peças obrigatórias devem acompanhar a petição de interposição do agravo de instrumento, não sendo admissível oportunizar à parte prazo para juntada das peças faltantes, já que a interposição do recurso tem por consequência a preclusão consumativa do ato. Precedentes do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região. 7. Agravo legal não provido."

(TRF3, AI nº 00980855520074030000, Primeira Turma, Rel. Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA, julgado em 13.01.2009, publicado no e-DJF3 Judicial 2 em 27.01.2009, pág.: 145)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DE PEÇA. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. PEÇA INDISPENSÁVEL À AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. ART. 544, §1º, CPC. SUSPENSÃO DO PRAZO. FERIADO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO EM MOMENTO OPORTUNO. DECISÃO AGRAVADA. MANUTENÇÃO.

1.- A jurisprudência dominante do STJ estabelece que, para fins de demonstração da tempestividade do recurso, incumbe à parte, no momento da interposição, comprovar a ocorrência de suspensão dos prazos processuais em decorrência de feriado local, ausência de expediente forense, recesso forense, dentre outros motivos.

2.- A falta de qualquer das peças obrigatórias para a formação do agravo de instrumento, previstas no art. 544, §1º do CPC, ou seu traslado incompleto, enseja o não-conhecimento do recurso.

3.- Cabe ao agravante zelar pela correta formação do agravo ante a impossibilidade de correção a eventuais desacertos nesta Corte Especial.

4.- *Agravo Regimental improvido.*"

(STJ, AgRg no Ag nº 1381458/RJ, Terceira Turma, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, DJe de 04.10.2011) (destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIOS DA FUNGIBILIDADE E ECONOMIA PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA OBRIGATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO OU SUBSTABELECIMENTO DO SUBSCRITOR DO AGRAVO. SÚMULA N. 115 DO STJ.

1. *Em homenagem aos princípios da economia processual e da fungibilidade, devem ser recebidos como agravo regimental os embargos de declaração que contenham exclusivo intuito infringente.*

2. *A ausência ou incompletude de quaisquer das peças que compõem o agravo, na forma enumerada pelo art. 544, § 1º, do CPC, dá ensejo ao não conhecimento do recurso.*

3. *A regular formação do agravo de instrumento constitui ônus da parte recorrente, cujo desatendimento prejudica sua cognição por este Superior Tribunal, sendo inviável a juntada extemporânea da peça faltante, em razão da preclusão consumativa. Precedente.*

4. *Na instância especial é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos (enunciado 115 da Súmula do STJ).*

5. *Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento."*

(EDcl no Ag nº 1422699/BA, Quarta Turma, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, julgado em 13.11.2012, publicado no DJe em 21.11.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL - AÇÃO DE COBRANÇA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RAZÃO DE SUA DEFICIENTE FORMAÇÃO.

1. *Os mandatos outorgados aos patronos das partes, assim como a cadeia completa de substabelecimentos devem ser trasladados para aferição da regularidade da representação processual, conforme exigência do art. 544, § 1º, do CPC. O STJ pacificou entendimento de que o momento oportuno de juntada das peças obrigatórias em agravo de instrumento é o do ato de sua interposição, não sendo admitido o traslado extemporâneo em razão da ocorrência da preclusão consumativa.*

2. *A Lei nº 12.322, que estabeleceu o agravo nos próprios autos, entrou em vigor em dezembro de 2010, não alcançando casos em que a decisão que inadmitiu o recurso especial tenha sido publicada em data anterior.*

3. *Agravo regimental não provido."*

(AgRg no Ag nº 1410001/RS, Quarta Turma, Rel. Ministro MARCO BUZZI, julgado em 09.10.2012, publicado no DJe em 18.10.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 525, I, CPC. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. PROCURAÇÃO DO AGRAVANTE. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

1. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de não se conhecer do agravo de instrumento interposto sem a procuração do advogado da própria agravante, peça obrigatória nos termos do art. 525, I, do CPC.*

2. *O STJ já pacificou que é dever do recorrente comprovar no instante da interposição do recurso que os pressupostos de admissibilidade foram atendidos, sob pena de preclusão consumativa.*

3. *Agravo regimental não provido."*

(AgRg no REsp nº 1190788/AC, Terceira Turma, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, julgado em 25.09.2012, publicado no DJe em 28.09.2012)

Ressalte-se que é da parte o ônus de instruir regularmente seu recurso, obedecendo às disposições previstas em lei, não se prestando o Poder Judiciário à realização de diligências para sanar vícios formais da minuta recursal.

Verifico que também não foi trazido à colação o comprovante do pagamento das custas processuais e de porte de remessa e retorno, sendo, portanto, deserto o presente recurso.

Ademais, a decisão atacada na verdade é sentença (fls. 58 e v.).

A par disso, em face do princípio da unicidade recursal vigente no sistema processual brasileiro, contra cada decisão judicial, em regra, somente pode ser interposto um único recurso, sendo vedada a interposição simultânea ou cumulativa de mais outro visando à impugnação do mesmo ato judicial.

Para a aplicação desse princípio, impõe-se levar em conta a natureza do ato judicial.

Na hipótese em exame, a decisão atacada é uma sentença, ou seja, provimento jurisdicional que põe termo ao processo.

Portanto, se o ato do juiz é sentença, o recurso cabível é a apelação.

Na sistemática dos atos judiciais adotada pelo Código de Processo Civil, a teor do art. 162, § 1º, sentença é o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos artigos 267 e 269 daquela Lei, vale dizer, põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa.

Elucidativos são os ensinamentos do eminente jurista Nelson Nery Junior, a saber:

"... o nosso código não deu importância à forma do ato judicial para efeitos de defini-lo. O fator preponderante e essencial para tanto é a finalidade do pronunciamento judicial: se decidiu questão incidente sem pôr termo ao

processo, é decisão interlocutória; se colocou fim ao processo, ainda que não haja julgado o mérito, é sentença".

Neste viés, combinando o art. 162, § 1º com o art. 513, ambos do CPC, vislumbra-se que a sentença poderá ser guerreada mediante recurso próprio, qual seja, apelação, jamais agravo de instrumento.

Poder-se-ia aventar a hipótese de aplicação do princípio da fungibilidade recursal, eis que nosso sistema prestigia a finalidade em detrimento da forma, desde que coexistam simultaneamente dúvida objetiva quanto ao recurso a ser interposto, inexistência de erro grosseiro e interposição do recurso dentro do lapso temporal preclusivo no qual se pretende substituí-lo.

Malgrado a existência da aplicação de tal princípio, observados seus requisitos, mesmo à míngua de dispositivo legal que o preveja, infere-se, no caso destes autos, ser inaplicável a fungibilidade recursal, vez que não existe divergência tanto na doutrina, quanto na jurisprudência, acerca da natureza jurídica da decisão impugnada.

Deve-se atentar ainda para o fato de que a interposição do recurso de agravo de instrumento em lugar do recurso de apelação, no caso, configura erro inescusável, face à previsão expressa contida no Código de Processo Civil acerca da modalidade recursal.

Corroborando este entendimento, trago à colação o posicionamento do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA DO INÍCIO DO SÉCULO RECONHECIDOS COMO VÁLIDOS - SENTENÇA QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA - APELAÇÃO RECEBIDA TÃO-SOMENTE NO EFEITO DEVOLUTIVO - RECURSO CABÍVEL: AGRAVO DE INSTRUMENTO - ARTS. 520 C/C 558 DO CPC.

1. Segundo a jurisprudência desta Corte, o recurso cabível da decisão que antecipa os efeitos da tutela no bojo da sentença é a apelação, em homenagem ao princípio da unirrecorribilidade das decisões.

2. Contudo, da decisão que, nessas circunstâncias, recebe recurso de apelação tão-somente no efeito devolutivo, cabe agravo de instrumento, não havendo que se falar em preclusão.

3. Em regra, a apelação de sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela deve ser recebida no apenas efeito devolutivo (art. 520, VII, do CPC), excepcionadas as hipóteses do art. 558 do CPC.

4. Hipótese dos autos em que o Tribunal reconheceu a relevância da fundamentação e a possibilidade de lesão grave e de difícil reparação a ensejar o recebimento do apelo também no efeito suspensivo, adotando entendimento compatível com a jurisprudência do STJ no que diz respeito a validade dos Títulos da Dívida Pública do início do século.

5. Recurso especial improvido."

(REsp 791515/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2007, DJ 16/08/2007 p. 311)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA NA SENTENÇA. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que a confirmação de decisão monocrática de relator pelo órgão colegiado sana eventual violação ao art. 557 do CPC. Hipótese em que a negativa de seguimento do agravo de instrumento passa a subsistir por decisão colegiada, não monocrática.

2. Em obediência ao princípio da unirrecorribilidade, a sentença, mesmo no que tange à antecipação, em seu corpo, dos efeitos da tutela, só pode ser atacada por apelação, nos termos do art. 513 do CPC. Com efeito, a cada ato decisório recorrível corresponde um único recurso cabível.

3. Recurso especial conhecido e improvido."

(REsp 326117/AL, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 06/06/2006, DJ 26/06/2006 p. 183)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA CONCEDIDA NA SENTENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INVIÁVEL. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. PROVIMENTO NEGADO.

1. É inviável a interposição de agravo de instrumento contra a sentença de primeiro grau que antecipa os efeitos da tutela jurisdicional. Mirando-se no princípio da unirrecorribilidade ou singularidade recursal o único remédio cabível, no caso, é a apelação.

2. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AG 517.887/SP, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, Sexta Turma, DJ 21/11/2005, p. 315)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA CONCEDIDA NA SENTENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INVIÁVEL. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. PROVIMENTO NEGADO.

1. É inviável a interposição de agravo de instrumento contra a sentença de primeiro grau que antecipa os efeitos da tutela jurisdicional. Mirando-se no princípio da unirrecorribilidade ou singularidade recursal o único remédio cabível, no caso, é a apelação.

2. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 511.315/PI, Rel. Min. GILSON DIPP, Quinta Turma, DJ 29/9/2003, p. 338)

Assim, à mingua dos requisitos de regularidade do recurso torna-se impossível o seu conhecimento. Dessa forma, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557 do CPC. Intimem-se. Após, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

São Paulo, 22 de agosto de 2014.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015523-42.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.015523-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : JURUENA AGROPECUARIA E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP019585 DOMINGOS MARTIN ANDORFATO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIBAS DO RIO PARDO MS
No. ORIG. : 05502328420048120041 1 Vr RIBAS DO RIO PARDO/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, por JURUENA AGROPECUÁRIA E PARTICIPAÇÕES LTDA. contra decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade.

Decido:

Indefiro liminarmente o agravo de interposto.

É que, não obstante cabível em tese, o instrumento não foi devidamente instruído.

Com efeito, dispõe o artigo 525, I do CPC que a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, dentre outras peças, com cópia da procuração, da decisão agravada e da certidão de sua intimação.

Ocorre que ao instruir o agravo de instrumento a recorrente deixou de apresentar cópia da certidão de intimação da decisão agravada.

Ressalto que o documento de fls. 17 não substitui a peça faltante.

Ora, é dever da agravante instruir o recurso com todas as peças e certidões que possam trazer informações essenciais ao Juízo, uma vez que o recurso de agravo de instrumento, como já está pacificado pela remansosa jurisprudência, não admite diligências. Dessa maneira, o que não está nos autos, está fora do conhecimento do magistrado.

Nesse sentido:

"É ônus do agravante a formação do instrumento. Estando incompleto, por ausência de alguma das peças obrigatórias, deverá o relator negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC), descabida diligência para anexação de alguma de tais peças." (1ª conclusão do CETARS)

"O agravo de instrumento deve ser instruído com peças obrigatórias e também com peças necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo ou à turma julgadora o não conhecimento dele." (IX ETAB, 3ª Conclusão; maioria)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) -

AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL: NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO. O agravo de instrumento deve ser instruído com os documentos necessários à apreciação do pedido, isto é, deve conter as peças obrigatórias e as necessárias (artigo 525, incisos I e II do CPC). A deficiência na instrução do agravo autoriza o relator a negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC): existência de jurisprudência pacificada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça. 3. agravo improvido."

(TRF, 4ª Turma, AG 1999.03.00.057355-8, Dês. Fed. FABIO PRIETO, julgamento em 03/12/2009, DJF3 CJI DATA:09/03/2010 PÁGINA: 347)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 247 DO REGIMENTO INTERNO DESTA CORTE REGIONAL - CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA - INSTRUÇÃO DEFICIENTE -

AUSÊNCIA DE PEÇAS NECESSÁRIAS PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - LEI 9139/95 - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização. 2. A ausência do traslado de cópia da certidão de intimação inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento, porquanto não há como se verificar a tempestividade, pressuposto de admissibilidade recursal. 3. Se o recorrente somente tomou conhecimento do decisum agravada em 28.10.2008, o que evidenciaria a tempestividade recursal, deveria ter instruído o agravo de instrumento, desde logo, com todas as peças do processo a partir de então, necessárias à compreensão da controvérsia, pois a certidão de fl. 591, não se referiu à decisão agravada de fl. 547. 4. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 5. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada. 6. Recurso improvido."

(TRF - 5ª Turma, AG 2008.03.00.044283-2, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE julgamento 18/05/2009, DJF3 CJ2 DATA:22/09/2009 PÁGINA: 386)

Verifico que também não foi trazido à colação o comprovante do pagamento das custas processuais e de porte de remessa e retorno, sendo, portanto, deserto o presente recurso.

Ademais, verifico que a petição do presente recurso encontra-se sem assinatura.

Ocorre que a firma é requisito essencial, sem a qual o recurso não pode ser conhecido.

Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE ASSINATURA. NÃO CONHECIMENTO.

- Não assinada pelo procurador a petição e as razões que a acompanham, considera-se como inexistente o recurso, por constituir a assinatura requisito essencial, sendo inviável qualquer provocação por parte do Tribunal para que o advogado constituído venha suprir a omissão não constatada na instância de origem.

- Apelação não conhecida."(Apelação Cível n.º 95.04.51467-7/RS - Relatora Juíza Sílvia Goraieb - j. 15/10/96, v. u., DJU 29.01.97, pág. 3592).

Acrescento, os demais arestos:

"É requisito da existência do recurso a assinatura do advogado que o interpôs. Sua falta implica, pois a inexistência do recurso"(STF - 1ª Turma, RE 105.138-8 - EDcl- PR, rel. Min Moreira Alves, j. 27/03/87, não conheceram dos embargos de declaração, v. u., DJU 15/04/87, p. 6835).

"Não se conhece de agravo de instrumento a cuja petição falta assinatura"(TFR - 1ª Turma, Ag. 59.937-RS, rel. Min. Dias Trindade, j. 21/2/89, v.u., DJU 3/4/89, p. 4.463)

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO VIA FAX. AUSÊNCIA DE JUNTADA DOS ORIGINAIS. RECURSO INEXISTENTE. PETIÇÃO ENVIADA VIA E-MAIL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. PETIÇÃO APÓCRIFA. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

...

3. A petição assim interposta acaba alojando-se no campo das petições apócrifas, considerando-se, portanto, inexistente o Recurso. 4. Agravo não conhecido. "

(STJ, AGA 200900669441, Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgamento em 04/06/2009, publicado no DJ de 22/06/2009)

No mesmo sentido: TFR - 2ª Turma, Ag. 54.478-MG, rel. Min. Bueno de Souza, J. 13/09/88, não conheceram, v. u., DJU 24/10/88, p. 27.470)

Assim, o presente agravo não está em termos para ser conhecido.

Dessa forma, nego seguimento ao presente recurso, de acordo com o artigo 557 do CPC.

Intimem-se.

Após, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

São Paulo, 22 de agosto de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016793-04.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016793-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : GUILHERME JESUS STER
ADVOGADO : SP145345 CARLOS CAVALCANTE DE ALMEIDA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : SUDAMAX IND/ E COM/ DE CIGARROS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP
No. ORIG. : 11.00.03113-4 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GUILHERME JESUS STER contra decisão que, em sede de ação de execução, indeferiu o concurso de credores (fls. 65 e 86).

Às fls. 91, foi certificado pela Divisão de Atendimento a Usuários - DIAT- que a petição inicial estava em desconformidade com o determinado pela Resolução 278 (tabela de Custas) desta Corte, alterada pela Resolução nº 411/2010, visto que não foi juntada a guia GRU referente ao pagamento das custas processual, com o código e unidade favorecida incorretos para o pagamento de porte de remessa e retorno.

Com efeito, o recolhimento das custas, preços e despesas deveria ter sido efetivado mediante Guia de Recolhimento da União - GRU Judicial, em qualquer agência da Caixa Econômica Federal, consoante o disposto na Resolução nº 411/2010, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

A Resolução nº 426/2011, que alterou o disposto sobre o recolhimento de custas no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, manteve a determinação de que o pagamento das custas e dos emolumentos deverá ser realizado exclusivamente, mediante Guia de Recolhimento da União - GRU Judicial, em qualquer agência da Caixa Econômica Federal, somente alterando os códigos.

Em razão do recolhimento incorreto e incompleto, foi o agravante intimado para regularização dos referidos preparos no prazo de 5 (cinco) dias.

Verifico, entretanto, que o agravante, apesar de intimado, não recolheu, a destempo, as custas processuais e o porte de remessa e de retorno, nos termos da normas superveniente.

O preparo consiste em um dos requisitos extrínsecos de admissibilidade dos recursos, razão pela qual sua ausência implica em seu não conhecimento.

Assim, julgo deserto o recurso, nos termos dos artigos 511 e 525, § 1º, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019274-37.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019274-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : FUNDACAO EDUCACIONAL DE FERNANDOPOLIS
ADVOGADO : SP180917 RODRIGO BORGES DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 00067378320138260189 A Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que recebeu os embargos à execução em ambos os efeitos.

Alega o agravante que a execução não deve ser suspensa, pois não preencheu os requisitos legais previstos no artigo 739-A do CPC.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO

Nos termos do artigo 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.

No caso dos autos, o agravante demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Com efeito, dispõe o art. 1º da Lei nº 6.830/80 que a execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias será regida por esta Lei e subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

Nesse sentido, tendo em vista que o tema dos efeitos do recebimento dos embargos não se encontra disciplinado na LEF, a Lei nº 11.382/06 alterou as disposições do Código de Processo Civil sobre a matéria, sendo certo que tais disposições podem ser aplicadas subsidiariamente ao procedimento das execuções fiscais.

Assim sendo, mister observar que a Lei n.º 11.382/06, a qual alterou dispositivos do CPC relativos ao processo de execução, instituiu o art. 739-A, cujo "caput" possui a seguinte redação:

"Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo."

Prevê, no entanto, o § 1º, a possibilidade do Juízo "a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."

Nesse sentido, persiste a possibilidade de suspensão da execução fiscal, mas deixou de ser regra geral e decorreria automática do oferecimento da garantia. Para a hipótese, necessária não apenas a garantia da execução, mas também o requerimento do embargante, e a análise da relevância dos fundamentos pelo magistrado, além do risco de grave dano de difícil ou incerta reparação.

Desse modo, denota-se não terem sido preenchidos, "a priori", os requisitos legais a ensejar a suspensão da execução fiscal, porquanto não existe relevância de fundamentação, nem possibilidade de grave dano de difícil reparação.

Verifico que a execução fiscal foi aforada, em 13/12/02, em face da empresa CRP. ENSINO INTEGRADO S/C LTDA (FLS. 67/76).

A própria agravada narra que a empresa CRP foi sucedida por ela, que posteriormente foi vendida a um grupo de compradores que vieram a formar a Sociedade Educação e Atitude Ltda. (fls. 15).

Com efeito, verifico que a ora agravada, FUNDAÇÃO EDUCACIONAL DE FERNANDÓPOLIS, foi vendida, em 31/12/2010, para FABIO AUGUSTO PAPA VIZELLI e outros (fls. 88/93), constando do contrato de compra e venda que todo o passivo fiscal, tributário e trabalhista a partir de 01/01/2011 seria de responsabilidade da compradora (fls. 91).

A UNIÃO FEDERAL acostou aos autos (fls. 128/131) documento que comprova que a FUNDAÇÃO EDUCACIONAL DE FERNANDÓPOLIS permanece exercendo o seu objeto social após a alienação noticiada.

Em relação aos bens ofertados pela executada, entendo que estes não eram aptos a garantir a execução.

Ressalte-se que, além da referida execução impugnada por meio dos embargos do devedor, existem diversas outras, sendo vultosa a dívida existente em nome da executada, o que justificaria a princípio a realização da penhora dos imóveis, que já garantem outras execuções, e afastaria a alegação de excesso de penhora.

Nesse sentido, transcrevo jurisprudência desta e. Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE E DA MÁXIMA UTILIDADE DA EXECUÇÃO. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. ORDEM DE PREFERÊNCIA. 1. O artigo 620 do Código de Processo Civil assegura a defesa do executado de boa-fé, possibilitando a satisfação do débito da forma menos gravosa. 2. O diploma processual garante ainda ao credor o princípio da máxima utilidade da execução de forma a viabilizar o resultado mais próximo daquele, caso não tivesse havido transgressão de seu direito. 3. O devedor tem a faculdade de nomear bens à penhora, todavia, o exequente não fica adstrito a eles de tal forma que, ante o desrespeito à ordem legal prevista no artigo 6º da Lei nº 6.830/80 ou na hipótese de existência de outros bens penhoráveis que garantam de forma mais eficiente o crédito exequendo, o credor não fica obrigado a aceitá-los. 4. Não há excesso de penhora e ainda que os bens penhorados atinjam valor maior ao da execução, existem

outras execuções fiscais ajuizadas contra os agravantes cujas penhoras recaíram sobre os mesmos bens. 5. Agravo de instrumento improvido. 6. Agravo regimental prejudicado." (AG 0118282-65.2006.4.03.0000, Relatora Desembargadora Vesna Kolmar, julgamento em 26/02/2008, publicado no DJ de 21/07/2008)

Ademais, a alienação dos bens penhorados não configura perigo de grave dano ao executado, pois a execução visa à expropriação destes bens.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao juiz processante o teor desta decisão.

Intime-se o agravado para que, querendo, apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 11690/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022876-89.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.022876-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : MARCOS RASSI
ADVOGADO : SP225384 ALEXANDRE CEZAR FLORIO
: SP130358 LIBIA CRISTIANE CORREA DE ANDRADE E FLORIO
: SP221161 CARLOS DE ALMEIDA FILHO
: SP239295 TATIANA LAGES DA SILVA
APELANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : SONIA MARIA CURVELLO e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELANTE : Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SP106881 VERA MARIA DE O NUSDEO LOPES e outro
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA (LEIS 7.347/85 E 8.429/92). ASSISTENTES LITISCONSORCIAIS: UNIÃO E ESTADO DE SÃO PAULO. APELAÇÕES. REEXAME NECESSÁRIO. JUSTIÇA FEDERAL. COMPETÊNCIA. INTERESSE DA UNIÃO. CONFIGURADO. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. LEGITIMIDADE ATIVA. RÉU. LEGITIMIDADE PASSIVA. ATUAÇÃO DO ÓRGÃO MINISTERIAL EM RELAÇÃO AOS INTERESSES ENVOLVIDOS NOS AUTOS. CONFIRMADA. SERVIÇO DE SAÚDE EXECUTADO POR DELEGAÇÃO. CONDENAÇÃO EM DUPLICIDADE. NÃO CONFIGURADA. AMPLIAÇÃO DO PEDIDO APÓS A CONTESTAÇÃO. MATÉRIA PRECLUSA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. A SAÚDE COMO UM DIREITO FUNDAMENTAL. EXIGÊNCIA DE PAGAMENTO A PACIENTES SUS. ATOS DE IMPROBIDADE CONFIGURADOS. INDIVIDUALIZAÇÃO DAS CONDUTAS. TIPICIDADE DOS ATOS ÍMPROBOS. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO (ART. 9º, LEI 8.429/92). CONFIGURADO. OFENSA A PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA (ART. 11, LEI 8.429/92). VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA MORALIDADE (CF, ART. 37, CAPUT). SUJEIÇÃO DO AGENTE ÍMPROBO ÀS SANÇÕES PREVISTAS NO ART. 12, I E III, DA LEI 8.429/92.

1 - Ação civil pública por improbidade administrativa foi ajuizada pelo Ministério Público Federal contra o médico-réu, em razão de indevida cobrança de pagamentos por procedimentos médicos a pacientes custeados pelo

SUS.

2 - Admitidos no polo ativo como assistentes litisconsorciais a União e o Estado de São Paulo.

3 - É cabível o reexame necessário em sede de ação civil pública por aplicação analógica do artigo 19 da Ação Popular (Lei nº 4.717/65) mediante interpretação sistemática das ações de defesa dos interesses difusos e coletivos. Precedentes.

4 - Competência da Justiça Federal, consequência lógica do interesse da União, a teor do artigo 109, inciso I, da Carta Magna.

5 - O § 1º do artigo 33 da Lei nº 8.080/90 revela o interesse da União sobre a destinação das verbas ao estabelecer que os recursos transferidos pelo Fundo Nacional de Saúde - FNS estão sob fiscalização do sistema de auditoria do Ministério da Saúde, a quem cabe aplicar as medidas legais caso sejam constatadas irregularidades.

6 - Legitimidade do *Parquet* federal para a propositura da ação a teor do que dispõem os artigos 127 e 129, inciso III, da Carta Magna e artigo 6º da Lei Complementar nº 75/93.

7 - Afastada a alegação de ilegitimidade passiva do réu, porquanto os artigos 1º e 3º da Lei nº 8.429/92 são abrangentes e delimitam a responsabilidade de todos que concorreram para a prática de ato de improbidade administrativa, mormente quando não paira nenhuma dúvida de que houve cobrança para a execução de determinados procedimentos médicos em relação a pacientes SUS.

8 - Ainda que se considerasse que o médico recorrente não se enquadraria no conceito de agente público, porque não era conveniente ao SUS e nem mesmo tinha relação de emprego com o nosocômio, não é condição suficiente para desconsiderá-lo como sujeito passivo da ação por atos de improbidade, pois, consoante estabelece o artigo 3º da Lei nº 8.429/92, suas disposições são aplicáveis também àquele que, mesmo que não for agente público, induza ou concorra para a prática do ato ímprobo ou dele se beneficie sob qualquer forma, direta ou indireta.

9 - Inocorrência de *bis in idem*, porque o réu não foi processado duas vezes pelo mesmo fato. *In casu*, seu acionamento deu-se nestes autos, enquanto que o outro respondeu em autos diversos.

10 - Os fatos narrados dizem respeito a ilícitos imputados ao médico-réu em relação a pacientes custeados pelo Sistema Único de Saúde - SUS por força de convênio firmado pela R.B.S.P.B., inicialmente verbal, com o INAMPS e, posteriormente, por escrito, com o SUS, por intermédio do Estado de São Paulo, gestor do sistema nesse Estado da federação.

11 - Não se trata primariamente da aplicação do § 6º do artigo 37 da CF, dado que a ação de improbidade administrativa busca verificar a veracidade das reclamações formuladas por pacientes SUS, que alegaram terem feitos pagamentos ao réu, o qual atuava na entidade hospitalar como médico, na condição de agente público delegado, cujo atendimento deveria ter sido prestado gratuitamente.

12 - A assertiva de que o juízo *a quo* alargou ilegalmente o âmbito de atuação do órgão ministerial e deu interpretação inaceitável ao que se denominou 'interesse coletivo', em contrariedade ao inciso IV do artigo 1º da Lei nº 7.347/85, acrescido pela Lei nº 8.078/90, não se sustenta. O dispositivo mencionado autoriza o ajuizamento de ação civil pública de responsabilidade por danos causados: "... a qualquer outro interesse difuso ou coletivo".

13 - O S.T.F. no julgamento do RE 163.231/SP delimitou os vários tipos de interesses. *Mutatis mutandis* o objeto ali tratado, mensalidades escolares, apresenta evidente similitude com a questão do atendimento SUS por entidades delegadas, não só confirmou a legitimidade do MPF *ad causam*, como afirmou que o bem que se procura resguardar se insere na órbita dos interesses coletivos e da relevância social.

14 - O atendimento à saúde, direito de todos (CF, art. 196), cujas ações e serviços pertinentes se constituem de relevância pública (CF, art. 197) com acesso universal e igualitário (CF, art. 196) e gratuito (Lei 8.080/90, art. 43), marca o interesse de toda a coletividade.

15 - Os elementos coligidos confirmam os fatos narrados na petição inicial. Trata-se de um conjunto probatório sólido, em relação ao qual o réu não logrou refutá-lo. Ao contrário, confirmou que, de fato, fazia exigência de pagamento, sob alegação de que se tratava de atendimento particular.

16 - O convênio formalizado entre a R.B.S.P.B. e o SUS continha cláusulas expressas no sentido de que a instituição hospitalar se comprometia a fornecer aos pacientes SUS tratamento integral e gratuito, que compreendia a utilização da capacidade instalada, incluídos os equipamentos médico-hospitalares, mas, não respeitado pelo réu.

17 - A ação de improbidade administrativa com assento no artigo 37, § 4º, da Carta Magna e disciplinada pela Lei nº 8.429/92, objetiva a aplicação de penalidades às pessoas ímprobas, físicas ou jurídicas, que atentem contra os princípios da administração pública ou que se beneficiem com o ato ilícito.

18 - A Lei nº 8.429/92, em seus artigos 9º, 10 e 11, previu as categorias de atos de improbidade administrativa. Em correlação com essa classificação, o artigo 12 estabelece nos incisos I, II e III as sanções respectivamente aplicáveis, as quais, quanto à dosimetria, a Lei nº 12.120/09, dispôs que tais cominações no âmbito civil podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente conforme a gravidade do fato.

19 - Para a configuração dos atos de improbidade administrativa que importem enriquecimento ilícito e/ou violação aos princípios da administração pública (Lei 8.429/92, art. 9º e 11) é suficiente a caracterização de tais atos a demonstração de dolo genérico, consistente na violação voluntária e consciente dos deveres do agente público.

20 - A ampla cognição probatória e a descrição dos fatos que resultaram nos atos praticados pelo agente público comprovam as condutas perpetradas pelo réu, o qual, além de auferir vantagem patrimonial indevida (art. 9º, da LIA), violou os princípios da legalidade e da moralidade, norteadores da administração pública, motivo pelo qual incidiu nas sanções previstas no artigo 12, incisos I e III, da Lei 8.429/92.

21 - A gravidade das cobranças feitas pelo médico não se restringe apenas aos pagamentos indevidos feitos pelos pacientes SUS, mas também à perda do liame de confiança necessário com a sociedade, por ter frustrado direitos constitucionais fundamentais dos cidadãos e da própria coletividade, pelo descrédito causado ao sistema público de saúde.

22 - No caso dos autos, a extrema gravidade da conduta do médico é inequívoca e incontornável. A cobrança de importâncias dos pacientes do SUS foi por ele admitida e a prova dos autos infirmou a alegação da defesa de que foi decorrente de atendimentos privados. O artigo 43 da Lei nº 8.080/90 veda pagamentos a qualquer título aos agentes públicos desse sistema de saúde, de forma que restou demonstrada a prática de atos de improbidade administrativa prevista no *caput* do artigo 9º da Lei nº 8.429/92. Em decorrência, restaram frustrados direitos constitucionais fundamentais dos cidadãos e da própria coletividade, no que se refere à saúde e à probidade. A desmoralização do SUS foi amplamente propalada pelo réu, que justificava a ilegalidade da cobrança às vítimas por meio de alegação de que se tratava de atendimentos particulares. As exigências, ademais, eram feitas no momento em que os familiares e os pacientes estavam suscetíveis, vulneráveis e sem tempo ou possibilidade de recorrerem a outros profissionais, pois lidavam com quadros de doenças graves e que demandavam rápidas intervenções cirúrgicas. Houve inegável coação mediante ameaças de que o não pagamento implicaria a não realização dos procedimentos médicos. A evidente reprovabilidade da conduta é tanto mais perniciososa quando realizada por um agente público, que é a face que o Estado apresenta ao cidadão que busca a realização do direito à própria saúde.

23 - A aplicação conjunta de todas as cominações previstas nos incisos I, II e III do artigo 12 da LIA deve ser reservada às situações extremas, em observância aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, a exemplo, caso restasse indubitável a postergação proposital do agente em prestar os atendimentos médicos necessários aos pacientes.

24 - Pelos atos ímprobos cometidos por meio do recebimento de pagamentos indevidos, os quais possibilitaram a disseminação e a banalização dessa prática, que malferiram a tutela constitucional da saúde, levada a efeito por meio do SUS, norteado pelo acesso universal, gratuito, integral e indivisível, justifica-se a imposição das sanções consistentes na determinação da perda da função pública, proibição de contratar ou receber incentivos de quaisquer entes públicos, pelos prazos indicados, a condenação ao pagamento de danos morais individuais e coletivos, além da reprimenda relativa ao pagamento de multa civil.

25 - Quanto ao dano moral coletivo, é devida a condenação. A saúde pública é direito de todos e dever do Estado, mediante acesso universal e igualitário a serviços que possibilitem a proteção e a recuperação de portadores de doenças, passível, todavia, de realização por particulares, conforme dispõem os artigos 194 e 196 a 200 da Carta Magna. Para realizar esse desiderato, criou-se o Sistema Único de Saúde, regulamentado pela Lei nº 8.080/90, cujo artigo 43 veda pagamentos a qualquer título aos seus agentes públicos. Assim, a cobrança indevida de importâncias dos pacientes do SUS pelo médico, frustraram direitos constitucionais da coletividade, no que se refere a um bem que, hoje e sempre, gozou de relevância máxima: a saúde. A conduta também agrediu o princípio da probidade, que igualmente tem assento constitucional (*caput* do artigo 37). O quadro foi ainda agravado, porque o caso foi exposto no programa Fantástico e teve grande repercussão na mídia, de modo que causou intensa comoção social. Nas precisas palavras de Carlos Alberto Bittar Filho, de inegável: "*violação antijurídica de um determinado círculo de valores coletivos*". Cabível, desse modo, o ressarcimento do dano moral correspondente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, i) dar parcial provimento à remessa oficial e às apelações do Ministério Público Federal, da União e do Estado de São Paulo para: a) determinar a perda de sua função pública; b) suspender seus direitos políticos por nove anos; c) impor-lhe o pagamento de multa civil de R\$ 34.000,00 (trinta e quatro mil reais), concernente a duas vezes o acréscimo patrimonial que obteve, a serem direcionados ao Fundo Nacional de Saúde - FNS; d) proibi-lo de contratar com o poder público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos; e) fixar a correção monetária e os juros relativamente aos danos morais coletivos na forma anteriormente explicitada; f) condená-lo ao pagamento de danos morais individuais às pessoas referidas no item 3.1 no valor correspondente a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por paciente, com correção monetária e juros na forma anteriormente explicitada; ii) negar provimento à apelação do réu; iii) mantida a sentença no mais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de julho de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001385-20.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.001385-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ETELVINO HEITOR MARTINS CANAS espolio
ADVOGADO : SP149931 ULISSES DA SILVA E OLIVEIRA FILHO
REPRESENTANTE : ISABEL MARIA FANHA CANAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EFEITOS INFRINGENTES E PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pelos embargantes, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de julho de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0009001-95.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.009001-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
EMBARGADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 163/166
INTERESSADO : MUNICIPALIDADE DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : SP159904 SP159904 ANA ELISA LIMA DE SOUZA e outro
PETIÇÃO : EDE 2014134416
EMBGTE : MUNICIPALIDADE DE CAMPINAS SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS ACOLHIDOS SEM MODIFICAÇÃO DO RESULTADO.

- Ocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada, no tocante à omissão em relação ao artigo 142 do CTN. Entretanto, não obstante, o referido artigo não tenha sido expressamente mencionado, a questão referente ao lançamento foi analisada no *decisum*.

- Não procede a alegada omissão do acórdão na análise dos artigos 145 e 149 do Código Tributário Nacional, 333, inciso I, do Código de Processo Civil, bem como a Súmula 367 e do julgamento do o Recurso Especial n.º 1.111.124 pelo Superior Tribunal de Justiça, dado que a notificação do IPTU é presumida e cabe ao contribuinte a prova quanto ao seu não recebimento, dado que tal pleito não foi anteriormente suscitado no curso do processo, sobretudo nas razões de apelação.

- Novos argumentos apresentados apenas nas razões dos aclaratórios não configuram vício apto a ensejar a pretendida modificação, o que configura inovação recursal, motivo pelo qual o julgado ora embargado não tinha como enfrentá-los.

- pretende a embargante atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado não encontra respaldo na jurisprudência, salvo se presente algum dos vícios do artigo 535 do Estatuto Processual Civil. Desse modo, os aclaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pelas embargantes, tampouco para fins de prequestionamento dos artigos 142, 145 e 149 do CTN, 333, inciso I, do CPC, Súmula 397 do STJ e o Recurso Especial n.º 1.111.124/PR

- Embargos de declaração parcialmente conhecidos e parcialmente acolhidos, sem modificação do resultado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente dos embargos de declaração e, na parte conhecida, acolhê-los parcialmente para sanar a omissão em relação ao artigo 142 do Código Tributário Nacional, todavia sem modificação do resultado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de agosto de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028314-23.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.028314-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Ministério Publico do Estado de Sao Paulo
PROCURADOR : CRISTINA DI GIAIMO CABOCLO DE F PERES
INTERESSADO : EDNA ROSA DOS SANTOS e outros
: JULIANA NASCIMENTO CRUZ incapaz
: JOICE NASCIMENTO CRUZ incapaz
: JENIFFER DOS SANTOS SANCHES incapaz
: JACQUELINE NASCIMENO CRUZ incapaz
ADVOGADO : SP108339A PAULO ROBERTO ROCHA A DE SIQUEIRA e outro
No. ORIG. : 00283142320074036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. PREQUESTIONAMENTO.

IMPOSSIBILIDADE.

- O *decisum* não é omissis, porquanto enfrentou de maneira clara a questão relativa à inexistência de culpa concorrente da vítima na espécie.
- A tese de incidência do artigo 945 do CC para fins de fixação da indenização não foi suscitada e, assim, não há que se falar em omissão do acórdão sob esse aspecto.
- Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019839-44.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.019839-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARCIA DOS SANTOS LEITE DE AQUINO e outros
: LUIZ HENRIQUE LEITE DE AQUINO
: VIVIANE LEITE DE AQUINO
ADVOGADO : SP083548 JOSE LUIZ PIRES DE CAMARGO e outro
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00198394420084036100 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CPC. OMISSÕES. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Descabida a submissão do feito à remessa oficial, pois, conforme expressamente consignado na sentença, não há incidência do disposto no artigo 475 do CPC em sede de embargos à execução de título judicial. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
- "Não é defeso fixar o valor da indenização por dano moral tomando-se por base o valor do salário mínimo vigente à época do evento danoso; o que não se admite é a utilização desse parâmetro como indexador para atualização do quantum devido." (RESP 200800448138, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:03/04/2012)
- O contador judicial consignou a estreita observância ao disposto na sentença e acórdão prolatados na ação originária, que expressamente determinaram o pagamento de 170 salários mínimos por autor (170 x 3 = 510), mas equivocadamente considerou 500 salários. Não há, portanto, reformatio in pejus, mas apenas correção de erro material para compatibilizar os cálculos com as disposições do título executivo.
- Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante, nem mesmo para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004592-17.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.004592-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : JOAO DOS REIS ALMEIDA SILVA
ADVOGADO : SP081046 AULUS REGINALDO B DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

EMENTA

EMBARGOS A EXECUÇÃO. ADMINISTRATIVO. MULTA APLICADA POR ACÓRDÃO DO TCU. RENEGOCIAÇÃO EXTRAJUDICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. Consta do sistema processual desta Corte que o processo de execução que lastreou estes embargos (0001172-04.2008.4.03.6102), foi julgado extinto, com resolução do mérito, a teor dos artigos 794, inciso I e 795 do Código de Processo Civil, face a renegociação extrajudicial da dívida.
2. Intimado o embargante, ora apelante, para que se manifestasse sobre a extinção daquele feito, ficou-se inerte.
3. Nesse passo é de se reconhecer que a ação perdeu o seu objeto, vez que desapareceu o interesse de agir do embargante, ante a ocorrência de carência superveniente da ação, devendo o processo ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Vide precedentes.
4. Mantida a condenação do embargante a verba honorária de 10% sobre o valor da execução. A extinção do feito se deu com base no artigo 794, I, e 795 do Código de Processo Civil do Código de Processo Civil, caracterizando o reconhecimento da procedência da pretensão deduzida pela exequente na execução.
5. De ofício, processo extinto sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Prejudicada a apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, julgar extinto o processo sem julgamento do mérito, com fulcro no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2014.

MARCELO GUERRA
Juiz Federal Convocado

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007665-85.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.007665-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AUTOR(A) : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : WAGNER MANZATTO DE CASTRO
: MARIA CLARA OSUNA DIAZ
AUTOR(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AUTOR(A) : NEUSA APARECIDA ARAUJO LIMA e outro
: JOSE DONIZETE DA SILVA
ADVOGADO : MAURO SERGIO RODRIGUES
REU(RE) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- O *decisum* não é omissivo, porquanto enfrentou de maneira clara todas as questões postas relativas à prescrição da indenização por danos morais na espécie.
- Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016699-79.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.016699-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
INTERESSADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.109/114
EMBARGANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS
ADVOGADO : SP160439 SP160439 ELIZANDRA MARIA MALUF CABRAL
No. ORIG. : 00166997920114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CPC. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

- Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pelo embargante, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM ApelReex Nº 0009579-74.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.009579-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
EMBARGANTE : Prefeitura Municipal de Maua SP
ADVOGADO : SP186579 MARIANA DELLABARBA BARROS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ºSSJ>SP
PETIÇÃO : EDE 2014116402
EMBGTE : Prefeitura Municipal de Maua SP
No. ORIG. : 00095797420114036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- Não há contradição no julgado, na medida em que o fato de o carnê ter sido enviado à RFFSA ou a União é irrelevante, pois se tratam, respectivamente, do devedor originário e de seu sucessor e, portanto, sujeitos passivos e o *decisum* embargado reconheceu competir ao sujeito ativo da obrigação tributária a prova do envio. No tocante ao argumento de que a jurisprudência do STJ é assente quanto a não caber ao sujeito ativo comprovar o envio do carnê de notificação do lançamento do tributo, mas sim ao sujeito passivo elidir o seu não recebimento, igualmente não há que se falar em qualquer dos vícios do artigo 535 do Estatuto Processual Civil.

- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029475-25.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029475-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : CLAUDIO ANDERSON TOTARO
ADVOGADO : SP182955 PUBLIUS RANIERI e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00011727720134036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE. COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DIFICULDADE FINANCEIRA. CABIMENTO.

- A despeito de a declaração de hipossuficiência gozar de presunção de veracidade (artigo 4º da Lei nº 1.060/1950), é relativa e pode ser afastada pelo juízo se houver motivo evidente nos autos. Precedentes.
- No caso, a decisão agravada indeferiu o pedido de gratuidade *com base no comprovante de rendimentos acostado aos autos, que demonstra em princípio, a capacidade contributiva da parte autora.*
- Constata-se dos contracheques encartados aos autos que o recorrente, sargento da aeronáutica, obteve rendimento líquido de R\$ 1.236,61 e R\$ 1.376,98 nos meses de setembro e outubro de 2012, respectivamente, e de R\$ 2.593,26 no mês de novembro do mesmo ano, com o acréscimo da gratificação natalina. Tais valores não refletem situação econômica estável e capacidade contributiva da parte recorrente, ainda que se considerem os valores referentes a novembro de 2012, que foram acrescidos da gratificação natalina, até porque, dos documentos mencionados, verifica-se, também, a existência de 3 dependentes do autor/agravante, fato que corrobora a necessidade e o cabimento da concessão, diante da condição salarial demonstrada
- Agravo de instrumento a que se **dá provimento.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento ao agravo de instrumento**, a fim de deferir a assistência judiciária pleiteada, determinação extensiva ao presente recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002359-10.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002359-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : SANTOS BRASIL PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : SP078983 FERNANDO NASCIMENTO BURATTINI
SUCEDIDO : SANTOS BRASIL S/A
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADO(A) : Conselho Administrativo de Defesa Economica CADE
ADVOGADO : MAURICIO MAIA e outro
ASSISTENTE : MARIMEX DESPACHOS TRANSPORTES E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP024689 LUIZ ANTONIO D ARACE VERGUEIRO e outro
ASSISTENTE : CIA BANDEIRANTES DE ARMAZENS GERAIS
ADVOGADO : SP028998 SEBASTIAO MIRANDA PRADO e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00087831920054036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - PRELIMINAR - REJEITAÇÃO - MEDIDA CAUTELAR - DEPÓSITO JUDICIAL - LEVANTAMENTO DE VALORES - CADE - COBRANÇA DOS SERVIÇOS DE SEGREGAÇÃO - PODER GERAL DE CAUTELA - INOCORRÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO.

De rigor a rejeição da preliminar de não conhecimento do recurso diante da ausência de prejuízo, uma vez que a análise do mérito recursal impõe solução contrária à pretensão da agravante

O depósito suspensivo da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional, é faculdade da parte e se efetivado transforma-se em garantia do juízo, tornando-se indisponível até o término da ação.

Em regra, o resultado da apreciação do mérito na ação originária - resolução da lide - é que determina a destinação do depósito, ficando por isto subordinado ao deslinde da causa.

Somente após o trânsito em julgado da sentença definitiva pode ocorrer o levantamento de depósitos efetuados em Juízo ou sua conversão em renda da União Federal, dependendo do resultado da apreciação do mérito.

Não há, pelo menos neste momento e nesta análise superficial inerente ao agravo de instrumento, o alegado *periculum in mora* ou mesmo a possibilidade de lesão irreparável ou de difícil reparação.

Ausente qualquer ilegalidade no indeferimento dos valores depositados, visto que calcada no uso do poder geral de cautela.

Preliminar de não conhecimento do recurso rejeitada. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer da preliminar, para rejeitá-la, e negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de agosto de 2014.

MARCELO GUERRA
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 11704/2014

00001 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007623-08.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007623-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADO(A) : WALTER FRANCO DE SA TEIXEIRA incapaz
ADVOGADO : SP085715 SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro
REPRESENTANTE : PAULO XAVIER FRANCO DE SA TEIXEIRA
ADVOGADO : SP085715 SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro
PARTE RÉ : LUCIA FRANCO DE SA TEIXEIRA incapaz
ADVOGADO : BRUNA CORREA CARNEIRO e outro
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00027618820094036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - SENTENÇA PROCEDENTE E DEFERIMENTO DA TUTELA - APELAÇÃO - EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO - ARTIGO 520, VII, DO CPC.

1. A r. sentença julgou procedente o pedido e deferiu a antecipação dos efeitos da tutela.
2. Conforme dispõe o artigo 520, inciso VII, do Código de Processo Civil, a apelação será recebida só no efeito devolutivo quando interposta de sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.
3. Agravo Legal ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026001-80.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026001-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADO : ASSER ANTONIO RAMOS FILHO
PARTE RE' : PAULISTANA S/A ACO INOXIDAVEL massa falida e outro
: JOSE PEDRO LOPES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05011785919954036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. RESPONSABILIDADE DOS DIRIGENTES DA PESSOA JURÍDICA. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. STF. RE 562.276/RS. CDA. ARTIGO 135, III, CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INEXISTÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A falência, por si só, não enseja o redirecionamento da execução contra os corresponsáveis, considerando que se constitui em forma regular de extinção da empresa, sendo necessário para tanto que reste comprovada a responsabilidade subjetiva do sócio, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa, nos termos do artigo 135, III, do CTN.
2. O mesmo raciocínio se aplica quando ocorrer o encerramento do processo falimentar e a constatação de inexistência de bens do devedor principal, suficientes à liquidação do crédito tributário, sendo necessária a prova de que o administrador agiu na forma estipulada na norma tributária supracitada.
3. Após a declaração de inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 pelo Supremo Tribunal Federal, não há mais que se falar que a responsabilidade do sócio é solidária, nos termos do artigo 124, II, do CTN, sendo necessário, para tanto, a comprovação da ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 135 do CTN.
4. Nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas pela pessoa jurídica, os

diretores, gerentes e representantes legais somente serão pessoalmente responsabilizados pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, desde que estes resultem comprovadamente de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

5. A presunção *juris tantum* de liquidez e certeza da CDA prevista no artigo 204 do Código Tributário Nacional refere-se à dívida regularmente inscrita, tendo efeito de prova pré-constituída em relação a esta, podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite. Disposição semelhante é encontrada na Lei de execução fiscal (art. 3.º).

6. Tal presunção não pode ser estendida para atribuir responsabilidade tributária à terceiro cuja lei exija a comprovação de outros requisitos para sua verificação.

7. Dessa forma, a existência do nome dos sócios ou dirigentes no quadro de devedores da Certidão de Dívida Ativa só os legitimam para figurar no pólo passivo da execução fiscal caso a autoridade fiscal tenha logrado provar que o mesmo cometeu qualquer dos atos previstos no inciso III do artigo 135 do CTN, o que não restou demonstrado no presente caso.

8. Agravo Legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016491-09.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016491-8/SP

RELATOR	: Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: CLEUZA NATALINA DA SILVA FARIA
ADVOGADO	: SP146175 IVAN PEDRO VILLARON DE SOUZA
INTERESSADO	: WALTER FARIA
INTERESSADO	: ALGODOEIRA RIBEIRO E FURQUIM LTDA
ADVOGADO	: SP087342 EDI BARDUZI CANDIDO
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG.	: 97.00.05629-7 A Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . OMISSÕES. INOCORRÊNCIA. REFORMA DO JULGADO. VIA INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. O voto está devidamente fundamentado, não tendo ocorrido nenhuma das hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil.
3. Ainda que a finalidade dos embargos seja o prequestionamento da matéria, há que se demonstrar a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007382-68.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007382-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO : SP229058 DENIS ATANAZIO e outro
AGRAVADO(A) : JOSE RICARDO DA SILVA e outro
: NEUSA JACI DE ALMEIDA DA SILVA
ADVOGADO : SP139855 JOSE CARLOS GOMES P MARQUES CARVALHEIRA e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00002172520134036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - DANOS CAUSADOS A IMÓVEL FINANCIADO PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - INSTRUÇÃO PROBATÓRIA - PRINCÍPIO DA PERSUASÃO RACIONAL - AGRAVO LEGAL NÃO PROVIDO.

1. O MM. Juiz *a quo* determinou a realização de perícia técnica judicial, objetivando verificar a existência dos danos no imóvel financiado pela Caixa Econômica Federal.
2. Não há falar em ofensa ao direito de defesa, pois conforme o princípio do livre convencimento motivado, compete ao juiz decidir pela produção das provas que entenda necessárias à instrução do processo.
3. Agravo Legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028542-52.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028542-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : NILZETE MAMEDES DOS SANTOS e outro

ADVOGADO : EVILASIO CORDEIRO
AGRAVADO(A) : SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro
ADVOGADO : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
AGRAVADO(A) : PE003069 TATIANA TAVARES DE CAMPOS e outro
ADVOGADO : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : SP209960 MILENE NETINHO JUSTO MOURÃO e outro
AGRAVADA : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00062745920124036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - CONTRATO - SEGURO HABITACIONAL - APÓLICE DE SEGURO PÚBLICA - INTERESSE DA CEF - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Contrato de seguro adjeto ao mútuo habitacional. À época da assinatura do contrato (01/11/1983), a Apólice Pública - Ramo 66 era a única existente.
2. Possibilidade de comprometimento do FCVS-Fundo de Compensação de Variações Salariais, o que, por conseguinte, demonstra o interesse da Caixa Econômica Federal em integrar o feito na qualidade de litisconsórcio passivo.
3. Reconhecimento da competência da Justiça Federal para o processamento e julgamento do feito originário.
4. Agravo Legal ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039053-85.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.039053-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP095563 JOAO BATISTA VIEIRA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NICOLAU CEZARINO
: ERCAMO LTDA e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 97.05.03649-7 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. REFORMA DO JULGADO. VIA INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. Tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes.
3. Os embargos para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019031-30.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019031-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO
AGRAVADO(A) : AMERICO DE ALMEIDA FERREIRA e outro
: MARIA DO CARMO JACOMO
ADVOGADO : SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro
PARTE RÉ : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO : SP031464 VICTOR JOSE PETRAROLI NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00090599120124036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - SEGURO ATRELADO A CONTRATO DE FINANCIAMENTO HABITACIONAL - APÓLICES PÚBLICAS - POSSIBILIDADE DE COMPROMETIMENTO DO FCVS - INTERESSE DA CEF - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Cobertura da apólice do seguro habitacional vinculada ao SFH.
2. O Superior Tribunal de Justiça delineou uma distinção entre apólices de seguro públicas e privadas, concluindo que somente no caso de apólices privadas é que não haveria comprometimento de recursos do FCVS, a afastar o interesse da CEF na lide.
3. Nos contratos firmados anteriormente ao advento da MP nº 1.671/98, a única espécie de seguro existente era a apólice pública.
4. No caso dos autos, forçoso concluir pela possibilidade de eventual comprometimento do FCVS, o que demonstra o interesse da CEF em figurar no feito, na qualidade de litisconsórcio passivo.
5. Reconhecimento da competência da Justiça Federal.
6. Agravo Legal não provido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007736-93.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007736-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
EMBARGANTE : FIORELLA PRODUTOS TEXTEIS LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
REU(RE) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MAIRINQUE SP
No. ORIG. : 10.00.02679-3 1 Vr MAIRINQUE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . OMISSÕES. INOCORRÊNCIA. REFORMA DO JULGADO. VIA INADEQUADA.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. O voto está devidamente fundamentado, não tendo ocorrido nenhuma das hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil.
3. Ainda que a finalidade dos embargos seja o prequestionamento da matéria, há que se demonstrar a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027843-95.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027843-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : JOAO RODRIGUES DE GODOY
ADVOGADO : SP163110 ZELIA SILVA SANTOS e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ : IND/ E COM/ DE PECAS PARA AUTOMOVEIS GAMA LTDA e outros
: JOSE MADALONI
: MILTON JOSE ALVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05761701119834036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DO CTN. LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. LEGITIMIDADE PASSIVA. SÚMULA 353 DO STJ. RECURSO IMPROVIDO.

- Agravo legal interposto contra decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, mantendo a decisão que excluiu os sócios da empresa executada do pólo passivo da execução fiscal.
- Cinge-se a controvérsia, ao redirecionamento da ação de execução fiscal, proposta para cobrança de dívida ativa do FGTS, ao sócio da empresa devedora, constituída sob a forma de sociedade limitada.
- A legitimidade passiva dos sócios integrantes da empresa executada é matéria de ordem pública, que pode ser discutida em sede de exceção de pré-executividade, independentemente da interposição de embargos à execução.
- Nos termos do art. 4º, incisos I e V, da Lei de Execuções Fiscais, a ação executiva fiscal poderá ser promovida contra o devedor ou o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado.
- Por se tratar de ação de execução ajuizada contra a empresa devedora, em virtude do não recolhimento de valores devidos ao FGTS, hipótese em que não são aplicáveis as normas do Código Tributário Nacional, consoante consagrado pelo E. Superior Tribunal de Justiça em seu enunciado sumular de nº 353, eventual responsabilidade de seus sócios por tais débitos, capaz de ensejar o redirecionamento do feito para sua pessoa, deve ser buscada na legislação civil ou comercial, haja vista o disposto no §2º do art. 4º da LEF.
- Nos casos de falta de pagamento dos valores devidos ao FGTS, em prol do princípio da separação patrimonial, a responsabilidade pelo inadimplemento é imputável apenas à empresa sobre a qual recai a obrigação legal, na qualidade de empregadora.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006380-34.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006380-7/SP

RELATOR	: Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE	: GERALDO DA COSTA VELOSO
ADVOGADO	: SP177447 LUDNEY ROBERTO CAMPEDELLI FILHO
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ	: AIT AUTOMACAO INDL/ INFORMATICA E TELECOMUNICACOES LTDA - EPP
ADVOGADO	: SP118245 ALEXANDRE TADEU NAVARRO PEREIRA GONCALVES
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 96.00.00674-9 A Vr COTIA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEGITIMIDADE SÓCIO.

1. Os argumentos expendidos no agravo legal, ora em análise, não são suficientes a modificar o entendimento explanado na decisão monocrática recorrida, que está devidamente fundamentada.

2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

Boletim de Acórdão Nro 11706/2014

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017414-35.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017414-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MUNDIAL S/A PRODUTOS DE CONSUMO
ADVOGADO : PR020300 ANDRE DA COSTA RIBEIRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00435213420124036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.

2. A decisão está devidamente fundamentada, tendo apreciado todas as questões trazidas nas razões recursais.

3. Ainda que a finalidade dos embargos seja o prequestionamento da matéria, há que se demonstrar a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009552-
81.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009552-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP109712 FRANCISCO VICENTE DE MOURA CASTRO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DINAH ENIDE CINOSI SILVA e outros
: JANICE DANTAS RIBEIRO
: JESSE MARTINS
: JOSELITO LOPES DA SILVA
: MARIA ANUNCIADA DA HORA RIBEIRO
ADVOGADO : SP130874 TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00299731919974036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. A decisão está devidamente fundamentada, tendo apreciado todas as questões trazidas nas razões recursais.
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001253-
13.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001253-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
EMBARGANTE : BEATRIZ APARECIDA DO CARMO ANDRADE
ADVOGADO : SP240212 RICARDO BIANCHINI MELLO e outro
INTERESSADO : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS
ADVOGADO : SP061713 NELSON LUIZ NOUVEL ALESSIO e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP189220 ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
PARTE AUTORA : ROSENO HERMINIO DE SOUZA e outros
: ALBERTINA CANDIDA DE SOUZA
: EDNA LUCIA FERNANDES BERCCELLI
: ROBERTO ALVES
: ANA TEIXEIRA DE ARAUJO
: JOEL PEREIRA
: MARIA HORTENCIA CAMARGOS BARBOSA
: IZILDINHA DE FATIMA DA SILVA SELANI
: DARCI MARIA DE CAMPOS
ADVOGADO : SP240212 RICARDO BIANCHINI MELLO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00082472120134036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REFORMA DO JULGADO. VIA INADEQUADA.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. A r. decisão está devidamente fundamentada, não tendo ocorrido nenhuma das hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil.
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019367-05.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019367-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS
AGRAVADO : APARECIDO DONIZETE CROTE e outros
ADVOGADO : SP103918 JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS
AGRAVADO : VANDERLEI DONTERBERG FERRARI e outros
: HERMENEGILDO SANCHES
PARTE RE' : CROMECANICA IND/ E COM/ DE PECAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00057277220064030399 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVOS LEGAIS - COBRANÇA DE DÍVIDA ATIVA DO FGTS -
REDIRECIONAMENTO - SOCIEDADE LIMITADA - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - AGRAVOS LEGAIS
IMPROVIDOS.

1. A controvérsia cinge-se à possibilidade de redirecionamento de ação de execução fiscal, proposta para cobrança de dívida do FGTS, em face dos integrantes da sociedade devedora, constituída sob a forma de sociedade limitada.
2. No caso de falta de pagamento dos valores devidos ao FGTS, a responsabilidade pelo inadimplemento é imputável tão somente à pessoa jurídica sobre a qual recai a obrigação legal, na qualidade de empregadora.
3. Dissolução irregular da sociedade é causa suficiente para o redirecionamento da ação executiva contra o sócio ocupante de cargo diretivo à época em que constatada a irregularidade.
4. Agravos Legais improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos Agravos Legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044118-
61.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.044118-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA LUCIA NUNES DELFINO
ADVOGADO : SP204025 ANTONIO LUIZ BAPTISTA FILHO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RÉ : HESMILTE EUZEBIO DA SILVA
: ELINALDO DELFINO SILVA
: SINDICATO DOS PROTETICOS DENTARIOS DO ESTADO DE SAO PAULO e
outro
No. ORIG. : 2006.61.82.038107-2 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. REFORMA DO JULGADO. VIA INADEQUADA.
PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. Tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes.
3. Os embargos para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017528-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017528-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : AMBEV BRASIL BEBIDAS S/A
ADVOGADO : SP129279 ENOS DA SILVA ALVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00165456120114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. REFORMA DO JULGADO. VIA INADEQUADA.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. O voto está devidamente fundamentado e foram apreciadas todas as questões trazidas nas razões recursais, não tendo ocorrido nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil.
3. Ainda que a finalidade dos embargos seja o prequestionamento da matéria, há que se demonstrar a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011976-28.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011976-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP069878 ANTONIO CARLOS FERREIRA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RENOR PIRES DE ANDRADE e outros
: REYNALDO ALBERTINI FILHO
ADVOGADO : SP085018 JESUS ARRIEL CONES JUNIOR e outro
INTERESSADO : EDNA LANCA DIAS
ADVOGADO : SP085018 JESUS ARRIEL CONES JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
SUCEDIDO : WALTER DIAS falecido
PARTE AUTORA : SIVORI LUIZ FONTANA e outro
: VICTORIO FAZANARO
ADVOGADO : SP085018 JESUS ARRIEL CONES JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00165938619994030399 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . OMISSÕES. INOCORRÊNCIA. REFORMA DO JULGADO. VIA INADEQUADA.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. O voto está devidamente fundamentado, não tendo ocorrido nenhuma das hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil.
3. Ainda que a finalidade dos embargos seja o prequestionamento da matéria, há que se demonstrar a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018115-
93.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018115-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTONIO HUMBERTO ALONSO espolio
ADVOGADO : SP106767 MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
REPRESENTANTE : JULIO DAVID ALONSO
PARTE RÉ : FUNDACAO NELSON LIBERO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 27/08/2014 746/3673

No. ORIG. : 00135385320134036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REFORMA DO JULGADO. VIA INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. A r. decisão está devidamente fundamentada, não tendo ocorrido nenhuma das hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil.
3. Ainda que a finalidade dos embargos seja o prequestionamento da matéria, há que se demonstrar a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015278-02.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015278-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADO : HEROTIDES ROSSI DA COSTA
INTERESSADO : SOC CIVIL VILLA DA COSTA DE ENSINO LIMITADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00386627720094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - EXECUÇÃO FISCAL - NÃO RECOLHIMENTO DO FGTS - INCLUSÃO DA SÓCIA-ADMINISTRADORA NO PÓLO PASSIVO DO FEITO - RESPONSABILIDADE PELO INADIMPLEMENTO É IMPUTÁVEL TÃO SOMENTE À PESSOA JURÍDICA - EMPRESA CONSTITUÍDA SOB A FORMA DE SOCIEDADE LIMITADA - POSTERIOR DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE - REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO OCUPANTE DE CARGO DIRETIVO À ÉPOCA EM QUE CONSTATADA A IRREGULARIDADE.

1. controvérsia cinge-se ao redirecionamento de ação de execução fiscal, proposta para cobrança de dívida ativa do FGTS, em face de sócio da empresa devedora, constituída sob a forma de sociedade limitada.
2. em caso de falta de pagamento dos valores devidos ao FGTS, a responsabilidade pelo inadimplemento é imputável tão somente à pessoa jurídica sobre a qual recai a obrigação legal, na qualidade de empregadora.
3. todavia, a posterior dissolução da sociedade é causa suficiente para o redirecionamento da ação contra sócio ocupante de cargo diretivo à época em que constatada a irregularidade, desde que devidamente comprovada.
4. no caso em questão, embora a executada não tenha sido localizada em seu domicílio fiscal, deixou a Fazenda de comprovar quais eram as pessoas físicas dotadas de poderes de administração integrantes do quadro societário à época da referida constatação.
5. agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031065-
37.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031065-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GALVAO BUENO ENGENHARIA DE CONSTRUCAO LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 11053779519984036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. REFORMA DO JULGADO. VIA INADEQUADA.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. O voto está devidamente fundamentado e foram apreciadas todas as questões trazidas nas razões recursais, não tendo ocorrido nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil.
3. Ainda que a finalidade dos embargos seja o prequestionamento da matéria, há que se demonstrar a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004747-
17.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004747-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : HELOISA TEIXEIRA MAGALHAES
ADVOGADO : SP164620A RODRIGO BARRETO COGO e outro
: SP264112A JOSE ROBERTO DE CASTRO NEVES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RÉ : JOSE EDUARDO CORREA TEIXEIRA FERRAZ
: ANTONIO PAULO TEIXEIRA MAGALHAES
: FABIO MONTEIRO DE BARROS FILHO
: S L G S/A e outros
No. ORIG. : 00124748120084036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. OMISSÃO. REFORMA DO JULGADO. VIA INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. Tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes.
3. Os embargos para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024853-22.1998.4.03.6112/SP

1998.61.12.024853-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : SP264663 GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO e outro
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO : IONE GARGIONE JUNQUEIRA BINFORD e outro
: THOMAS ORIEL BINFORD
ADVOGADO : SP126866 FABIO ADRIAN NOTI VALERIO e outro
APELADO : Estado de Sao Paulo

ADVOGADO : SP125336 JOSE MARIA ZANUTO e outro
No. ORIG. : 00248532219984036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - AGRÁRIO - DESAPROPRIAÇÃO PARA A REFORMA AGRÁRIA - AÇÃO DECLARATÓRIA DE PRODUTIVIDADE - PROCESSUAL CIVIL - INTEMPESTIVIDADE DA APELAÇÃO: ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE - NULIDADE DO LAUDO PERICIAL NÃO VERIFICADA - FAZENDA SANTA RITA - GRANDE PROPRIEDADE IMPRODUTIVA - APELAÇÃO DO INCRA A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

1- A apelação sob análise é tempestiva, haja vista que, enquanto entidade pertencente à Administração Pública Federal, o INCRA dispõe das prerrogativas processuais outorgadas à Fazenda Pública, nos termos art. 10 da Lei nº 9.469/97, tal como o prazo em dobro para recorrer. Precedentes.

3- Na hipótese, o INCRA deduz a nulidade do laudo pericial juntado aos autos apensos (nº 021315-5), bem como de seu respectivo complemento e dos atos processuais a ele vinculados, sob o argumento de que seria evidente a posição político-ideológica do perito judicial contrária à desapropriação versada neste feito e à reforma agrária de um modo geral manifestada pelo perito judicial não só nos presentes autos como fora dele. Entretanto, a arguição da suspeição do perito judicial apenas em grau recursal - vale dizer, muito após a nomeação do *expert* e a elaboração do laudo -, revela-se extemporânea. Ademais, como bem ressaltou o órgão ministerial em seu parecer, admitir-se a suspeição do perito judicial diante dos fatos alegados pelo INCRA implicaria indevida ampliação das causas de suspeição previstas no art. 135 do Código de Processo Civil.

4- Pelos motivos minudenciados ao longo do voto, reputo que o GEE de 85%, apurado pelo parecer divergente apresentado pelo INCRA às fls. 438/447 dos autos apensos, é o que melhor reflete o índice de eficiência de exploração da "Fazenda Santa Rita" e permite classificar o imóvel como GRANDE PROPRIEDADE IMPRODUTIVA.

5- A esse respeito, malgrado o laudo técnico produzido pelos apelados nestes autos tenha apurado um GEE 140%, tal resultado foi alcançado com base no rebanho existente em 20.05.1998 - posteriormente ao período avaliado pelo INCRA - e, calculado, ademais, em desconformidade com a Instrução Normativa nº 08/1993, haja vista que o efetivo pecuário não foi determinado com base na média mensal do rebanho.

6- Diante da total sucumbência, condeno os apelados ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios que arbitro por equidade, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, no montante de R\$2.000,00 (dois mil reais).

7- Apelação do INCRA a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação do INCRA, reconhecendo a improcedência do pedido dos autores, ora apelados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021315-33.1998.4.03.6112/SP

1998.61.12.021315-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : SP264663 GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO
: SP028979 PAULO SERGIO MIGUEZ URBANO
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO : IONE GARGIONE JUNQUEIRA BINFORD e outro
: THOMAS ORIEL BINFORD
ADVOGADO : SP126866 FABIO ADRIAN NOTI VALERIO e outro

APELADO : Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SP087460 LUIS CLAUDIO MANFIO
: ANDRÉ LUIZ DOS SANTOS NAKAMURA
No. ORIG. : 00213153319984036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO DESCABIMENTO. INTEMPESTIVIDADE DA APELAÇÃO. REJEIÇÃO. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO PARA A REFORMA AGRÁRIA. NULIDADE DO LAUDO PERICIAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. GRANDE PROPRIEDADE IMPRODUTIVA. COMPROVAÇÃO. EXPURGOS. INCIDÊNCIA.

1. A ação de desapropriação de imóvel rural para fins de reforma agrária segue rito próprio, previsto na Lei Complementar n. 76/93, que somente prevê o reexame necessário em face da sentença que condenar o expropriante em quantia superior a cinquenta por cento do valor correspondente à oferta oferecida (Lei Complementar n. 76/93, art. 13, § 1º).
2. A apelação é tempestiva, tendo em vista o INCRA dispor das prerrogativas processuais outorgadas à Fazenda Pública, nos termos art. 10 da Lei n. 9.469/97.
3. O INCRA argumenta a nulidade do laudo pericial juntado aos autos, bem como de seu respectivo complemento e dos atos processuais a ele vinculados, dada a evidente posição político-ideológica do perito judicial contrária à desapropriação tratada neste feito e à reforma agrária de modo geral. Entretanto, a arguição da suspeição do perito judicial apenas em grau recursal revela-se extemporânea.
4. Propriedade do imóvel comprovada.
5. Demonstrada a correta classificação do imóvel como grande propriedade improdutiva.
6. A correção monetária deve observar o manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.10, do Conselho da Justiça Federal. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que o termo inicial deve ser a data do laudo pericial (REsp n. 1.095.893, Rel. Min. Denise Arruda, j. 02.06.09; REsp n. 4.059, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, j. 20.08.90 e REsp n. 9.703, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 22.03.95). Neste sentido, precedente da 5ª Turma do TRF da 3ª Região (TRF da 3ª Região, AC n. 0233611-91.1988.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 19.09.11).
7. Os juros compensatórios não incidem, haja vista que a imissão provisória na posse do imóvel objeto da presente ação, apesar de deferida pelo Juízo *a quo*, foi posteriormente revogada por decisão deste E. Tribunal, nos autos do Agravo de Instrumento n. 2002.03.00.003445-4.
8. A Súmula n. 70 do Superior Tribunal de Justiça reza que os juros moratórios, na desapropriação direta ou indireta, "contam-se desde o trânsito em julgado da sentença". Esse entendimento jurisprudencial, porém, vem sendo recentemente considerado superado pela superveniência da Medida Provisória n. 2.183-56, de 24.08.01, que, ao incluir o art. 15-B ao Decreto-lei n. 3.365/41, instituiu novo termo inicial dos juros moratórios: "1º de janeiro de exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, nos termos do art. 100 da Constituição". Essa regra é aplicável, segundo o Superior Tribunal de Justiça, tanto para as ações em curso no momento em que editada a medida provisória (EmbDivREsp n. 615.018-RS, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 11.05.05, DJ 06.06.05, p. 175) quanto para as ações intentadas em data anterior à edição da medida provisória (EmbDivREsp n. 571.007-SP, Rel. Min. Humberto Martins, unânime, j. 25.04.07, DJ 14.05.07, p. 240), por força do art. 462 do Código de Processo Civil (EmbDivREsp n. 615.018-RS, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 11.05.05, EmbDivREsp n. 571.007-SP, Rel. Min. Humberto Martins, unânime, j. 25.04.07).
9. Honorários advocatícios arbitrados por equidade em 2,5% do valor atribuído à causa, devidamente atualizado, em conformidade com art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.
10. Honorários periciais e demais despesas processuais a cargo dos apelados, nos termos do art. 19 da Lei Complementar nº 76/93.
11. Reexame necessário não conhecido. Preliminares rejeitadas. Apelação do INCRA provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do reexame necessário e rejeitar as preliminares e, no mérito, por maioria, dar provimento à apelação do INCRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2014.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 30760/2014

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003832-53.2003.4.03.6002/MS

2003.60.02.003832-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO RIBEIRO DE BARROS
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELANTE : LEILA ABDO BALSIMELLI e outro
: WLADEMIR FRANCISCO BALSIMELLI
ADVOGADO : SP129385 ATHEMAR DE SAMPAIO FERRAZ JUNIOR e outro
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : MARCO ANTONIO DELFINO DE ALMEIDA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00038325320034036002 2 Vr DOURADOS/MS

DESPACHO

Levarei o feito à mesa na sessão do dia 01.09.2014, às 14 horas, ocasião em que apresentarei voto-vista.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013799-73.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.013799-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : CARLOS ALBERTO DA SILVA CASTRO
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP032686 LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO

DESPACHO

Levarei o feito à mesa na sessão do dia 01.09.2014, às 14 horas, ocasião em que apresentarei voto-vista.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006849-12.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006849-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : SOCIEDADE ANONIMA PLANALTO CENTRAL DE GOIAS em liquidação
: extrajudicial
ADVOGADO : SP010012 AMADEU AMARAL DE FRANCA PEREIRA e outro
PARTE AUTORA : ALVARO MACEDO GUIMARAES espolio
ADVOGADO : SP010012 AMADEU AMARAL DE FRANCA PEREIRA
REPRESENTANTE : JOSE CARLOS COELHO GUIMARAES
PARTE AUTORA : ULISSES LELOT espolio e outro
: NORBERTA LELOT espolio
ADVOGADO : SP038308 YARA NARRACCI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 01176079319734036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Levarei o feito à mesa na sessão do dia 01.09.2014, às 14 horas, ocasião em que apresentarei voto-vista.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002258-90.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.002258-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : SUPERMERCADO BIG BOM LTDA
ADVOGADO : SP087546 SYLVIO LUIZ ANDRADE ALVES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
No. ORIG. : 00022589020124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Levarei o feito à mesa na sessão do dia 01.09.2014, às 14 horas, ocasião em que apresentarei voto-vista.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2014.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008616-35.2006.4.03.6110/SP

2006.61.10.008616-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : VERA LUCIA DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : LUCIANA MORAES ROSA GRECCHI (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : MARILENE LEITE DA SILVA
ADVOGADO : SP144409 AUGUSTO MARCELO BRAGA DA SILVEIRA e outro
APELADO(A) : Justica Publica
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : ANTONIO CARLOS ALVES LEITE
No. ORIG. : 00086163520064036110 2 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Levarei o feito à mesa na sessão do dia 01.09.2014, às 14 horas, ocasião em que apresentarei voto-vista.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2014.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000969-27.2003.4.03.6002/MS

2003.60.02.000969-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : WLADIMIR FRANCISCO BALSIMELLI (= ou > de 65 anos) e outro
: LEILA ABDO BALSIMELLI
ADVOGADO : MS006210 OSAIR PIRES ESVICERO JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : MS004042 ANTONIO AUGUSTO RIBEIRO DE BARROS
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

DESPACHO

Levarei o feito à mesa na sessão do dia 01.09.2014, às 14 horas, ocasião em que apresentarei voto-vista.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2014.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004410-41.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.004410-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO(A) : CLOVIS SCRIPILLITI espólio e outros
: SIDERURGICA BARRA MANSA S/A
: LECREC ADMINISTRACAO S/C LTDA
ADVOGADO : SP088388 TAKEO KONISHI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00044104120074036110 1 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Levarei o feito à mesa na sessão do dia 01.09.2014, às 14 horas, ocasião em que apresentarei voto-vista.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2014.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002664-71.2008.4.03.6121/SP

2008.61.21.002664-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : RICARDO GONCALVES LEITE
ADVOGADO : SP272666 GISELLA APARECIDA TOMMASIELLO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justiça Pública
No. ORIG. : 00026647120084036121 2 Vr TAUBATE/SP

DESPACHO

Levarei o feito à mesa na sessão do dia 1º.09.2014, às 14 horas, ocasião em que será retomado o julgamento.
Int.

São Paulo, 21 de agosto de 2014.

Boletim de Acordão Nro 11709/2014

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001565-89.2005.4.03.6115/SP

2005.61.15.001565-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : ANTONIO RODRIGUES DE QUEIROZ
: ALEXANDRE ABRANTES ROMEIRO
ADVOGADO : SP146003 DANIEL BARBOSA PALO e outro
APELANTE : JOAO FRANCISCO OLIVEIRA SOARES
ADVOGADO : SP293156 PATRÍCIA DE FÁTIMA ZANI (Int.Pessoal)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00015658920054036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - ART. 171, *CAPUT*, E §3º, C.C ART. 29 E ART. 71, *CAPUT*, TODOS DO CÓDIGO PENAL - ESTELIONATO - MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS - RECEBIMENTO INDEVIDO DE SEGURO-DESEMPREGO E SAQUE INDEVIDO DE SALDO DA CONTA DO FGTS - CONTINUIDADE DELITIVA CARACTERIZADA - AFASTADO O CONCURSO MATERIAL. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÕES DESPROVIDAS.

1- Na hipótese dos autos, não há falar-se se falar em prescrição retroativa, tendo em vista a existência de recurso da acusação para majoração das penas aplicadas aos acusados, regulando-se a prescrição pela pena máxima em abstrato prevista ao crime de estelionato previdenciário (art. 171, § 3.º, CP), qual seja, de 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão, que, nos termos do artigo 109, inciso III, do Código Penal, prescreve em 12 anos. Ademais, o reconhecimento da prescrição na modalidade retroativa, conforme requer a defesa em sede de apelação, somente será possível após o trânsito em julgado para a acusação, em caso de manutenção das penas aplicadas na sentença. Dessa forma, resta afastada a referida preliminar de prescrição suscitada pela defesa dos réus ANTÔNIO e ALEXANDRE.

2- A materialidade do delito ora em comento restou demonstrada pelos documentos acostados aos autos que comprovam a movimentação do FGTS e seguro-desemprego, em especial, os ofícios nº 209, de 02/08/2005 (fls. 44) e nº 953, de 26/06/2006 (fls. 152) que foram expedidos pela Caixa Econômica Federal e instruídos com as telas impressas do sistema informatizado da aludida instituição bancária (fls. 46/52 e 166/176). Atestam a materialidade delitativa, igualmente, os testemunhos judiciais de Maria da Silva (fls. 321), Adriano Aparecido (fls. 322) e Gilmar Donizetti (fls. 356).

3- Diante do teor dos testemunhos judiciais, bem como das declarações prestadas pelo corréu JOÃO FRANCISCO na fase extrajudicial, não há dúvidas, pois, que todos os réus concorreram, com unidade de desígnios, para as fraudes perpetradas contra o Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT, induzindo em erro o Ministério do Trabalho e Emprego, e contra o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, logrando obter, em decorrência, vantagens indevidas correspondentes aos valores sacados da conta vinculada do FGTS e a percepção das parcelas do seguro-desemprego.

4- Em vista dos testemunhos coligidos aos autos, taxativos no sentido de que os réus possuíam o conhecimento da ilicitude de suas respectivas condutas, não há cogitar-se de erro de proibição na hipótese dos autos, máxime quando "A própria denominação dos benefícios - seguro-desemprego e FGTS- são termos cuja compreensão a simplicidade de um homem pode indubitavelmente alcançar, especialmente quando sua concessão é fato ordinário na vida da maioria dos cidadãos, de todas as classes sociais, que conhecem seus significados, ainda que de todos os meandros burocráticos para obtê-los não saibam. Qualquer indivíduo, por mais simples e limitada seja sua cultura, está ciente de que simular uma demissão para obter seguro- desemprego e FGTS e continuar trabalhando

e recebendo concomitantemente salário é crime [...] (ACR - APELAÇÃO CRIMINAL - Processo: 2004.61.06.006081-0 UF: SP Relator DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA).

5- Como os saques irregulares efetuados pelos réus JOÃO FRANCISCO e ANTÔNIO, contando com a colaboração do corrêu ALEXANDRE, ocorreram em detrimento da Caixa Econômica Federal - CEF, que é a gestora do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, e do Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT, duas entidades de direito público, de rigor a aplicação da causa aumento prevista no art. 171, §3º, do Código Penal.

6- O reconhecimento da ocorrência do estelionato qualificado impede o reconhecimento da forma privilegiada (nesse sentido, confira-se: STJ- RHC 201100975486, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJE Data: 27.09.2013; TRF2- ACR 200951018106159, Des. Fed. Aluisio Goncalves De Castro Mendes, TRF2 - Primeira Turma Especializada, E-DJF2R - Data: 12.07.2011 - p. 22).

7- Ademais, na esteira da jurisprudência dominante, para a aplicação do estelionato qualificado, o valor do prejuízo causado, a época dos fatos, deverá ser igual ou inferior a um salário mínimo (v.g. STJ - RHC 201100975486, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJE Data 27.09.2013; TRF3- ACR 00107221620054036106, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, Quinta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 14.05.2013; TRF5- ACR 00137316720104058300, Des. Fed. Francisco Barros Dias, Segunda Turma, DJE - Data: 13.12.2012 - p. 244), hipótese totalmente diversa daquela enfrentada nos autos, em que as vantagens ilicitamente auferidas pelos réus JOÃO FRANCISCO e ANTÔNIO, com o auxílio do acusado ALEXANDRE, totalizaram, respectivamente, as quantias de R\$3.427,41 e R\$ 3.178,11, respectivamente.

7- Também não socorre ao apelantes a invocação do estado de necessidade, tal como aventado pela defesa do acusado JOÃO FRANCISCO em suas razões recursais. Com efeito, nos termos do art. 24, do CP, a configuração desta excludente demanda a existência de um perigo grave e atual, que, sobremaneira, não se confunde com o mero enfrentamento de dificuldades financeiras, tal como tem entendido a jurisprudência.

8 - Deve ser afastada a pretensão do Ministério Público Federal pela incidência da regra do concurso material em relação às condutas praticadas pelos réus, tendo em vista que, na hipótese dos autos, os subsequentes estelionatos (duas percepções indevidas de um conjunto de parcelas do seguro-desemprego e dois saques ilícitos de recursos do FGTS) foram cometidos em condições de tempo e maneira de execução similares, de forma a caracterizar o reconhecimento do caráter continuado, nos termos do art. 71 do Código Penal, afastando, por conseguinte, a regra do concurso material (art. 69 do referido código).

9- Ainda, constata-se que todos os estelionatos praticados o foram dentro de um específico plano arquitetado pelo corrêu ALEXANDRE, de modo que também sob o prisma (do liame) subjetivo justifica-se o reconhecimento da continuidade entre as condutas delitivas apuradas na hipótese vertente.

10- Recursos da defesa e da acusação desprovidos. Sentença integralmente mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso da acusação e aos recursos da defesa dos réus João Francisco Oliveira Soares, Antônio Rodrigues de Queiroz e Alexandre Abrantes Romeiro, mantendo a r. sentença de 1º grau, em seu inteiro teor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 30788/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003672-97.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.003672-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : OSMAR MADUREIRA SILVA
ADVOGADO : SP116515 ANA MARIA PARISI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
No. ORIG. : 00036729720104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Encaminhem-se estes autos ao Des. Fed. Antonio Cedenho, tendo em vista o requerimento para que seja declarado o voto vencido (fl. 236).

São Paulo, 04 de agosto de 2014.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 30797/2014

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000862-58.2009.4.03.6006/MS

2009.60.06.000862-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : ELEANDRO SMANGORGEUSKI
ADVOGADO : MT006610 WESLEY ROBERT DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 00008625820094036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DESPACHO

Fls. 288: defiro o requerimento do Ministério Público Federal.

Intime-se a defesa do acusado Eleandro Smangorgeuski para que, querendo, complemente as contrarrazões apresentadas às fls. 278/281, anteriormente ao oferecimento das respectivas razões recursais.

Em sendo juntadas as contrarrazões, dê-se nova vista dos autos à Procuradoria Regional da República para manifestação.

Cumpra-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2014.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004158-92.2002.4.03.6181/SP

2002.61.81.004158-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : IRUSA SAGARANA AGROPECUARIA LTDA
ADVOGADO : SP015193 PAULO ALVES ESTEVES

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA: Trata-se de

Apelação Criminal interposta pelo Ministério Público Federal, contra o *decisum* de fls. 336/337, que indeferiu o pedido de quebra de sigilo bancário, a uma, porque não foi instaurado o inquérito policial, impossibilitando a autoridade judicial de levantar o segredo de dados, nos termos do art. 1º, § 4º, da Lei Complementar nº 105/01; a duas, porque o órgão ministerial não tem legitimidade para representar a Receita Federal em Juízo.

Nas razões de apelação, o *Parquet* Federal sustenta a atribuição constitucional de proceder a investigação criminal com o objetivo de formar e embasar sua *opinio delicti* e requer a decretação da quebra de sigilo bancário da empresa IRUSA SAGARANA AGROPECUÁRIA LTDA., no período de 1996 a 2000, à vista dos indícios de crime contra a ordem tributária (fls. 339/348).

Nas contrarrazões, a apelada pugna pela manutenção da decisão (fls. 365/371).

A Procuradoria Regional da República opina pelo provimento do apelo (fls. 377/384).

É o relatório.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c.c. o art. 3º do Código de Processo Penal, objetivando a economia e celeridade processuais.

A possibilidade de aplicação da norma do art. 557 do CPC nos feitos criminais já restou consagrada pela orientação pretoriana. Neste sentido, confira-se o seguinte precedente do E. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR QUANTO AO MÉRITO DO WRIT. ARTIGO 557, § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICAÇÃO ANALÓGICA NOS TERMOS DO ARTIGO 3º DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. EXAME CRIMINOLÓGICO. GRAVIDADE DO DELITO. FALTA DISCIPLINAR COMETIDA HÁ VÁRIOS ANOS. MOTIVOS INSUFICIENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Ambas as Turmas que julgam matéria criminal nesta Corte já se manifestaram no sentido de que o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, "aplica-se analogicamente, nas mesmas circunstâncias, no âmbito do processo penal, inclusive em habeas corpus, nos termos do artigo 3º do CPP" (AgRg no HC nº 79.460/SP, Relator o Ministro Paulo Gallotti, DJe de 8/9/2008). Dessa forma, é lícito ao relator proferir decisão de mérito unipessoal e conceder a ordem se o provimento atacado estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante de Tribunal Superior.

2. A concessão do writ, por meio de decisão monocrática, fez prevalecer orientação atual desta Corte no sentido de que não há mais a exigência de submissão do apenado ao exame criminológico, podendo o magistrado de primeiro grau, ou mesmo a Corte Estadual, diante das peculiaridades do caso concreto e de forma fundamentada, determinar a realização do referido exame para a formação de seu convencimento.

3. Faltas disciplinares ocorridas a mais de 5 anos não se mostram suficientes para justificar a realização da avaliação criminológica, evidenciado, dessarte, o constrangimento ilegal.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC 120236/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 01/03/2010)(g.n.)

Na mesma linha, o entendimento desta Corte Regional:

PROCESSO PENAL - AGRAVO REGIMENTAL - APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE - ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - ARTIGO 3º DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - APLICAÇÃO ANALÓGICA - RECURSO DESPROVIDO.

1. Agravo Regimental interposto pela defesa contra a decisão que julgou seu recurso de apelação, monocraticamente.

2. Não há qualquer óbice no julgamento da apelação monocraticamente, pelo emprego analógico do discurso do artigo 557 do Código de Processo Civil, autorizado pelo artigo 3º do Código de Processo Penal, especialmente quando pautado no remansoso e pacífico entendimento da Turma a respeito de todos os temas tratados na apelação criminal.

3. Não se pode falar em violação do princípio do duplo grau de jurisdição, que diz respeito a possibilidade de revisão do julgado por outro órgão jurisdicional, mas não necessariamente através de decisão colegiada.

4. Não há ofensa ao devido processo legal por ser o artigo 557 do Código de Processo Civil um dispositivo processual cuja constitucionalidade nunca foi seriamente questionada, e que, segundo o entendimento do C. STJ justifica o julgamento unipessoal de qualquer recurso.

5. A decisão monocrática vergastada foi pautada no remansoso e pacífico entendimento desta Primeira Turma a respeito de todos os temas tratados na apelação criminal - que não incluiu a tese atinente à aplicação do princípio da insignificância, agora intempestivamente aventada -, notadamente no que diz respeito ao elemento subjetivo no crime de moeda falsa e dosimetria da pena.

6. "...ambas as Turmas que julgam matéria criminal nesta Corte já se manifestaram no sentido de que o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, 'aplica-se analogicamente, nas mesmas circunstâncias, no âmbito do

processo penal, inclusive em habeas corpus, nos termos do artigo 3º do CPP' (AgRg no HC nº 97.460/SP, Relator o Ministro PAULO GALLOTTI, DJe de 8/9/2008). Dessa forma, é lícito ao Relator proferir decisão de mérito unipessoal e conceder a ordem se o provimento atacado estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante de Tribunal Superior" (AgRg no HC 120.236/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 01/03/2010).

7. Recurso a que se nega provimento"

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ACR 0015748-32.2004.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 30/11/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/01/2011 PÁGINA: 409) (g.n.) PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO DO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. POSSIBILIDADE. SENTENÇA EM CONFRONTO COM SÚMULA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. A decisão monocrática foi proferida com fundamento no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, combinado com o art. 3º do Código de Processo Penal, haja vista a sentença recorrida estar em manifesto confronto com o Enunciado nº 438 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

2. A jurisprudência dos Tribunais Superiores tem amplamente admitido o julgamento monocrático nessas condições, salientando a inexistência de ofensa ao princípio da colegialidade diante da possibilidade de submissão da decisão singular ao órgão colegiado. 3. As razões ventiladas no presente recurso são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que ausente qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

4. No caso concreto, como a pena em abstrato do art. 4º, da Lei 7.492/86, varia entre 03 a 12 anos; a do art. 7º, inciso II, da mesma Lei, entre 02 a 08 anos e a do art. 180, caput, do Código Penal, entre 01 a 04 anos; tem-se que o lapso prescricional cogitado no art. 109, do Código Penal, de um modo geral para essas penas, percorre o mínimo de 04 anos e o máximo de 16 anos, não há que se falar em prescrição da pretensão punitiva eis que não transcorreu o tempo necessário entre quaisquer dos marcos interruptivos, sendo de rigor a anulação da sentença na parte em que extinguiu a punibilidade dos réus por esse motivo.

5. Agravo regimental a que se nega provimento"

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, RSE 0003191-47.2002.4.03.6181, Rel. JUIZ CONVOCADO PAULO DOMINGUES, julgado em 20/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/08/2013)

Fincada essa premissa, prossigo.

O recurso não merece ser conhecido.

Na análise do presente feito, verifico que a Secretaria da Receita Federal, após receber informações do Departamento de Polícia Federal e da Procuradoria Regional do Trabalho da 18ª Região, deu início a procedimento administrativo-fiscal, a fim de apurar indícios de crime contra a ordem tributária, perpetrados pelos dirigentes da empresa IRUSA SAGARANA AGROPECUÁRIA LTDA. (fls. 06/320).

Diante do citado procedimento administrativo-fiscal, IRUSA SAGARANA AGROPECUÁRIA LTDA. impetrou o Mandado de Segurança nº 2002.61.00.010057-0, em face do Delegado da Receita Federal em São Paulo, objetivando obstar a exigibilidade de informações relativas a contas bancárias e extratos de movimentação financeira, no período de 1996 a 2000, tendo sido concedida a medida liminar em favor da impetrante (fls. 321-v/323-v).

À vista da concessão da medida liminar, o *Parquet* Federal ingressou com o presente pedido de quebra de sigilo bancário (fls. 333/335), o qual foi indeferido pelo magistrado *a quo* (fls. 336/337).

Contra o r. *decisum*, insurge-se o Ministério Público Federal (fls. 339/348).

Consultando o sistema de informações processuais desta Corte, observo que, no julgamento do Mandado de Segurança nº 2002.61.00.010057-0, foi concedida a ordem pelo magistrado de primeiro grau.

Em sede de apelação e remessa *ex officio*, a Terceira Turma deste Tribunal Regional Federal, por maioria de votos, confirmou a sentença prolatada, negando provimento aos recursos (TRF3 - 2002.61.00.010057-0 - Desembargador Federal Relator MÁRCIO MORAES - j. 13.11.06).

Inconformada, a União Federal interpôs o Recurso Especial nº 1.006.548/SP, da Relatoria da Excelentíssima Ministra ELIANA CALMON, ao qual foi dado provimento (DJe 06.08.08), *in verbis*:

"SIGILO BANCÁRIO - INSTAURAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO COM BASE EM REGISTROS DA CPMF - LEGISLAÇÃO POSTERIOR APLICADA A FATOS PRETÉRITOS.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região assim ementado (fl. 243):

TRIBUTÁRIO. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 105/2001. ART. 11, § 3º, DA LEI 9311/96. MODIFICADO PELA LEI 10174/2001. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS.

1. A Lei 4.595/64 permitia o acesso aos agentes fiscais tributários de documentos, livros e registros de contas de depósitos quando houvesse processo instaurado e quando tais documentos fossem considerados indispensáveis pela autoridade competente. A jurisprudência se manifestou, afirmando que o processo seria o judicial e a

autoridade competente seria a judiciária.

2. Em 2001, essa matéria foi alterada, tendo sido editada a Lei Complementar 105. Não há inconstitucionalidade nessa legislação, pois, na coexistência de dois bens ou valores protegidos constitucionalmente, deve-se sobrepor o que visa atender ao interesse público e não ao interesse privado. Os direitos fundamentais não são absolutos e podem sofrer abalo se colocados em conflito com outro valor que deva ter preferência.

3. A fiscalização pela autoridade administrativa é instrumento de arrecadação tributária pelo Estado, que, por sua vez, visa atender ao princípio da capacidade contributiva (tributando quem capacidade detém) e ao da isonomia (tributando todos aqueles que podem ser tributados), corolários dos objetivos da República de construção de uma sociedade justa e solidária e de redução das desigualdades sociais.

4. Diante do princípio da irretroatividade das leis, a utilização dos dados da CPMF para apuração de eventual crédito tributário relativo a tributos diversos é vedada para anos anteriores ao de 2001. Fatos ocorridos e já consumados não se regem por lei nova, mas sim pelas leis que vigoravam no seu tempo. Leis novas valem para o futuro.

5. Na redação original do art. 11, § 3º, da Lei 9.311/96, o legislador impunha à Secretaria da Receita Federal "o sigilo das informações prestadas" e vedava sua utilização para a constituição de crédito relativo a outros tributos. Tratava-se de norma que impunha o sigilo e vedava a constituição de outros tributos com a utilização dos dados da CPMF, resguardando um direito do contribuinte, e sendo, portanto, norma material ou substantiva e não processual ou adjetiva sobre a qual se aplicaria o art. 144, § 1º, do Código Tributário Nacional.

6. Apelação e remessa oficial desprovidas.

A recorrente alega que o acórdão negou vigência ao art. 11, § 3º, da Lei 9.311/96 e ao art. 144, §1º, do CTN.

Sustenta que: a) "é inequívoca a possibilidade de utilização das informações bancárias para constituição de créditos tributários após o advento da Lei 10.174/01, ainda que relativos a fatos ocorridos em período anterior, não havendo que se falar em irretroatividade"; e b) "não se trata de norma que tenha instituído ou majorado tributo mas, sim, de norma com inequívoca natureza processual, que alterou o processo administrativo-fiscal, ampliando os poderes investigatórios do fisco, ao possibilitar-lhe a utilização para a instauração de procedimento administrativo de determinadas informações".

Sem as contra-razões, subiram os autos, admitido o especial na origem.

DECIDO:

Prequestionada a tese em torno dos dispositivos elencados no especial, passo ao exame do recurso, a partir do entendimento de que a garantia constitucional do sigilo bancário é corolário do princípio da privacidade inserido nos incisos X e XI do art. 5º da Constituição de 88.

Antes da Constituição de 88, permitia-se a quebra do sigilo bancário com apoio em dispositivos contidos no CTN, arts 195, 197, II e 198, como também na Lei 4.595/65, que disciplinava o Sistema Financeiro Nacional, dispondo expressamente no art. 38 sobre a possibilidade da quebra do sigilo bancário, mediante autorização judicial.

Para alguns, a norma aludida foi recepcionada pelo art. 192 da Carta de 88, com força de lei complementar, diante da ausência de norma regulamentadora do dispositivo constitucional, sendo certo que, até o advento da LC 105/2001, inexistia controvérsia, havendo a necessidade de obter o Fisco autorização judicial para poder utilizar-se dos registros constantes das contas bancárias.

A proibição de quebra do sigilo bancário pelo Fisco é de matriz constitucional, sendo objeto de interpretação principiológica, mas de caráter relativo. Doutrina e jurisprudência têm entendido que o princípio constitucional, constante do inciso X do art. 5º da CF, garante a inviolabilidade da intimidade e da vida privada, mas permite exceções, a serem estabelecidas pelo legislador, via lei complementar.

A orientação dada pela jurisprudência do STJ era no sentido de admitir o caráter relativo dado ao princípio de que trata os autos, não sendo poucos os arestos dentro dessa posição, dentre os quais trago à colação os REsp 306.570/SP e 493.082/MG.

No curso dessa orientação, foi editada a Lei 9.311/96 que, ao instituir a CPMF, deixou translúcido para o Fisco o iter de todas as movimentações bancárias de cada operação, de forma que ele não depende mais de autorização judicial para ter acesso às informações bancárias de cada contribuinte. Com efeito, ao atribuir o legislador a responsabilidade pela retenção da CPMF às instituições financeiras, que devem informar às autoridades fazendárias os dados de identificação dos contribuintes, bem assim os valores das operações bancárias, quebrou a privacidade das transações. Porém, o governo ficava impossibilitado de utilizar-se de tais dados, seja em ataque ao contribuinte, seja para a sua própria defesa. Tanto que deixou o legislador expresso no § 3º, do art. 11:

A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicada à matéria, o sigilo das informações prestadas, vedada sua utilização para constituição do crédito tributário relativo a outras Contribuições ou impostos.

Entretanto, a situação jurídica da privacidade das operações bancárias mudou inteiramente a partir da LC 105/2001, diploma que dispensou a autorização judicial para a utilização dos dados financeiros registrados nas entidades bancárias pelo Fisco, ao tempo em que deixou ao inteiro critério do Poder Executivo a disciplina do que se constituiu em quebra

do sigilo para as autoridades fiscais, ficando expresso nos arts. 5º e 6º:

Art. 5º O Poder Executivo disciplinará, inclusive quanto à periodicidade e ao limites de valor, os critérios segundo os quais as instituições financeiras informarão à administração tributária da União, as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços. (Regulamento)

§ 1º Consideram-se operações financeiras, para os efeitos deste artigo:

I - depósitos à vista e a prazo, inclusive em conta de poupança;

II - pagamentos efetuados em moeda corrente ou em cheques;

III - emissão de ordens de crédito ou documentos assemelhados;

IV - resgates em contas de depósitos à vista ou a prazo, inclusive de poupança;

V - contratos de mútuo;

VI - descontos de duplicatas, notas promissórias e outros títulos de crédito;

VII - aquisições e vendas de títulos de renda fixa ou variável;

VIII - aplicações em fundos de investimentos;

IX - aquisições de moeda estrangeira;

X - conversões de moeda estrangeira em moeda nacional;

XI - transferências de moeda e outros valores para o exterior;

XII - operações com ouro, ativo financeiro;

XIII - operações com cartão de crédito;

XIV - operações de arrendamento mercantil; e

XV - quaisquer outras operações de natureza semelhante que venham a ser autorizadas pelo Banco Central do Brasil, Comissão de Valores Mobiliários ou outro órgão competente.

§ 2º As informações transferidas na forma do caput deste artigo restringir-se-ão a informes relacionados com a identificação dos titulares das operações e os montantes globais mensalmente movimentados, vedada a inserção de qualquer elemento que permita identificar a sua origem ou a natureza dos gastos a partir deles efetuados.

§ 3º Não se incluem entre as informações de que trata este artigo as operações financeiras efetuadas pelas administrações direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

§ 4º Recebidas as informações de que trata este artigo, se detectados indícios de falhas, incorreções ou omissões, ou de cometimento de ilícito fiscal, a autoridade interessada poderá requisitar as informações e os documentos de que necessitar, bem como realizar fiscalização ou auditoria para a adequada apuração dos fatos.

§ 5º As informações a que refere este artigo serão conservadas sob sigilo fiscal, na forma da legislação em vigor.

Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente. (Regulamento)

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária.

Os dispositivos transcritos bem demonstram a facilidade com que qualquer agente fiscal, a seu juízo, sem nenhum elemento probatório e sem qualquer formalidade, pode instaurar procedimento fiscal, tendo acesso aos registros das instituições financeiras.

Diversas ADINS tramitam pelo STF, questionando a inconstitucionalidade da lei complementar mencionada, sem que se tenha, até a presente data, pronunciamento definitivo, muito embora sinalize a Corte Maior em favor da constitucionalidade. E isto porque, em sede de medida cautelar, suspendeu os efeitos de decisões das instâncias ordinárias que pugnavam pela inconstitucionalidade do citado diploma.

Logo depois da edição da LC 105/2001, foi alterada a Lei 9.311/96, que instituiu a CPMF. A Lei 10.174/2001 deu nova redação ao § 3º, o qual passou a ter a seguinte redação:

§ 3º. A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicável à matéria, o sigilo das informações prestadas, facultada sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e Contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente, observado o disposto no artigo 42 da Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e alterações posteriores.

À luz dos novos diplomas, reposicionou-se a jurisprudência a partir da suspensão pelo STF dos efeitos de uma decisão dada em favor do sigilo, pelas instâncias ordinárias (Ação Cautelar 33/PR).

O STJ seguiu o mesmo caminho e vem, de forma reiterada, aplicando a legislação infraconstitucional sem maiores questionamentos sobre a legalidade. Nesse sentido, são as decisões de ambas as Turmas de Direito Público, inclusive recentemente na Segunda Turma e com meu aval. Assim, podemos invocar a MC 7513/SP da Primeira Turma e os REsp 505.493, Relator Ministro Franciulli Netto e 668.012, Relator Ministro Castro Meira. Assinalo que, no último, ficou vencido o Ministro Peçanha Martins, que continua entendendo que não pode haver aplicação retroativa da nova legislação.

Como o STF não examinou, ainda, a ADIN que questiona a constitucionalidade da LC 105/2001, não admitindo

que as instâncias ordinárias neguem aplicação ao citado diploma, haja vista a suspensão das decisões que afastavam a incidência da lei complementar, restou ao STJ, a quem cabe o exame da legalidade, aplicar a nova legislação, muito embora não se possa desconhecer a posição quase unânime da doutrina, inclusive de renomados juristas, quanto à inconstitucionalidade.

Entretanto, surge um novo questionamento, que é abordado com ênfase neste processo - é a aplicação da LC 105 e da Lei 9.311/96, com a alteração produzida pela Lei 10.174/2001 para reger fatos geradores antecedentes. Em outras palavras, nasce aqui a controvérsia quanto à aplicação retroativa dos diplomas apontados como posteriores ao fato gerador.

Tomando-se como premissa, diante da posição silente do STF, a constitucionalidade da LC 105/2001, examinaremos a hipótese de ter o Fisco acesso às contas e registros bancários anteriores a janeiro de 2001, data da lei, possibilitando-lhe com base nas informações, instaurar procedimento administrativo. Em outras palavras, questiona-se quanto ao efeito intertemporal do art. 6º da LC 105/2001, sem olvidar que, à época do fato gerador, vigia a regra do sigilo bancário, com impossibilidade de quebra, senão com autorização judicial. Ademais, negava-se a utilização das informações do CPMF para lançamento de outros tributos, segundo a Lei 9.311/96, só modificada em janeiro de 2001 pela Lei 10.174.

A Constituição traz como princípio geral a irretroatividade da lei nova, como está no inciso XXXVI do art. 5º, como também estabelece a regra do art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, constituindo-se como barreira ao princípio do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.

Doutrinariamente têm os juristas entendido que não é possível a retroatividade por conta do direito adquirido dos contribuintes garantido pela legislação pretérita. Com maestria, a partir da definição de Gabba sobre direito adquirido, afasta o Dr. Mauro Silva, Auditor-fiscal da Receita Federal e professor da Universidade Mackenzie, a existência, na hipótese, de direito adquirido. Em artigo publicado na Revista Dialética de Direito Tributário, nº 85, leciona o ilustre professor:

Direito adquire é, adotado o conceito de Gabba, consequência de um fato idôneo a produzi-lo, em virtude da lei no tempo no qual o fato veio a se completar, ainda que a ocasião de fazê-lo valer não tenha se apresentado antes da atuação de uma lei nova em relação ao mesmo fato, e que, nos termos da lei sob império da qual o fato tem origem, passou imediatamente a fazer parte do patrimônio de quem o adquiriu.

As leis analisadas ofereciam ao contribuinte uma garantia, não um direito subjetivo; portanto, não havia o caráter patrimonial exigido para que fosse considerada a existência de direito adquirido e, conseqüentemente, o impedimento da aplicação imediata ou retroativa das referidas leis.

Afastada a incidência do direito adquirido, não se tem dificuldade em aceitar aplicável o disposto no art. 144, § 1º, do CTN, dispositivo legal que não deixa dúvida ao prever:

Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

§ 1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

Nesse sentido a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - UTILIZAÇÃO DE DADOS DA CPMF PARA LANÇAMENTO DE OUTROS TRIBUTOS - IMPOSTO DE RENDA - QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO - PERÍODO ANTERIOR À LC N. 105/2001 - LEI 10.174/01 - APLICAÇÃO IMEDIATA - RETROATIVIDADE PERMITIDA PELO ART. 144, § 1º, DO CTN - INFUNDADA ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535, II, DO CPC - PRETENSÃO DE PRONUNCIAMENTO SOBRE MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA.

1. Improcedente a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC, se o Tribunal a quo resolve a questão suscitada pela parte, mediante fundamentação suficiente.

2. Improcedente, da mesma forma, a alegação de omissão por parte da decisão agravada, ante a expressa manifestação acerca da questão em torno dos dispositivos indicados.

3. Em nosso sistema processual, o juiz não está adstrito aos fundamentos legais apontados pelas partes. Exige-se, apenas, que a decisão seja fundamentada, aplicando o magistrado ao caso concreto a legislação considerada pertinente.

4. Inconsistente a alegação de omissão quanto à questão que, apesar dos declaratórios, não foi discutidas no Tribunal a quo (Súmula 211/STJ).

5. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que, à vista do disposto no art. 144, § 1º, do CTN, o Fisco pode utilizar dados relativos à CPMF para constituir créditos de outras exações, mediante aplicação do art. 1º da Lei 10.174/2001, que alterou o art. 11, § 3º, da Lei 9.311/96, inclusive a fatos geradores anteriores, sem que isso caracterize ofensa ao princípio da irretroatividade da lei tributária, uma vez que a LC 105/2001 e a Lei 10.174/01 não instituem nem majoram tributos, representando apenas instrumentos legais para agilização e aperfeiçoamento dos procedimentos fiscais.

6. Agravo regimental não provido. (AgRg no Ag 966.001/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA

TURMA, julgado em 22.04.2008, DJ 08.05.2008 p. 1)

PROCESSUAL CIVIL, TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. UTILIZAÇÃO DE DADOS DA CPMF. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA. PERÍODO ANTERIOR À LC Nº 105/2001. APLICAÇÃO IMEDIATA. RETROATIVIDADE PERMITIDA PELO ART. 144, § 1º, DO CTN. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento.

2. O acórdão a quo deferiu pedido de utilização de informações e dados bancários referentes à movimentação da CPMF para fins de procedimento administrativo-fiscal.

3. A orientação preconizada por esta Corte é no sentido de que, a teor do que dispõe o art. 144, § 1º, do CTN, as leis tributárias procedimentais ou formais têm aplicação imediata, pelo que a LC nº 105/2001, art. 6º, por envolver essa natureza, atinge fatos pretéritos. Assim, por força dessa disposição, é possível que a administração, sem autorização judicial, quebre o sigilo bancário de contribuinte durante período anterior à sua vigência.

4. A prevalência da tese do recorrente levaria a criar situações em que a administração tributária, mesmo tendo ciência de possível sonegação fiscal, ficaria impedida de apurá-la. É inadmissível que o ordenamento jurídico crie proteção de tal nível a quem, possivelmente, cometeu infração. O sigilo bancário não tem conteúdo absoluto. Ele deve ceder todas as vezes que as transações bancárias são denotadoras de ilicitude.

5. O princípio da moralidade pública e privada tem força de natureza absoluta. Nenhum cidadão pode, sob o alegado manto de garantias fundamentais, cometer ilícitos. O sigilo bancário é garantido pela Constituição Federal como direito fundamental para guardar a intimidade das pessoas desde que não sirva para encobrir ilícitos.

6. Precedentes: REsp nº 608053/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 04/09/06; REsp nº 701.996/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06/03/06; AgReg no REsp nº 513.540/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06/03/06; REsp nº 597.431/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 13/02/06; AgReg no REsp nº 700.789/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 19/12/05; REsp nº 691.601/SC, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 21/11/2005; AgReg no REsp nº 558.633/PR, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 07/11/05; REsp nº 628.116/PR, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 03/10/2005; REsp nº 628.527/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03/10/05; AgReg no REsp nº 669.157/PE, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 01/07/2005.

7. Agravo regimental não-provido. (AgRg no Ag 946.173/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18.03.2008, DJ 23.04.2008 p. 1)

Com essas considerações, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**"

Consta do sistema de informações processuais desta Corte que os autos do Mandado de Segurança nº 2002.61.00.010057-0 foram definitivamente baixados à Vara de origem em 10.09.08.

Assim, a controvérsia a respeito da quebra de sigilo bancário da empresa IRUSA SAGARANA AGORPECUÁRIA LTDA. foi decidida de modo definitivo no Processo nº 2002.61.00.010057-0, consoante a decisão exarada pela Excelentíssima Ministra ELIANA CALMON, restando prejudicado o presente recurso, daí porque o apelo não merece ser conhecido.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que aplico subsidiariamente, nos termos do art. 3º do Código de Processo Penal c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **não conheço da apelação.**

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de agosto de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013238-26.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.013238-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA

APELANTE : Justica Publica

APELADO(A) : EVANDRO MENDES DE OLIVEIRA PERES
ADVOGADO : SP179871 DANIELA CRISTINA FABIO

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA: Trata-se de Apelação Criminal interposta pelo Ministério Público Federal, contra a r. sentença de fls. 204/209, que desclassificou a conduta imputada ao réu para o art. 2º, I, da Lei nº 8.137/90 e declarou a prescrição da pretensão punitiva do Estado.

Nas razões de apelação, o *Parquet* Federal sustenta que a conduta do réu amolda-se ao disposto no art. 1º, II, da Lei nº 8.137/90 e requer a sua condenação (fls. 211/223).

Nas contrarrazões, o acusado pugna pela manutenção da sentença (fls. 246/252).

A Procuradoria Regional da República opina pelo provimento do apelo (fls. 254/260).

É o relatório.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, c.c. o art. 3º do Código de Processo Penal, objetivando a economia e celeridade processuais.

A possibilidade de aplicação da norma do art. 557 do CPC nos feitos criminais já restou consagrada pela orientação pretoriana. Neste sentido, confira-se o seguinte precedente do E. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR QUANTO AO MÉRITO DO WRIT. ARTIGO 557, § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICAÇÃO ANALÓGICA NOS TERMOS DO ARTIGO 3º DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. EXAME CRIMINOLÓGICO. GRAVIDADE DO DELITO. FALTA DISCIPLINAR COMETIDA HÁ VÁRIOS ANOS. MOTIVOS INSUFICIENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Ambas as Turmas que julgam matéria criminal nesta Corte já se manifestaram no sentido de que o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, "aplica-se analogicamente, nas mesmas circunstâncias, no âmbito do processo penal, inclusive em habeas corpus, nos termos do artigo 3º do CPP" (AgRg no HC nº 79.460/SP, Relator o Ministro Paulo Gallotti, DJe de 8/9/2008). Dessa forma, é lícito ao relator proferir decisão de mérito unipessoal e conceder a ordem se o provimento atacado estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante de Tribunal Superior.

2. A concessão do writ, por meio de decisão monocrática, fez prevalecer orientação atual desta Corte no sentido de que não há mais a exigência de submissão do apenado ao exame criminológico, podendo o magistrado de primeiro grau, ou mesmo a Corte Estadual, diante das peculiaridades do caso concreto e de forma fundamentada, determinar a realização do referido exame para a formação de seu convencimento.

3. Faltas disciplinares ocorridas a mais de 5 anos não se mostram suficientes para justificar a realização da avaliação criminológica, evidenciado, dessarte, o constrangimento ilegal.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC 120236/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 01/03/2010)(g.n.)

Na mesma linha, o entendimento desta Corte Regional:

PROCESSO PENAL - AGRAVO REGIMENTAL - APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE - ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - ARTIGO 3º DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - APLICAÇÃO ANALÓGICA - RECURSO DESPROVIDO.

1. Agravo Regimental interposto pela defesa contra a decisão que julgou seu recurso de apelação, monocraticamente.

2. Não há qualquer óbice no julgamento da apelação monocraticamente, pelo emprego analógico do discurso do artigo 557 do Código de Processo Civil, autorizado pelo artigo 3º do Código de Processo Penal, especialmente quando pautado no remanso e pacífico entendimento da Turma a respeito de todos os temas tratados na apelação criminal.

3. Não se pode falar em violação do princípio do duplo grau de jurisdição, que diz respeito a possibilidade de revisão do julgado por outro órgão jurisdicional, mas não necessariamente através de decisão colegiada.

4. Não há ofensa ao devido processo legal por ser o artigo 557 do Código de Processo Civil um dispositivo processual cuja constitucionalidade nunca foi seriamente questionada, e que, segundo o entendimento do C. STJ justifica o julgamento unipessoal de qualquer recurso.

5. A decisão monocrática vergastada foi pautada no remanso e pacífico entendimento desta Primeira Turma a respeito de todos os temas tratados na apelação criminal - que não incluiu a tese atinente à aplicação do princípio da insignificância, agora intempestivamente aventada -, notadamente no que diz respeito ao elemento subjetivo no crime de moeda falsa e dosimetria da pena.

6. "...ambas as Turmas que julgam matéria criminal nesta Corte já se manifestaram no sentido de que o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, 'aplica-se analogicamente, nas mesmas circunstâncias, no âmbito do processo penal, inclusive em habeas corpus, nos termos do artigo 3º do CPP' (AgRg no HC nº 97.460/SP, Relator o Ministro PAULO GALLOTTI, DJe de 8/9/2008). Dessa forma, é lícito ao Relator proferir decisão de mérito unipessoal e conceder a ordem se o provimento atacado estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante de Tribunal Superior" (AgRg no HC 120.236/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 01/03/2010).

7. Recurso a que se nega provimento"

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ACR 0015748-32.2004.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 30/11/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/01/2011 PÁGINA: 409) (g.n.) PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO DO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. POSSIBILIDADE. SENTENÇA EM CONFRONTO COM SÚMULA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. A decisão monocrática foi proferida com fundamento no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, combinado com o art. 3º do Código de Processo Penal, haja vista a sentença recorrida estar em manifesto confronto com o Enunciado nº 438 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

2. A jurisprudência dos Tribunais Superiores tem amplamente admitido o julgamento monocrático nessas condições, salientando a inexistência de ofensa ao princípio da colegialidade diante da possibilidade de submissão da decisão singular ao órgão colegiado. 3. As razões ventiladas no presente recurso são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que ausente qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

4. No caso concreto, como a pena em abstrato do art. 4º, da Lei 7.492/86, varia entre 03 a 12 anos; a do art. 7º, inciso II, da mesma Lei, entre 02 a 08 anos e a do art. 180, caput, do Código Penal, entre 01 a 04 anos; tem-se que o lapso prescricional cogitado no art. 109, do Código Penal, de um modo geral para essas penas, percorre o mínimo de 04 anos e o máximo de 16 anos, não há que se falar em prescrição da pretensão punitiva eis que não transcorreu o tempo necessário entre quaisquer dos marcos interruptivos, sendo de rigor a anulação da sentença na parte em que extinguiu a punibilidade dos réus por esse motivo.

5. Agravo regimental a que se nega provimento"

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, RSE 0003191-47.2002.4.03.6181, Rel. JUIZ CONVOCADO PAULO DOMINGUES, julgado em 20/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/08/2013)

Fincada essa premissa, prossigo.

O recurso merece ser parcialmente provido.

Na análise do presente feito, verifico que EVANDRO MENDES DE OLIVEIRA PERES foi denunciado em razão da imputação da prática do delito estampado no art. 1º, II, da Lei nº 8.137/90 (fls. 03/04).

Narra a denúncia:

"Consta do incluso procedimento que o denunciado reduziu tributo mediante a inserção de elementos inexatos nas Declarações de Imposto de Renda Pessoa Física relativa ao ano-calendário de 1997.

Segundo restou apurado em fiscalização realizada pela Receita Federal, em procedimento administrativo próprio, o denunciado, com o fito de reduzir a base de cálculo do mencionado tributo conforme a legislação vigente, consignou irregularmente em suas declarações de imposto de renda referentes ao ano-calendário de 1997, **deduções relativas a despesas com dependentes, deduções relativas a despesas médicas e deduções relativas a despesas com instrução**. As despesas declaradas foram as seguintes, conforme cópias das declarações a fls. 20/22:

ANO-CALENDÁRIO DE 1997 (fls. 22):

UNIVERSIDADE PAULISTA UNIP - valor: R\$ 1.700,00

INSTITUTO EDUCACIONAL CAMPOS ELÍSEOS - valor: R\$ 1.700,00

UNIMED RIBEIRÃO PRETO - valor: R\$ 2.587,00

JOSÉ ROBERTO MENDES DE OLIVEIRA - valor: R\$ 4.800,00

Os dependentes declarados indevidamente foram MARIA APARECIDA MAROSTEGAN e ANTÔNIO MENDES DE OLIVEIRA, no ano-calendário de 1997 (fls. 22).

Intimado pela Receita Federal a comprovar as referidas despesas, informadas como deduções nas declarações de imposto de renda pessoa física nos citados anos calendários, o denunciado comprovou apenas parte das despesas (...).

Com isso, foram glosados pela fiscalização os valores constantes do demonstrativo a fls. 44.

Com tal conduta, o denunciado reduziu o Imposto de Renda da Pessoa Física devido, relativamente ao exercício de 1998, em **R\$ 1.037,81** (um mil e trinta e sete reais e oitenta e um centavos), de acordo com os valores constantes dos demonstrativos de fls. 52/53, montando o crédito tributário, com os acréscimos legais, a **R\$ 3.218,19**, conforme o demonstrativo de fl. 53.

A materialidade e autoria delitivas restaram comprovadas na Representação Fiscal Para Fins Penais realizada pela Receita Federal com os respectivos documentos que a instruem, quais sejam, Auto de Infração, informações do denunciado, cópias das Declarações de Ajuste Anual, resumo das restituições, Comprovantes de Rendimentos Pagos e de Retenção de Imposto de Renda na Fonte.

*Em face do exposto, presentes a prova do fato que, em tese, constitui crimes e indícios de autoria, o **Ministério Público Federal** denuncia **EVANDRO MENDES DE OLIVEIRA PEREZ** como incurso nas sanções do **art. 1º, inciso II, da Lei nº 8.137/90.**"*

A sentença objurgada desclassificou a conduta imputada ao réu para o art. 2º, I, da Lei nº 8.137/90 e declarou a prescrição da pretensão punitiva do Estado (fls. 204/209).

Entretanto, a conduta imputada ao réu, tal como descrita na exordial, deve receber a capitulação jurídica do ordenamento penal pátrio, consoante dispõe o art. 1º, II, da Lei nº 8.137/90, *in verbis*:

"Art. 1º Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas:

(...)

II - fraudar a fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos, ou omitindo operação de qualquer natureza, em documento ou livro exigido pela lei fiscal;

(...)

Pena - reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa."

O mencionado dispositivo legal trata de crime material, que exige o resultado naturalístico para a sua consumação, o que é exatamente a hipótese dos autos. Segundo o procedimento administrativo fiscal que apurou a infração, o acusado efetivamente reduziu o tributo devido, com a finalidade de obter restituição do imposto retido na fonte, alcançando êxito (fls. 13/14):

"(...)

4 - Restou demonstrado no referido procedimento administrativo fiscal, que no ano-calendário fiscalizado, o representado se utilizou da prática de inserir despesas inexistentes como dedutíveis nas Declarações de Ajuste Anual do exercício acima mencionado, no evidente intuito de reduzir dolosamente o imposto devido, com a finalidade de obter a restituição do imposto retido na fonte anualmente, alcançando êxito, uma vez que já recebeu as restituições indevidas, através de crédito em conta bancária sob sua titularidade.

(...)

No Auto de Infração, dentre outros valores, foram lançados os seguintes (em Reais), relativo à infração relatada.

Períodos de Apuração Imposto Multa Juros Total

31/12/97 1.037,81 1.313,71 866,67 3.218,19

juros de mora calculados até 30/08/2002"

Não resta dúvida, portanto, que a conduta gerou resultado material.

A distinção que se faz quanto ao tipo penal previsto no art. 2º, I, da Lei nº 8.137/90 é que este não exige o resultado naturalístico para a sua configuração, bastando a mera conduta, uma vez que se trata de crime de natureza formal.

No concernente à distinção entre os delitos do art. 1º e do art. 2º da referida Lei, bem como à sua aplicação jurídica, trago à colação excerto do voto proferido pelo Desembargador Federal Relator José Lunardelli, ao apreciar o Recurso em Sentido Estrito nº 2001.61.81.003793-7, julgado em 26.06.12:

"A conduta típica descrita no artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90 consiste na omissão de informação ou prestação de informação falsa às autoridades fazendárias, com o intento de suprimir ou reduzir tributo ou contribuição social, enquanto a conduta típica descrita no artigo 2º, inciso I, da citada lei consiste em fazer declaração falsa ou omitir declaração sobre rendas, bens ou fatos, ou empregar fraude, para eximir-se, total ou parcialmente, de pagamento de tributo.

O delito do artigo 1º, inciso I, da Lei nº. 8.137/90 é material, exigindo para sua consumação a redução ou a supressão do tributo, vale dizer: o dano ao erário.

O crime definido no artigo 2º, inciso I, da referida lei é formal, bastando a prática da conduta fraudulenta no sentido de o contribuinte eximir-se do pagamento da exação.

Nesse sentido decidiu esta Corte Regional:

PENAL - PROCESSO PENAL - SONEGAÇÃO FISCAL - ARTIGO 1º - DESCLASSIFICAÇÃO PARA O ARTIGO 2º - EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE - CRIME DE DANO - RECURSO PROVIDO - DENÚNCIA RECEBIDA.

I - O tipo penal previsto no artigo 1º, da Lei nº 8.137/90, exige, para a sua realização, a ocorrência da efetiva supressão ou redução de tributo, tratando-se, portanto, de crime de dano. O artigo 2º, da mesma lei, trata de crime de mera conduta.

II - Denúncia que narra a efetiva ocorrência do resultado danoso. Capitulação levada a efeito pelo Ministério Público Federal correta, no tocante ao crime tipificado no artigo 1º, inciso I da Lei nº 8.137/90, não sendo o caso de se aplicar o artigo 2º da mesma lei.

III - Recurso ministerial provido. Decreto de extinção da punibilidade desconstituído. Denúncia recebida, determinando-se o retorno dos autos à vara de origem para regular apreciação da pretensão punitiva estatal levada a efeito na denúncia.

(ACR 0006961-57.2003.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 29/03/2005, DJU DATA:01/07/2005)

HABEAS CORPUS COM OBJETIVO DE TRANCAR AÇÃO PENAL. ART. 1º, INC. I, E ART. 2º, INC. I, DA LEI 8.137/90. AFASTADA ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA DENÚNCIA. OBSERVOU-SE AS EXIGÊNCIAS DO ART. 41 DO CPP. DESCRIÇÃO DO ART. 1º, INC. I, DA LEI 8137/91. NÃO HÁ QUE SE FALAR EM PRESCRIÇÃO DOS FATOS AO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. AFASTA-SE O EMPREGO DA SÚMULA 182 DO TFR. CABE AO IMPETRANTE DEMONSTRAR QUE NÃO HOUE ACRÉSCIMO PATRIMONIAL. ORDEM DENEGADA. - Habeas corpus para trancar ação penal. Paciente acusado de violar o art. 1º, inc. I, e art. 2º, inc. I, ambos da Lei nº 8137/90. - A denúncia apresentada contra o paciente observou as exigências do art. 41 do C.P.P.. Descreveu os fatos criminosos e apontou seu autor. Quanto ao enquadramento legal, caberá ao juiz da causa fazê-lo quando prolatar a sentença. A capitulação ministerial não é vinculante. - A diferença clara entre os tipos do art. 1º, inc. I, e art. 2º, inc. I, da Lei nº 8137/90 é que, no primeiro, o dano ao erário é consumado e, no segundo, o objetivo é eximir-se do pagamento da exação. A classificação penal feita na peça de acusação é provisória e, se há descrição do art. 1º, inc. I, da Lei nº 8137/91, dos fatos ao recebimento da denúncia, despropositado falar-se em prescrição. - Quanto à violação da Súmula 182 do TFR, como a narrativa vestibular indica meios fraudulentos para sonegar, fica afastado o seu emprego. No âmbito deste writ, ao impetrante é o encargo de demonstrar que não houve acréscimo patrimonial. - Ordem denegada.

(HC - HABEAS CORPUS 0013442-09.2003.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, DJU DATA:24/06/2003).

No caso, os elementos probatórios indicam, à saciedade, que a conduta da denunciada produziu efetivo prejuízo aos cofres públicos, razão pela qual se mostra equivocada a desclassificação operada pelo Juízo de 1º grau."

Desse modo, entendo que merece ser provido o recurso ministerial quanto à classificação do delito, pois, diante do dano ao erário produzido pela conduta, em tese, imputada ao réu, deve esta ser capitulada nos termos do art. 1º, II, da Lei nº 8.137/90.

Passo ao exame da prescrição *in abstracto* da pretensão punitiva.

O delito do art. 1º, II, da Lei nº 8.137/90 impõe a pena máxima de 05 anos de reclusão. Assim, tem-se o lapso prescricional de 12 anos, conforme dispõe o art. 109, III, do Código Penal.

In casu, o fato imputado ao réu foi praticado em 29.04.98 (fl. 27). Após o encerramento do procedimento fiscal, em 02.09.02 (fl. 61), o acusado requereu o parcelamento do débito, em 30.09.02 (fl. 64), data em que considero devidamente consolidado o crédito tributário e, portanto, termo *a quo* do cálculo prescricional, à vista da Súmula Vinculante nº 24 do Supremo Tribunal Federal. Em razão do parcelamento, o curso da prescrição ficou suspenso entre 19.09.03 (fls. 88/89) e 25.05.04 (fl. 96).

A denúncia foi recebida em 25.05.04 (fl. 96). Entre a consolidação do crédito tributário e o recebimento da denúncia não transcorreu período superior a 12 anos.

A sentença não é condenatória, de forma que não interrompe a prescrição. Destarte, computado o prazo de 12 anos entre a data do recebimento da denúncia, 25.05.04 (fl. 96), e a presente data, igualmente, não houve o transcurso do lapso prescricional.

Portanto, afasto a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal.

Passo à análise, *ex officio*, da tipicidade material da conduta.

Com efeito, o princípio da insignificância, como corolário do princípio da pequenez ofensiva, inserto no artigo 98, inciso I, da Constituição Federal, estabelece que o Direito Penal, pela adequação típica do fato à norma incriminadora, somente intervenha nos casos de lesão de certa gravidade, atestando a atipicidade penal nas hipóteses de delitos de lesão mínima, que ensejam resultado diminuto.

O Supremo Tribunal Federal assentou que deve ser adotado o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), instituído pela Lei nº 11.033/04, que alterou o art. 20, da Lei nº 10.522/02, para fins de aplicação da teoria da bagatela:

"HABEAS CORPUS. DESCAMINHO. MONTANTE DOS IMPOSTOS NÃO PAGOS. DISPENSA LEGAL DE COBRANÇA EM AUTOS DE EXECUÇÃO FISCAL. LEI Nº 10.522/02, ART. 20. IRRELEVÂNCIA ADMINISTRATIVA DA CONDUTA. INOBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS QUE REGEM O DIREITO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. ORDEM CONCEDIDA.

1. De acordo com o artigo 20 da Lei nº 10.522/02, na redação dada pela Lei nº 11.033/04, os autos das execuções fiscais de débitos inferiores a dez mil reais serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, em ato administrativo vinculado, regido pelo princípio da

legalidade.

2. O montante de impostos supostamente devido pelo paciente é inferior ao mínimo legalmente estabelecido para a execução fiscal, não constando da denúncia a referência a outros débitos em seu desfavor, em possível continuidade delitiva.

3. Ausência, na hipótese, de justa causa para a ação penal, pois uma conduta administrativamente irrelevante não pode ter relevância criminal. Princípios da subsidiariedade, da fragmentariedade, da necessidade e da intervenção mínima que regem o Direito Penal. Inexistência de lesão ao bem jurídico penalmente tutelado.

4. O afastamento, pelo órgão fracionário do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, da incidência de norma prevista em lei federal aplicável à hipótese concreta, com base no art. 37 da Constituição da República, viola a cláusula de reserva de plenário. Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal.

5. Ordem concedida, para determinar o trancamento da ação penal."

(STF, HC nº 92.438-7/PR, 2ª Turma, rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 18.12.08, p. 925)

De outra banda, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu recentemente, por ocasião do julgamento do REsp n.1.112.478-TO, Relator Ministro Félix Fischer, acórdão publicado, em 13.10.2009, que, na esteira da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, deve-se aplicar o princípio da insignificância aos processos cujos tributos não ultrapassem a quantia de R\$ 10.000,00:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 105, III, A E C DA CF/88. PENAL. ART. 334, § 1º, ALÍNEAS C E D, DO CÓDIGO PENAL. DESCAMINHO. TIPICIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

I - Segundo jurisprudência firmada no âmbito do Pretório Excelso - 1ª e 2ª Turmas - incide o princípio da insignificância aos débitos tributários que não ultrapassem o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a teor do disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/02.

II - Muito embora esta não seja a orientação majoritária desta Corte (vide EREsp 966077/GO, 3ª Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 20/08/2009), mas em prol da otimização do sistema, e buscando evitar uma sucessiva interposição de recursos ao c. Supremo Tribunal Federal, em sintonia com os objetivos da Lei nº 11.672/08, é de ser seguido, na matéria, o escólio jurisprudencial da Suprema Corte.

III- Recurso especial desprovido".

Mais recentemente, foi publicada no D.O.U. de 29 de março de 2012, a Portaria MF nº. 75, de 22 de março de 2012, que elevou o patamar para não ajuizamento de ações fiscais de débitos inscritos para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), *verbis*:

"Art.1º. Determinar:

I- a não inscrição na Dívida Ativa da União de débito de um mesmo devedor contra a Fazenda Nacional de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais);

II- o não ajuizamento de execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais)."

A jurisprudência já tem adotado o novo limite:

"DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CONTRABANDO E DESCAMINHO. ART. 334, § 1º, b, DO CÓDIGO PENAL. CONTRABANDO DE CIGARROS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ABSOLVIÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A jurisprudência vem reconhecendo a aplicação do princípio da insignificância no crime de descaminho quando o valor do tributo iludido é inferior ao estipulado como mínimo para o ajuizamento da execução fiscal, valor esse que atualmente é de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), consoante o disposto na Portaria MF nº 75, de 22 de março de 2012.

2. Ainda que as ações supostamente praticadas se amoldem ao tipo penal de contrabando, deve ser adotada a orientação dada ao delito de descaminho, para aplicação do princípio da insignificância. Precedentes.

3. O caráter fragmentário do Direito Penal legitima a sua atuação apenas naquelas hipóteses em que outros ramos do Direito sejam incapazes de combater, com eficiência, um determinado comportamento antijurídico. Não havendo lesão relevante ao bem juridicamente tutelado, não se justifica a aplicação da norma penal, que deve funcionar como a ultima ratio do ordenamento jurídico, cuidando apenas de condutas consideradas graves, potencialmente capazes de gerar um estado de crise social que não pode ser solucionado por normas jurídicas outras com poder sancionador mais brando.

4. Apelação provida, para absolver o réu, com fulcro no art. 386, III, do Código de Processo Penal" (TRF3, ACR

48859, 2ª T, Rel. Desembargador Federal Cotrim Guimarães, e-DJF3 31.10.12)

"(...) VI- No caso dos autos, o valor total da dívida fiscal ultrapassa, em muito, a quantia de R\$ 20.000,00, quantum que, segundo a nova Portaria da Receita Federal, é o máximo a autorizar a aplicabilidade do princípio da insignificância (artigo 1º, inciso II, Portaria MF nº 75, de 22 de Março de 2012).(...)"
(TRF 3ª Região, ACR 00070766620034036106, rel. Des. Cecilia Mello, j. 27.03.2012, DJ 12.04.2012)

Este também o entendimento do E. Supremo Tribunal Federal:

"HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. DESCAMINHO. VALOR INFERIOR AO ESTIPULADO PELO ART. 20 DA LEI 10.522/2002. PORTARIAS 75 E 130/2012 DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

1. A pertinência do princípio da insignificância deve ser avaliada considerando-se todos os aspectos relevantes da conduta imputada.

2. Para crimes de descaminho, considera-se, para a avaliação da insignificância, o patamar de R\$ 20.000,00, previsto no art 20 da Lei n.º 10.522/2002, atualizado pelas Portarias 75 e 130/2012 do Ministério da Fazenda. Precedentes.

3. Na espécie, aplica-se o princípio da insignificância, pois o descaminho envolveu elisão de tributos federais que perfazem quantia inferior ao previsto no referido diploma legal.

4. Ordem concedida"

(HC 120617/PR - 1ª T. - Rel. Min. Rosa Weber - DJe 20.02.14)

Do exame dos autos, verifica-se que o montante total de imposto reduzido perfaz R\$ 1.037,81 (um mil e trinta e sete reais e oitenta e um centavos), conforme a Representação Fiscal Para Fins Penais (fl. 14), o Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário (fl. 54) e o Auto de Infração (fl. 56).

De fato, na hipótese vertente, o dano decorrente da conduta praticada pelo agente pode ser considerado penalmente irrisório, ou seja, é possível a exclusão da tipicidade delitiva, razão pela qual o acusado deve ser absolvido.

Ressalto que não há nos autos prova de habitualidade criminosa a servir de empeco à incidência do princípio da insignificância (fls. 104, 108, 113, 115 e 121).

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, que aplico subsidiariamente, nos termos do art. 3º do Código de Processo Penal c.c. art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, **dou parcial provimento** à presente **apelação** para reconhecer a capitulação do delito nos termos do art. 1º, II, da Lei nº 8.137/90 e afastar a prescrição da pretensão punitiva estatal; *ex officio*, **declaro a absolvição** do réu pela atipicidade material da conduta, com fundamento no art. 386, III, do Código de Processo Penal.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00004 HABEAS CORPUS Nº 0020953-72.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020953-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : RODRIGO VERA CLETO GOMES
PACIENTE : GEORGE IVONISKO JUNIOR reu preso
ADVOGADO : SP317590 RODRIGO VERA CLETO GOMES e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
INDICIADO(A) : CIZENANDO GONCALVES
No. ORIG. : 00029759720144036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, impetrada por Rodrigo Vera Cleto Gomes, em favor de GEORGE IVONISKO JUNIOR, preso, sob o argumento de que o paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Ribeirão Preto - SP.

Informa o Impetrante que o Paciente foi preso em flagrante em 31.07.2014, pois estaria, juntamente com outro agente, distribuindo notas falsas no valor de R\$ 100,00. Posteriormente, a prisão em flagrante teria sido convertida em preventiva pela autoridade impetrada.

Aduz que o decreto de prisão preventiva se encontraria desprovido de fundamentação válida eis que desvinculada de elementos concretos que a justifiquem.

Afirma que a gravidade abstrata do delito ou o clamor público não se prestariam a fundamentar a prisão cautelar, que tampouco pode se consubstanciar em forma de antecipação do cumprimento da pena que eventualmente venha a ser imposta.

Alega que o Paciente possui residência fixa e exerce atividade remunerada lícita.

Discorre sobre sua tese e colaciona jurisprudência que entende lhe favorecer.

Pede seja concedida liminar para a imediata concessão a liberdade provisória ao ora Paciente e, ao final, a concessão da ordem, tornando definitiva a liminar.

Juntou os documentos de fls. 09/39.

É O RELATÓRIO.

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo actu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercuta, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

Inicialmente, cumpre consignar que a decisão que indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva fundamentou-se na ausência de modificações no quadro fático que determinou a custódia cautelar.

Por sua vez, o Impetrante não colacionou a íntegra da decisão que determinou a prisão em flagrante em preventiva, o que impossibilita a esmerada análise dos fundamentos utilizados pela autoridade impetrada, fato que, por si só, já ensejaria a denegação do pedido liminar.

Nesse sentido, sobre a necessidade da juntada de prova pré-constituída do alegado constrangimento ilegal para a concessão da medida liminar em sede de *habeas*, transcrevo as seguintes decisões prolatadas por nossas Cortes Superiores, *verbis*:

"EMENTA: PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. SÚMULA 691 DO STF. ARTS. 12 E 16 DA LEI 6.368/76. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. DECISÃO ATACADA QUE NÃO SE MOSTRA TERATOLÓGICA OU IRRAZOÁVEL. ORDEM DENEGADA. I - O teor da Súmula 691 desta Corte somente pode ser superada quando a decisão atacada é manifestamente irrazoável ou teratológica.

II - Ausência de prova pré - constituída como fundamento do indeferimento de medida liminar. III - Cabimento. IV - Ordem denegada." (HC 89363, RICARDO LEWANDOWSKI, STF.)

*"..EMEN: HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INDEFERIMENTO LIMINAR. FALTA DE CABIMENTO E INSTRUÇÃO DEFICIENTE. EXECUÇÃO PENAL. TRANSFERÊNCIA PARA PRESÍDIO FEDERAL. NULIDADES. (...) 2. Cabe ao impetrante o esmerado aparelhamento do *habeas corpus*, indicando, por meio de prova pré - constituída, o alegado constrangimento ilegal. 3. No caso, o pedido de *habeas corpus* foi liminarmente indeferido porque, de um lado, o feito estava deficientemente instruído, o que torna inviável não só a compreensão exata do caso, mas também o exame de eventual ilegalidade a ser reparada, de outro, porque o writ veio como substitutivo de recurso ordinário..."*(AGRHC 201202489125, SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:01/02/2013 ..DTPB:.)

*"..EMEN: HABEAS CORPUS. CRIME DE RESPONSABILIDADE DE PREFEITO (ARTIGO 1º, INCISO I, DO DECRETO-LEI 201/1967). PEDIDO DE REALIZAÇÃO DE DIVERSAS DILIGÊNCIAS. INDEFERIMENTO FUNDAMENTADO PELA JUÍZA RESPONSÁVEL PELA INSTRUÇÃO DO FEITO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO PELA CORTE DE ORIGEM. ALEGADA INDISPENSABILIDADE DA PRODUÇÃO DAS **PROVAS** PLEITEADAS PARA A CONFIRMAÇÃO DA INOCÊNCIA DO ACUSADO. FALTA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA. NECESSIDADE DE **PROVA PRÉ - CONSTITUÍDA**. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. ORDEM DENEGADA. (...) 3. Como se sabe, o rito do *habeas corpus* pressupõe prova pré - constituída do direito alegado, devendo a parte demonstrar, de maneira inequívoca, por meio de documentos que evidenciem a pretensão aduzida, a existência do indigitado constrangimento ilegal suportado pelo paciente, ônus do qual não se desincumbiu o impetrante. (...)5. Ordem denegada. Cassada a liminar anteriormente deferida. ..EMEN:"* (HC 201201455768, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:03/12/2012 ..DTPB:.)

Ademais, pode-se extrair do excerto colacionado às fls. 26, que a decisão impugnada se encontraria embasada em elementos concretos que justificariam a segregação cautelar, como se depreende da simples leitura do trecho a seguir, *in verbis*:

"(...) assegurar a aplicação da lei penal, ou seja, há plausibilidade que eles, soltos continuem a delinquir ou, ainda, inviabilize a futura execução da pena, mesmo diante de **indício suficiente de autoria e a prova da prática de crimes - fumus boni iuris - previstos no art. 289, §, do Código Penal, e art. 24, caput, da Lei nº 10.826/03. Explico melhor.**

(...) E, por outro lado, GEORGE IVONISKO JÚNIOR, conforme observo das informações colhidas no 'INFOSEG' de fls. 33/36, também já foi condenado pela prática de crime o contra o patrimônio, porte de arma de fogo e outros, como aliás, declarou no seu interrogatório policial à fl. 10.

Isso, por si só, demonstra a necessidade da conversão da prisão em flagrante em preventiva até o final do julgamento, uma vez que tal situação não confronta com o princípio constitucional da presunção de inocência.

(...)"

Vê-se, pois, que, embora a inicial não se encontre devidamente instruída, pode-se aferir que a decisão impugnada se fundamenta em elementos concretos que permitem afirmar a necessidade da contrição cautelar para a garantia da ordem pública, considerando a existência de sérios indícios que permitem afirmar a reiteração delituosa por parte do paciente.

Sobre a possibilidade de decretação da prisão cautelar para a garantia da ordem pública, considerando a prática reiterada de delitos, referido entendimento encontra respaldo em pacífica Jurisprudência emanada pelos Tribunais Superiores, *in verbis*:

"DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. DECISÃO FUNDAMENTADA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. DENEGAÇÃO DA ORDEM. 1. Possível constrangimento ilegal sofrido pelo paciente devido à ausência dos requisitos autorizadores para a decretação de sua prisão preventiva. 2. Diante do conjunto probatório dos autos da ação penal, a manutenção da custódia cautelar se justifica para a garantia da ordem pública, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal. 3. Como já decidiu esta Corte, **"a garantia da ordem pública, por sua vez, visa, entre outras coisas, evitar a reiteração delitiva, assim resguardando a sociedade de maiores danos"** (HC 84.658/PE, rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 03/06/2005), além de se caracterizar **"pelo perigo que o agente representa para a sociedade como fundamento apto à manutenção da segregação"** (HC 90.398/SP, rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 18/05/2007). Outrossim, **"a garantia da ordem pública é representada pelo imperativo de se impedir a reiteração das práticas criminosas, como se verifica no caso sob julgamento. A garantia da ordem pública se revela, ainda, na necessidade de se assegurar a credibilidade das instituições públicas quanto à visibilidade e transparência de políticas públicas de persecução criminal"** (HC 98.143, de minha relatoria, DJ 27-06-2008). 4. A circunstância de o paciente ser primário, ter bons antecedentes, trabalho e residência fixa, à evidência, não se mostra obstáculo ao decreto de prisão preventiva, desde que presentes os pressupostos e condições previstas no art. 312, do CPP" (HC 83.148/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJ 02.09.2005). 5. Habeas corpus denegado. (HC 96579, ELLEN GRACIE, STF.)

"..EMEN: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. **TRÁFICO DE DROGAS, POSSE ILEGAL DE ARMAS DE FOGO E RECEPÇÃO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO JUSTIFICADO. COMPLEXIDADE DO FEITO. INDÍCIOS DE REITERAÇÃO DE CONDUTAS DELITUOSAS. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RECURSO DESPROVIDO.** (...)3. **A negativa da liberdade provisória, mantida pelo acórdão recorrido, encontra-se suficientemente fundamentada em face das circunstâncias do caso que, pelas características delineadas, retratam, in concreto, a necessidade da segregação para a garantia da ordem pública, em se considerando os fortes indicativos de que a atividade criminosa era reiterada, tanto que o acusado já cumpriu pena pelo crime de tráfico de drogas, bem como pelos delitos de homicídio e lesão corporal. Precedentes.** 4. Recurso desprovido, com recomendação de urgência na conclusão do processo. ..EMEN:" (RHC 201103112927, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:06/03/2013 ..DTPB:.)

Por fim, cumpre consignar que a jurisprudência das Cortes Superiores é pacífica no sentido de que ocupação lícita e residência fixa não garantem o direito à revogação da prisão cautelar caso existam elementos que determinem a sua necessidade, como se verifica do seguinte julgado:

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. ANÁLISE DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 312 DO CPP. IMPOSSIBILIDADE. DEFICIENTE INSTRUÇÃO DO FEITO. AUSÊNCIA DE JUNTADA DO DECRETO PREVENTIVO. EXCESSO DE PRAZO. NÃO-OCORRÊNCIA. INSTRUÇÃO CRIMINAL ENCERRADA. SÚMULA 52/STJ. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO-CONFIGURADO. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA. (...) 4. Conforme pacífico magistério jurisprudencial, eventuais condições pessoais favoráveis **ao paciente - tais como primariedade, bons**

antecedentes, endereço certo, família constituída ou profissão lícita - não garantem o direito à revogação da custódia cautelar, quando presentes os requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal. 5. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada." (STJ, HC 200802793788, ARNALDO ESTEVES LIMA, - QUINTA TURMA, 22/03/2010)

Não vislumbro, portanto, no presente momento processual, a ocorrência de patente ilegalidade ou abuso de poder a que o paciente esteja submetido.

Diante do exposto, **INDEFIRO a liminar.**

Requisitem-se as informações e dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 25 de agosto de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 0021113-97.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021113-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
PACIENTE : JEAN ANDERSON JANUARIO GONCALVES
ADVOGADO : BRUNA CORREA CARNEIRO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : BRUNO JANUARIO DE SOUZA
No. ORIG. : 00152767920134036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, impetrada pela Defensoria Publica da União, em benefício de JEAN ANDERSON JANUARIO GONÇALVES, sob o argumento de que o paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal por parte do Juízo Federal da 5ª Vara Criminal de São Paulo - SP.

Informa a impetrante que o paciente foi denunciado pela suposta prática do delito descrito no artigo 157, *caput*, § 2º, I, II e III, do Código Penal, e, frustrada uma tentativa de citação pessoal, foi determinada a suspensão do processo, a produção antecipada da prova testemunhal e decretação da prisão preventiva.

Afirma que a decretação da prisão preventiva e o deferimento da produção antecipada de provas foram realizados em desconformidade com as previsões legais e constitucionais.

Aduz que a ilegalidade do ato impugnado residiria na inexistência dos requisitos autorizados da prisão preventiva e na não demonstração da concreta necessidade da produção antecipada de provas.

Alega que a mera ausência de vínculos com os Correios ou com o local dos fatos não evidencia a urgência necessária para a antecipação da oitiva das testemunhas.

Afirma que não que não haveria prova concreta a absoluta de que o réu é foragido e se furta à aplicação da lei penal, e que as informações prestadas por seus familiares poderiam decorrer de interesse pessoal em sua eventual prisão.

Aduz que a citação por edital seria nula, eis que teria sido realizada somente uma tentativa de se encontrar o réu.

Discorre sobre sua tese e junta doutrina e jurisprudência que entende lhe favorecer.

Pede a concessão de liminar para que seja revogada a prisão preventiva e que o feito originário seja suspenso até o julgamento final da presente impetração e, no mérito, a concessão da ordem para revogar a prisão preventiva decretada e anular a decisão que deferiu a produção antecipada da prova testemunhal.

Juntou os documentos de fls. 13/212.

É o relatório.

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo actu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

Consta dos autos que o paciente foi denunciado, juntamente com outro co-réu, pela suposta prática do delito de

roubo qualificado.

No que se refere à decisão que determinou a prisão preventiva, a autoridade impetrada utilizou-se dos seguintes fundamentos, *verbis*:

"(...)

São fortes os indícios de que Jean, em tese, possuía envolvimento com o crime praticado em face dos Correios, tendo em vista que: a) na sua residência foram encontrados objetos provenientes do crime e b) as vítimas, por meio fotográfico, o reconheceram como autor do delito.

Conforme informações de sua mãe (fl. 05), Jean incorrera em crime de roubo em ocasião anterior, o que denota, a princípio, a prática de crimes como meio de vida.

Ressalto que se trata de crime grave, apenado com reclusão, e não há comprovação nos autos de que possuía ocupação lícita.

Ademais, à fl. 110, o corréu Bruno, irmão de Jean, juntou aos autos, declaração de livre espontânea vontade, devidamente assinada por Jean Anderson Januário Gonçalves, na qual declara que é o autor do delito. Ou seja, o réu tem o conhecimento da existência de ação penal em seu desfavor, mas não foi encontrado para o regular prosseguimento do feito, o que revela o propósito de se furtar à persecução criminal do Estado.

*Assim, justifica-se a custódia cautelar para a **aplicação da lei penal**. Portanto, necessário a prisão preventiva. Se solto, há a possibilidade de praticar novos ilícitos. (...)" (fls. 201).*

Não há prova pré-constituída quanto a denegação de eventual pedido de liberdade provisória.

Pode-se inferir, pois, que a decisão impugnada se encontra devidamente fundamentada, quanto à necessidade de segregação cautelar do Paciente para a garantia da aplicação da lei penal e a garantia da ordem pública, considerando a existência de um suposto documento apresentado por seu irmão, co-réu na ação penal originária (documento que não foi utilizado como elemento de convicção quanto à eventual prova de autoria do delito, mas tão somente quanto à ciência da existência da ação penal originária), onde o mesmo assumiria a responsabilidade pela prática delituosa, bem como pelas afirmações prestadas por sua mãe, que com ele residia, no sentido de que já teria praticado condutas delituosas anteriores e que, no momento, estaria foragido, com o claro objetivo de se furtar à aplicação da lei penal.

As alegações no sentido de que as afirmações prestadas pela mãe do paciente não deveriam ser consideradas, em razão da existência de suposto interesse pessoal em sua prisão, não merecem acolhida, eis que desprovidas de qualquer respaldo probatório.

Outrossim, não há que se falar na necessidade de provas absolutas no momento de aferição quanto a necessidade de imposição da constrição cautelar, juízo que é eminentemente precário e pode ser reavaliado a qualquer tempo, cabendo ao Magistrado, na análise dos elementos de prova disponíveis no momento da decisão, avaliar a existência do "*fumus commissi delicti*" e do "*periculum libertatis*".

Tampouco há que se falar em nulidade no ato da citação, uma vez que os elementos de prova trazidos aos autos demonstram que os próprios familiares que conviviam com o ora Paciente confirmaram que o mesmo efetivamente residia no endereço onde foi realizada a diligência, mas que, entretanto, atualmente se encontraria foragido em lugar incerto e não sabido, não tendo trazido a Impetrante qualquer elemento que invalidasse tais afirmações ou que permitissem vislumbrar a existência de outro endereço onde o réu eventualmente pudesse ser encontrado.

Por sua vez, a suspensão do processo em razão da impossibilidade de citação pessoal do réu encontra previsão no artigo 366, do Código do Processo Penal, que possui a seguinte redação, *in verbis*:

"Art. 366. Se o acusado, citado por edital, não comparecer, nem constituir advogado, ficarão suspensos o processo e o curso do prazo prescricional, podendo o juiz determinar a produção antecipada das provas consideradas urgentes e, se for o caso, decretar a prisão preventiva, nos termos do disposto no art. 312."

Especificamente no que concerne à produção antecipada da prova, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 455, cujo teor transcrevo a seguir:

"Súmula 455: A decisão que determina a produção antecipada de prova s com base no artigo 366 do CPP deve ser concretamente fundamentada, não a justificando unicamente o mero decurso do tempo".

No caso concreto, a decisão proferida pela autoridade impetrada se encontra assim redigida:

"(...)

Defiro a antecipação da prova testemunhal, porque de fato existe risco concreto de seu perecimento, tendo em vista que as testemunhas Evandro e Priscila não possuem qualquer vínculo com os Correios e que a testemunha Daniel não possui vínculo com o local do crime.(...)"

Vê-se que a autoridade impetrada fundamentou a necessidade de antecipação da prova testemunhal em elementos concretos que permitem aferir o risco de seu perecimento, considerando a ausência de vínculos das testemunhas Evandro e Priscila com a empresa dos Correios, e da testemunha Daniel (policial federal) com o local do crime, o que afasta a aventada ilegalidade.

Sobre a possibilidade de determinação da produção antecipada de provas em razão da ausência de vínculos das

testemunhas com o local do crime, assim já se decidiu no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:
"..EMEN: HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DAS CORTES "SUPERIORES. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DESTE TRIBUNAL, EM CONSONÂNCIA COM A SUPREMA CORTE. HOMICÍDIO QUALIFICADO. RÉU FORAGIDO LOGO APÓS O CRIME. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS. CARÁTER DE URGÊNCIA DEMONSTRADO. DECISÃO FUNDAMENTADA. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE QUE, EVENTUALMENTE, PUDESSE ENSEJAR A CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. (...) 3. No caso de não ser conhecido o paradeiro do acusado, após a sua citação por edital, o art. 366 do Código de Processo Penal possibilita ao Juiz condutor do feito determinar a produção antecipada de provas consideradas urgentes, desde que o faça em decisão fundamentada, com motivação concreta. 4. O crime de homicídio ocorreu em novembro de 2009 e a denúncia foi recebida em dezembro de 2010. **A produção antecipada de prova oral foi determinada porque existe risco concreto de seu perecimento, tendo em vista que as testemunhas trabalham informalmente e não possuem qualquer vínculo com o local do crime.** Tal fundamento é válido, apto a determinar a antecipação de provas, sem qualquer ofensa à Súmula n.º 455 desta Corte, primeira parte ([a] decisão que determina a produção antecipada de provas com base no artigo 366 do CPP deve ser concretamente fundamentada [...]). (...) 7. Habeas corpus não conhecido. ..EMEN:" (HC 201201858566, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:13/03/2013 ..DTPB:.)
Ante o exposto, INDEFIRO A LIMINAR pleiteada.
Requisitem-se as informações e dê-se vista ao Ministério Público Federal.
Após, conclusos para julgamento.
Int.

São Paulo, 25 de agosto de 2014.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 0020789-10.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020789-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : EDINILSON FERREIRA DA SILVA
PACIENTE : LAURINDO GONCALVES DE SOUZA
ADVOGADO : SP252616 EDINILSON FERREIRA DA SILVA
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00007803320144036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido liminar, impetrado por Edinilson Ferreira da Silva em favor de Laurindo Gonçalves de Souza pretendendo a suspensão dos efeitos da sentença que condenou o paciente a 2 (dois) anos, 6 (seis) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 12 (doze) dias-multa, pela prática do delito do art. 168-A, § 1º, I, do Código Penal (fls. 2/8).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a consumação dos fatos denunciados ocorreu nos períodos de fevereiro a julho e de setembro a outubro de 2008, durante a vigência, portanto, da Lei n. 9.249/95, cujo art. 34 prevê, conforme interpretação jurisprudencial, o parcelamento da dívida como causa de extinção da punibilidade do delito do art. 168-A do Código Penal, independentemente da integral quitação das parcelas;
- b) a opção pelo parcelamento deu-se em 24.04.00, sendo, portanto, anterior ao recebimento da denúncia, ocorrido em 08.10.08 (fl. 18);
- c) à solicitação de informações sobre quais créditos tributários já haviam sido quitados pela empresa VIBA - Viação Barbarense Ltda., respondeu a Procuradoria da Fazenda Nacional em Piracicaba (SP) que somente a Delegacia da Receita Federal do Brasil em Piracicaba (SP) poderia fornecê-las, não mencionando de que forma as obrigações tributárias reunidas receberam a imputação dos pagamentos efetuados pelo contribuinte (fl. 73);
- d) nenhuma outra diligência no sentido de verificar "o modo de imputação dos pagamentos das parcelas"

antecedeu o encerramento instrução;

e) durante 8 (oito) anos a empresa honrou o pagamento do REFIS, pagando a maioria das parcelas inicialmente convenionadas, razão pela qual cabe a aplicação do art. 163 do Código Tributário Nacional, que trata da imputação do pagamento de débitos do mesmo sujeito passivo;

f) decorre da aplicação das regras do art. 163 do Código Tributário Nacional, que houve a quitação integral dos débitos objeto da denúncia, porquanto o parcelamento abrangeu todas as dívidas fiscais;

g) requer-se o deferimento de medida liminar para suspender os efeitos da sentença condenatória, decretando-se, ao final, a extinção da punibilidade do paciente ou, subsidiariamente, a reabertura do processo criminal (fls. 2/8). Foram colacionados documentos às fls. 9/89.

Decido.

Extinção da punibilidade. Parcelamento. Inadmissibilidade. O parcelamento não extingue o crédito tributário, mas tão-somente o suspende (CTN, art. 151, VI). Portanto, não enseja a extinção da punibilidade o que somente ocorre se houver também a extinção do crédito que a enseja (STJ, HC n. 39.672-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 17.11.05).

Do caso dos autos. Não se entrevê a presença dos requisitos para a concessão da medida liminar requerida.

Embora informe o impetrante que a empresa da qual o paciente era um dos administradores tenha quitado a maioria das parcelas referentes ao débito tributário mencionado na denúncia, é certo que apenas ocorre a extinção da punibilidade quando extinto o crédito tributário correspondente.

Desse modo, ao menos por ora, inexistiu excesso ou constrangimento ilegal que autorize a concessão da medida requerida, sem prejuízo de nova apreciação quando do julgamento da presente ação.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Por medida de cautela, oficie-se à Procuradoria da Fazenda Nacional e à Delegacia da Receita Federal do Brasil em Piracicaba (SP) solicitando-lhes informações detalhadas e atualizadas sobre a quitação do crédito objeto da denúncia (NFLD n. 35.060.171-2, fl. 14), no prazo de 10 (dez) dias.

Após, remetam-se os autos à Procuradoria Regional da República para parecer.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00007 HABEAS CORPUS Nº 0020402-92.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020402-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : HARLEI ALEXANDRE PAVEZZI GALVAO
PACIENTE : EDIVAL SIQUEIRA SANCHES reu preso
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00041746220114036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrada por Harlei Alexandre Pavezzi Galvão, redigida de próprio punho, em favor de EDIVAL SIQUEIRA SANCHES, sob o fundamento de que o paciente estaria submetido a constrangimento ilegal por parte do Juízo de Direito da 2ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP.

Relata o Impetrante que o Paciente está preso na Penitenciária de Andradina/SP.

Alega, em síntese, que a Autoridade Impetrada, ao proferir a sentença nos autos nº 0004174-62.2011, conforme documento que anexou, teria negado o direito do paciente de apelar em liberdade, sendo que respondeu referido processo solto, sendo cabível a liberdade provisória até o trânsito em julgado da sentença condenatória.

Pede seja concedida liminar para que o paciente possa aguardar em liberdade o trânsito em julgado, com a imediata expedição de alvará de soltura em favor daquele e, no mérito, a concessão da ordem, tornando definitiva a liminar.

Juntou a consulta de movimentação da ação penal nº 0004174-62.2011.4.03.6106, com o teor da sentença (fls.

08/22).

É o breve relatório.

Decido.

Verifica-se do documento juntado pelo próprio impetrante e que, conforme consulta do andamento processual relativo à ação penal nº 0004174-62.2011.4.03.6106, corresponde à sentença condenatória em desfavor do paciente, que a alegação não corresponde à situação do paciente.

De fato, conforme se confere no documento encartado pelo impetrante, constou na sentença:

"(...) Como o réu permaneceu em liberdade durante quase todo o processo, não se mostra coerente, antes do trânsito em julgado desta sentença, a decretação de sua prisão, já que as circunstâncias concretas analisadas na prática dos crimes em tela não indicam periculosidade e risco de reiteração delitiva, lembrando que ostenta a condição de primário e com bons antecedentes. (...)" - fl. 21 verso

E da leitura de toda a sentença, tampouco se extrai qualquer determinação de prisão do paciente.

Assim, considerando que a narrativa da impetração não corresponde ao quanto apurado na sentença condenatória indicada como ato coator, é de se reconhecer que não há interesse na impetração desta ordem de *habeas corpus*.

Destarte, nos termos do artigo 188, *caput*, do Regimento Interno deste Tribunal, **indefiro liminarmente o habeas corpus**.

Intime-se.

Decorrido o prazo sem manifestação, arquivem-se os presentes autos.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00008 HABEAS CORPUS Nº 0019806-11.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.019806-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : GEOVANI RAMIRO DAUZAKER SANCHES
PACIENTE : GEOVANI RAMIRO DAUZAKER SANCHES reu preso
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORÁ - 5ª SSJ - MS
CO-REU : JEFERSON GOMES PROCOPIO
No. ORIG. : 00009860520134036005 2 Vr PONTA PORÁ/MS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Geovani Ramiro Dauzaker Sanches, em benefício próprio, em que alega estar sofrendo constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal da 2.ª Vara de Ponta Porã (MS).

Aduz o impetrante/paciente, que o alegado constrangimento ilegal se caracterizaria pelo excesso de prazo para o término da instrução processual (fls. 02/05).

Afirma que teria sido preso em flagrante delito pela suposta prática do delito descrito no artigo 33, combinado com o inciso I, do artigo 40, todos da lei 11.343/06 e se encontra recluso há mais de 01 (um) anos e 02(dois) meses sem que haja previsão para o término da instrução processual.

A inicial, que foi redigida pelo próprio paciente impetrante, não veio instruída com qualquer documento, razão pela qual foi determinada a requisição de informações à Autoridade Impetrada.

É o relatório.

Decido

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercuta, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

Inicialmente cumpre ressaltar que o Código de Processo Penal não estabelece um prazo rígido para a entrega da tutela jurisdicional, quer se trate de réu preso ou não, face às inúmeras intercorrências possíveis, cabendo ao magistrado, atento ao princípio da razoabilidade e diante do caso concreto decidir sobre a necessidade de manter o réu na prisão, conforme já se decidiu:

"EMENTA: HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. JULGAMENTO CÉLERE (CONSTITUIÇÃO DO BRASIL, ARTIGO 5º, INCISO LXXVIII). EXCESSO DE PRAZO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. RAZOABILIDADE. A Constituição do Brasil determina que "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação". Não obstante, o excesso de prazo na instrução criminal não resulta de simples operação aritmética. Complexidade do processo, retardamento injustificado, atos procrastinatórios da defesa e o número de réus envolvidos são fatores que, analisados em conjunto ou separadamente, indicam ser, ou não, razoável o prazo para o encerramento da instrução criminal. O Poder Judiciário foi diligente. A complexidade do processo --- em que são apurados crimes praticados por quadrilha especializada em roubo a bancos --- e a quantidade de réus envolvidos justificaram, no caso, a dilação do prazo para o encerramento da instrução criminal. Ordem denegada." (HC 92453, EROS GRAU, STF)

Nesse sentido o Magistério de Guilherme de Souza Nucci, *verbis*:

"(...) Atualmente, é preciso dilatar esses prazos, permitindo a cada Vara atuar conforme o número de processos que tenha sob sua responsabilidade. Os Tribunais têm reconhecido tal medida e já não vem sendo concedida ordem de habeas corpus para a soltura de réus, quando a instrução se estende além do previsto (81 dias) em tese, pela lei processual penal, desde que haja motivo justificado. Conferir: " O Direito, como fato cultural, é fenômeno histórico. As normas jurídicas devem ser interpretadas consoante o significado dos acontecimentos, que, por sua vez, constituem a causa da relação jurídica. O Código de Processo Penal data do início da década de 40. O país mudou sensivelmente. A complexidade da conclusão dos inquéritos policiais e a dificuldade da instrução criminal são cada vez maiores. O prazo de conclusão não pode resultar de mera soma aritmética. Faz-se imprescindível raciocinar com o juízo de razoabilidade para definir o excesso de prazo. O discurso judicial não é simples raciocínio de lógica formal" (STJ, RHC 8.089-PI, 6ª T., rel. Cernicchiaro, 16.04.1999, v.u., DJ 24.05.1999, p.200) (...) Anote-se, também: " A complexidade do processo, envolvendo 4 réus, acusados dos crimes de tráfico de drogas e formação de quadrilha, aliada ao fato da oitiva de testemunhas de acusação e defesa de outra comarca, dificultando a marcha processual, exclui o indevido constrangimento decorrente do excesso de prazo na formação da culpa, por força do princípio da razoabilidade" (STJ, RHC 8.350-SP, 6ª T., rel. Fernando Gonçalves, 20.04.1999, v.u., DF 24.05.1999, p. 201) (...) (in, "Código de Processo Penal Comentado", 3ª edição, ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, p. 644.).

No caso concreto, consta dos autos que o paciente teria sido preso em flagrante delito em 27 de maio de 2013, na posse de 671,6 kg (seiscentos e setenta e um quilos e seiscentos gramas) de maconha e, desde então, o processo vem se desenrolando regularmente, considerando as particularidades do caso concreto, onde figuram duas pessoas no polo passivo, e se faz necessária a intimação dos réus por carte precatória.

Cabe ressaltar que, consoante consta das informações prestadas pela autoridade impetrada, já foram realizadas as audiências de oitiva das testemunhas e dos acusados e a instrução somente não restou finalizada em razão de realização de perícia nos celulares apreendidos com os réus, requerida pela defesa, na fase do artigo 402, do Código de Processo Penal, o que afasta a ocorrência do aventado constrangimento ilegal.

Nesse sentido:

"EMEN: PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO (ARTS. 33 E 35 DA LEI 11.343/2006). PRISÃO PREVENTIVA. MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA, COM BASE NA FUGA DO PACIENTE E NA REITERAÇÃO DELITIVA. PRISÃO FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. EXCESSO DE PRAZO NÃO IMPUTÁVEL AO JUDICIÁRIO. RAZOABILIDADE. COMPLEXIDADE DO FEITO, QUE ENVOLVE 3 ACUSADOS, COM NECESSIDADE DE EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIAS. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO JÁ REALIZADA. SÚMULA 52/STJ. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO IMPROVIDO. (...) **III. O excesso de prazo, todavia, segundo o pacífico entendimento do Superior Tribunal de Justiça, deve ser aferido dentro dos limites da razoabilidade, considerando circunstâncias excepcionais que venham a retardar o término da instrução criminal ou do processo, não se restringindo à simples soma aritmética de prazos processuais. IV. Consoante a jurisprudência do STJ, havendo complexidade do feito, ocorrendo, por exemplo, a pluralidade de réus, o excesso de diligências requeridas pela defesa, a necessidade de expedição de cartas precatórias, pode ser afastada a alegação de excesso injustificado de prazo, o qual não pode ser imputado ao Judiciário. V. Hipótese em que a prisão do recorrente foi decretada há pouco mais de 1 ano, em feito complexo, no qual é apurada a prática dos crimes de tráfico e associação para o tráfico, que teriam sido perpetrados pelo recorrente e outros 2 réus, daí decorrendo diversos incidentes processuais, tais como a necessidade de expedição de cartas precatórias, sendo certo que o Juiz de 1º Grau tem conferido razoável celeridade na condução do processo. (...).** ..EMEN: "(RHC 201300662469, ASSUSETE MAGALHÃES, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:16/10/2013

..DTPB:.)

Diante do exposto **INDEFIRO A LIMINAR.**

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006794-79.2012.4.03.6181/SP

2012.61.81.006794-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : AFRANIO MARTINS DE MELO reu preso
ADVOGADO : SP141751 ROSIMEIRE FERREIRA DA CRUZ FONTANA e outro
: SP236747 CASSIA COSTA BUCCIERI
APELANTE : JOSE ALVES SANTANA reu preso
: JOSE OSVALDO RIBEIRO DA COSTA reu preso
: LUCIANO BENEDITO CARVALHO reu preso
ADVOGADO : SP141751 ROSIMEIRE FERREIRA DA CRUZ FONTANA e outro
APELANTE : ELIVANDA OLERIANO SILVA
ADVOGADO : SP027276 WALTER PASSOS NOGUEIRA e outro
APELANTE : JOSE DIAS DOS SANTOS reu preso
ADVOGADO : SP292111 ELAINE CRISTINA DE SOUZA SAKAGUTI
APELANTE : JOSE DIAS DE MOURA reu preso
ADVOGADO : SP281835 JOSE WAGNER RIAN TEIXEIRA e outro
APELADO(A) : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : DIONES MARTINS DE MELO
NÃO OFERECIDA : JOEL VITOR DO NASCIMENTO
DENÚNCIA :
No. ORIG. : 00067947920124036181 7P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

PEDIDO DE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO - fl. 1372:

Trata-se de ofício enviado pelo Exmo. Juiz de Direito da 1ª Vara das Execuções Criminais Central da Comarca de São Paulo, solicitando a remessa àquele juízo de "*cópia do v. acórdão e certidão de eventual trânsito em julgado na apelação interposta no processo-crime nº 0006794-79.2012.4.03.6181, (...) referente ao sentenciado JOSE DIAS DOS SANTOS, RG 11.736.238, filho(a) de e MARIA ANA DE JESUS*" - fl. 1372.

Providencie a Subsecretaria da Turma a informação solicitada, oficiando-se.

PEDIDO DE COMPARTILHAMENTO DE INFORMAÇÕES PARA INSTRUIR INQUÉRITOS POLICIAIS - fls. 1260/1284, 1293 e 1303:

Trata-se de ofício nº 147/2012-UADIP/DELEFAZ/DRCOR/SR/DPF/SP (fls. 1260/1284) enviado pelo Delegado da Polícia Federal Kleber Massayoshi Isshiki, em que requer o compartilhamento das informações acerca das cédulas apreendidas e dos indiciados nos autos do IPF 1389/2012, para apuração da fabricação da moeda contrafeita. Ainda, o ofício faz menção ao memorando nº 7.999/2012- SR/DPF/SP, encaminhado pelo delegado encarregado no "núcleo de moeda falsa" da DELEFAZ, em razão do IPL 1389/2012 ter sido distribuído à 7ª Vara Federal Criminal de São Paulo por haver conexão com o IPL 3137/2011, que originou a presente ação e cujos autos apartados nº 00011647-68.2011.4.03.6181, encontram-se acobertados por segredo de justiça.

Trata-se de ofício nº 06.772/13-CART/DELEFAZ/DREX/SR/DPR/SP (fl. 1293) enviado pelo Delegado da Polícia Federal Thiago Henrique Perez Meireles, retificado pelo ofício nº 10.337/13-

CART/DELEFAZ/DREX/SR/DPF/SP (fl. 1303), em que requer o encaminhamento de cópia da denúncia e demais peças produzidas (alegações finais, etc) em desfavor de José Alves Santana, no âmbito dos processos relativos ao IPL 1389/2012-1 e IPL 3137/2011-1.

Manifestou-se a representante do Ministério Público Federal pelo deferimento de ambos os pedidos (fls. 1358/1359).

Defiro os pedidos, autorizando a extração das cópias que considerem necessárias e que deverão ser providenciadas pelos mesmos perante a Secretaria da Turma.

Oficie-se aos ilustres delegados informando-os desta decisão.

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE BEM - fls. 1.343/1.345:

Trata-se de pedido de restituição de bem apreendido, formulado por ADEVAIR GOIS DE OLIVEIRA, envolvendo o veículo Volkswagen/Cross Fox, placa EFS-0803, Chassis nº 9BWAB05Z794096422.

O pedido foi instruído com os documentos de fls. 1348/1354, que consistem em: cópia de sua carteira nacional de habilitação (fl. 1348); FDC - Ficha de dados cadastrais da Prefeitura do Município de São Paulo, relativa a ISS (fl. 1349); cópia de contrato de abertura de crédito - veículos, do Banco PanAmericano, datado de 04.09.2010, em nome dele e constando dados relativos ao veículo (fls. 1350/1351); cópia de envelope endereçado ao réu pela empresa Ituran, com data de expedição pelos correios em 15.04.13 - 15:43 (fl. 1352); e cópia de vistoria do veículo com fotos (fls. 1353/1354).

Manifestou-se a Procuradoria Regional da República contrariamente ao deferimento do pedido (fls. 1364/1366), apontando que as alegações de Adevaír, no sentido de que teria cedido os direitos sobre o bem a um terceiro, de nome Edmundo, não foram demonstradas por qualquer prova, sequer informado o nome completo de tal pessoa. Ainda aponta que Adevaír tampouco trouxe aos autos o Certificado de Registro e Licenciamento do Veículo, para demonstrar que o automóvel está registrado em seu nome, e assim conclui:

"(...) além de não ser o momento processual adequado para a interposição de pedido de restituição de coisa apreendida, o requerente não juntou aos autos documentos que comprovem ser ele o real proprietário do veículo VW/Crossfox, cor preta, placa EFS-0803." - fl. 1366.

Do quanto se constata que deve ser adotada a conclusão do *parquet*, para indeferir o pedido, já que não há qualquer comprovação de que o veículo pertença ao peticionário Adevaír Gois de Oliveira.

Cumpra-se com urgência, uma vez que se trata de ação envolvendo réus presos.

Após o cumprimento do quanto ora determinado, tornem os autos conclusos para julgamento das apelações.

São Paulo, 15 de agosto de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 30762/2014

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023515-15.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.023515-2/SP

APELANTE : IMPPOL ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : SP018356 INES DE MACEDO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **Imppol Engenharia Ltda.**, objetivando o reconhecimento do direito à compensação dos valores pagos a título de PIS sob a égide dos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88 com " débitos, vencidos e vincendos, das contribuições 'pis', 'cofins' e 'csl'" (f. 32).

Em primeiro grau, a segurança foi parcialmente concedida para reconhecer o direito à compensação do PIS com débitos relativos a esta mesma contribuição.

Da sentença apelaram o impetrante e a União e a e. Sexta Turma, por ocasião do julgamento dos recursos, "*por unanimidade, conheceu parcialmente da apelação da União Federal, e, por maioria, deu parcial provimento à apelação da União Federal, bem como à remessa oficial, e deu parcial provimento à apelação da impetrante, para autorizar a compensação das quantias indevidamente pagas a título de PIS com prestações da própria contribuição ao PIS, COFINS e CSLL*" (f. 268).

Os embargos de declaração opostos pela União foram rejeitados monocraticamente (f. 291-294). Contra tal decisão, a União interpôs agravo, que restou improvido (f. 312-319).

A União interpôs recurso especial às f. 326-355, que foi suspenso por decisão proferida pela Vice-Presidente, nos termos da sistemática prevista no art. 543-C do CPC.

Às f. 370, a Vice-Presidente determinou o encaminhamento dos autos à Turma Julgadora, tendo em vista o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.137.738/SP, referente ao regime jurídico a ser adotado na compensação do indébito.

É o relatório. Decido.

No julgamento do Recurso Especial n.º 1.137.738/SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que o regime jurídico a ser adotado na compensação é o vigente à época da propositura da demanda.

Confira-se a ementa:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta

limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial." 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior." 14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009) 16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

No momento do ajuizamento da ação (25.5.1999 - f. 2), a compensação era regida pela Lei n.º 9.430/96, de

maneira que, ao permitir a compensação dos valores relativos ao PIS com débitos do PIS, COFINS e CSLL com fundamento no art. 49 da Lei n. 10.637/2002 (f. 277), o entendimento adotado pela Turma contraria a orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, devendo ser reconsiderado nesse ponto.

Pois bem, sob a égide da Lei n.º 9.430/96, era permitida a compensação, entre si, de tributos administrados pela Receita Federal desde que houvesse autorização do aludido órgão público, a requerimento prévio do contribuinte, o que, todavia, não se verifica *in casu*, tornando inviável o acolhimento da pretensão.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta Turma:

*"TRIBUTÁRIO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, INCISO II. COMPENSAÇÃO. REGIME JURÍDICO VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. ADEQUAÇÃO DO JULGADO AO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL Nº 1.137.738/SP, SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1. Ao julgar os recursos de apelação e o reexame necessário, esta C. Turma, reconhecendo o caráter ultra petita da sentença, reduziu-a aos termos do pedido, para determinar a compensação do PIS apenas com parcelas do próprio PIS, COFINS, CSLL e do IR. 2. Sucede que, no tocante ao regime aplicável à compensação tributária deduzida em juízo, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da ação (REsp 1.137.738/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 1º.2.2010; REsp 1.164.452/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 2.9.2010). 3. **No presente caso, a compensação deverá observar o artigo 66 da Lei 8.383/91, uma vez que, em que pese a ação ter sido ajuizada após a Lei 9.430/96 (06.10.2000), não foi demonstrada a existência de prévio requerimento administrativo de compensação.** 4. Assim, os valores indevidamente recolhidos a título de PIS deverão ser compensados com débitos vencidos e vincendos de tributos da mesma espécie e destinação constitucional. É dizer, a compensação de Créditos de PIS só pode ser feita com débitos do próprio PIS. 5. Estando o acórdão de fls. 352/360 e 372/380 em divergência com a orientação atual do Superior Tribunal de Justiça, deve-se exercer juízo de retratação para determinar que a compensação se faça com débitos vencidos e vincendos de tributos da mesma espécie e destinação constitucional, de forma a adequar o julgado ao entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.137.738/SP, o que se faz com fulcro no inciso II do § 7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil." (grifei) (APELREEX 00406267520004036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/08/2013)*

*"AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. TAXA DE LICENÇA DE IMPORTAÇÃO. COMPENSAÇÃO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA. I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior. II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça. III - **A demanda foi ajuizada em 22.04.98, razão pela qual deve ser aplicada a Lei n. 9.430/96. IV - Ausente requerimento administrativo de compensação e conseqüente autorização do Fisco, na forma do art. 74 da Lei n. 9.430/96, não merece prosperar o pedido de compensação das parcelas recolhidas indevidamente a título de Taxa de Licença de Importação, com tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.** V - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática. VI - Agravo legal improvido." (grifei) (AC 00149509619984036100, JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2013)*

Ante o exposto, com fulcro no inciso II do § 7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil, **reconsidero** parcialmente acórdão de f. 268-282 para manter a sentença na parte em que autorizou a compensação dos valores recolhidos indevidamente apenas com débitos relativos ao próprio PIS.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vice-Presidência para o juízo de admissibilidade do recurso especial da União na parte em que restou mantido.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008565-60.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.008565-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ASCOVAL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP129282 FREDERICO DE MELLO E FARO DA CUNHA
: SP217026 GLAUCO SANTOS HANNA
: SP081517 EDUARDO RICCA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 02.00.00405-0 A Vr BARUERI/SP

Renúncia

Trata-se de apelação interposta por **Ascoval Indústria e Comércio Ltda.**, contra sentença que julgou improcedente o pedido em demanda de embargos à execução fiscal opostos em face da **União (Fazenda Nacional)**.

No curso do procedimento recursal, a empresa, ora apelante, renunciou ao direito sobre que se funda ação, conforme se vê às f. 176-193.

Ante o exposto, HOMOLOGO a renúncia com fulcro no inciso V do art. 269 do Código de Processo Civil, ficando prejudicado o exame do recurso.

Deixo de impor condenação ao pagamento de honorários advocatícios à empresa, na conformidade da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO DA LEI 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ENCARGO DO DL 1.025/69. DESCABIMENTO DE CONDENAÇÃO. RESP 1.143.320/RS AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento firmado, em recurso repetitivo, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, de que, havendo desistência da ação pelo executado, em embargos à execução, não há falar em pagamento de honorários advocatícios, visto que já estão inclusos no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69 (REsp 1.143.320/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 21/5/10).

2. A desistência dos embargos à execução para aderir ao parcelamento instituído pela Lei 11.941/09 somente acarreta condenação ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese em que a execução fiscal for ajuizada pelo INSS, o que não é o caso em exame (AgRg no AgRg no Ag 1.223.449/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 4/4/11).

3. A circunstância de a Lei 11.941/09 prever, em seu art. 1º, § 3º e incisos, no parcelamento tributário, a redução de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal não determina a condenação do contribuinte desistente da ação de embargos à execução fiscal ao pagamento da verba honorária, porquanto, em última análise, os valores contemplados nos autos já albergavam referida parcela.

4. Seria um evidente contrassenso, diante, ainda, da jurisprudência formada sobre a matéria, condenar o contribuinte desistente ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto, em última análise, remanesceria restaurado um encargo que a própria lei de parcelamento afastou.

5. Agravo regimental não provido".

(AGRESP 1241370, ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJE 11/10/2012)

Deixo também de condenar a embargante nas custas processuais, nos termos do art. 7º da Lei n.º 9.289/1996.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 21 de agosto de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026848-91.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.026848-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : LIDERANCA CAPITALIZACAO S/A
ADVOGADO : SP234916 PAULO CAMARGO TEDESCO
: SP305625 RENATA HOLLANDA LIMA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

Desistência

Trata-se de apelação e remessa oficial relativas à r. sentença que **concedeu a segurança** impetrada por *Liderança Capitalização S/A* em face de suposto ato ilegal praticado pelo *Delegado da Delegacia Especial das Instituições Financeiras da Receita Federal do Brasil em São Paulo*, no qual postula provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que se abstenha da prática de quaisquer **atos tendentes à cobrança** dos valores versados no Auto de Infração nº 081660/00809/09, tais como a negativa de certidão de regularidade fiscal, a inscrição da impetrante em cadastro de devedores, cancelando-se, inclusive, a cobrança contida na intimação Dicat/Eqct nº 946/2006.

Proferi decisão monocrática terminativa às fls. 357/360v., na qual não conheci do agravo retido e da apelação da União e neguei seguimento à remessa oficial, nos termos preconizados pelo artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

A União interpôs agravo legal às fls. 366/368.

A parte impetrante requereu a desistência do Mandado de Segurança, nos termos do artigo 267, VIII, do Código de Processo Civil, esclarecendo que o faz em cumprimento aos requisitos exigidos pelo artigo 39, §3º, da Lei nº 12.865/2013 e pelo artigo 5º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 8/2013 para a fruição dos benefícios concedidos referentes a anistia, manifestando sua expressa e irrevogável desistência da presente ação e renunciando ao direito sobre o qual ela se funda (fls. 370/371).

É o relatório.

DECIDO.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal acerca da desistência sem percalços do mandado de segurança tornou-se pacífica após o julgamento do RE nº 669.367/RJ, apreciado em sede de repercussão geral (Informativo nº 704).

No mesmo sentido já vinha seguindo a orientação daquela Corte: MS 26890 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 16/09/2009, DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009 EMENT VOL-02379-03 PP-00511 RT v. 99, n. 892, 2010, p. 108-111 LEXSTF v. 31, n. 371, 2009, p. 129-133 - RE 550258 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 11/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-167 DIVULG 26-08-2013 PUBLIC 27-08-2013 - RE 231509 AgR-AgR, Relator(a): Min.

CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 13/10/2009, DJe-213 DIVULG 12-11-2009 PUBLIC 13-11-2009 EMENT VOL-02382-03 PP-00442 LEXSTF v. 31, n. 372, 2009, p. 178-182.

Ante o exposto, **homologo a desistência** do *mandamus*, restando prejudicada a apreciação do agravo legal.

Deixo de condenar a impetrante no pagamento de honorários advocatícios em obediência ao disposto na Súmula 512 do Supremo Tribunal Federal.

Com o trânsito, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021302-85.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.021302-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : KUNIO ISHIMOTO e outro
: MARIO ITSUO ISHIMOTO
ADVOGADO : SP136478 LUIZ PAVESIO JUNIOR
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
PARTE RÉ : IRMAOS ISHIMOTO LTDA
No. ORIG. : 04.00.00994-3 A Vr SUZANO/SP

Desistência

Fls. 87:

Homologo o **pedido de desistência** do agravo de instrumento formulado pela agravante, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Com o trânsito, dê-se a baixa dos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036445-85.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036445-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MARIA PIA ESMERALDA MATARAZZO
ADVOGADO : SP216068 LUIS ANTONIO DA GAMA E SILVA NETO
CODINOME : MARIA PIA MATARAZZO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
INTERESSADO(A) : INDUSTRIAS MATARAZZO DE EMBALAGENS LTDA

No. ORIG. : 11.00.00004-6 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Maria Pia Esmeralda Matarazzo** em face da sentença que rejeitou liminarmente os embargos à execução opostos em face da execução fiscal n.º 549.01.1996.000563-9.

O MM. Juiz de primeiro grau entendeu preclusas as questões relativas à prescrição intercorrente e à exclusão da embargante, ora apelante, do polo passivo da execução fiscal, porque já decididas, sendo, ademais, objeto de impugnação por meio do agravo de instrumento n.º 2011.03.00.000769-5.

Às f. 636-639 a apelante noticiou o julgamento do citado agravo, onde restou reconhecida a ocorrência da prescrição intercorrente e determinada sua exclusão do polo passivo da demanda.

Assim, em face do acolhimento da tese objeto do presente recurso de apelação, tem-se que o mesmo perdeu objeto, motivo pelo qual **JULGO-O PREJUDICADO**, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, encaminhem-se os autos à origem, dando-se baixa na Distribuição.

São Paulo, 20 de agosto de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003084-33.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003084-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : CANTA CLARO IND/ DE EMBALAGENS PLASTICAS E SERVICOS
GRAFICOS LTDA
ADVOGADO : SP097311 CLAUDENIR PIGAO MICHEIAS ALVES
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PENAPOLIS SP
No. ORIG. : 11.00.00146-0 A Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Considerando o teor do ofício procedente dos autos principais (f. 212 do presente feito), tem-se que o agravo de instrumento perdeu objeto, motivo pelo qual **JULGO-O PREJUDICADO**, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao Juízo *a quo*.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017954-83.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017954-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO : SP184822 REGIS TADEU DA SILVA e outro
AGRAVADO(A) : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE PACAEMBU
ADVOGADO : SP214901 ALEX FERNANDO RAFAEL e outro
PARTE RÉ : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00005378420134036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024332-55.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024332-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : ALEX JADER SANT ANA
ADVOGADO : SP127708 JOSE RICARDO BIAZZO SIMON e outro
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : SP233878 FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro
AGRAVADO(A) : Conselho Federal de Medicina Veterinaria CFMV
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00136645820134036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se agravo de instrumento interposto por **Alex Jader Sant'ana**, inconformado com a decisão que indeferiu antecipação de tutela que objetivava a invalidação de atos administrativos, bem assim a suspensão do processo administrativo ético-profissional do Conselho Federal de Medicina Veterinária de São Paulo.

Em 26 de março de 2014, neguei seguimento ao presente recurso, sendo que contra essa decisão o agravante interpôs agravo.

Em face da prolação de sentença nos autos principais, informação colhida no sistema de controle de feitos, tem-se que o agravo perdeu objeto, motivo pelo qual **JULGO-O PREJUDICADO**, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao Juízo *a quo*.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024442-54.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024442-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : MARIA JOSEFINA CINTRA DAMIAO e outro
: EUGENIO EDUARDO ANDREASI
ADVOGADO : SP250151 LEANDRO MARTINS ALVES
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
PARTE RÉ : ANDREASI E DOURADO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 12046218519984036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Maria Josefina Damião e Eugênio Eduardo Andreasi**, inconformados com a r. decisão proferida às f. 178 dos autos da execução fiscal n.º 1204621-85.1998.403.6112, em trâmite perante o Juízo Federal da 4ª Vara Federal de Presidente Prudente, SP.

Negado o efeito suspensivo pleiteado (f. 192-192v), os agravantes interpuseram agravo interno à f. 195-204, requerendo, em síntese, a reforma dessa decisão.

É o sucinto relatório.

Cumpra consignar que, com o advento da Lei n. 11.187, de 19 de outubro de 2005, que conferiu nova redação ao parágrafo único do art. 527 do Código de Processo Civil, as decisões monocráticas proferidas pelo Relator, apreciando pedido de concessão de efeito suspensivo, configuram decisões de caráter irrecurável (Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado*, 9ª ed., nota 42 ao art. 527, Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 777).

Ante o exposto, o caso é de não admitir o agravo interno interposto.

Intime-se.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026206-75.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026206-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : FLANJACO IND/ E COM/ LTDA e outros
: GRASIELLE PAMPOLINI DE OLIVEIRA
: GABRIEL PROENCA PAMPOLINI
ADVOGADO : SP032809 EDSON BALDOINO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00062869120134036119 3 Vr GUARULHOS/SP

Desistência

Fls. 764/765:

Acolho a manifestação da parte agravante como **pedido de desistência** do agravo de instrumento, o qual homologo na forma do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Com o trânsito, dê-se a baixa dos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000452-67.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.000452-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : AUTO POSTO JARDIM YPE LTDA
ADVOGADO : SP162545 ADRIANA MELLO DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
PROCURADOR : SP204646 MELISSA AOYAMA
No. ORIG. : 00004526720134036100 6 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Fls. 626/627: Homologo o pedido de desistência do recurso interposto às fls. 582/592.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 25 de agosto de 2014.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008901-44.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008901-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : SAMA CONSTRUCAO URBANIZACAO E PAVIMENTACAO LTDA -EPP
ADVOGADO : SP198821 MEIRE MARQUES MICONI e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00018899720144036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Junte-se o extrato de consulta processual anexo.

Foi proferida sentença em autos de Mandado de Segurança, que julgou improcedente o pedido e denegou a segurança pleiteada.

Diante da perda do seu objeto, **julgo prejudicado** o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte combinado com o artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2014.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009727-70.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009727-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : REITORA DA PONTIFICIA UNIVERSIDADE CATOLICA DE SAO PAULO
ADVOGADO : SP146474 OTAVIO FURQUIM DE ARAUJO SOUZA LIMA
AGRAVADO(A) : DANIEL ARRUDA DE SOUZA
ADVOGADO : SP193670 DANIELA DE CARVALHO POLIDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00045359220144036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Junte-se o extrato de consulta processual anexo.

Foi proferida sentença nos autos originários.

Diante da perda do seu objeto, **julgo prejudicado** o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte combinado com o artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intimem-se.
São Paulo, 25 de agosto de 2014.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012742-47.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012742-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : BANCO FIBRA S/A
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00086644320144036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo **Banco Fibra S/A**, contra a decisão de f. 104-106verso.

Alega o agravante que a decisão padece de omissão, uma vez que o depósito judicial foi atualizado pelos mesmos critérios dos débitos tributários federais.

É o sucinto relatório. Decido.

Sem razão o embargante.

Com efeito, a decisão é por demais clara ao dispor que o embargante não adotou "*o procedimento correto para apurar o valor a ser depositado em complementação*" (f. 104-verso).

Assim, concluiu-se que "*não é possível saber se o depósito complementar é ou não suficiente para garantir integralmente o débito*" (f. 105-verso), necessitando, a tanto, de expressa manifestação do Fisco.

Desse modo, tem-se que descabe a alegação do embargante no sentido de que se utilizou - para efetivar o depósito - dos mesmos critérios empregados na dívida tributária, haja vista que, para além disso, o que restou assentado é que o embargante o fez de modo inadequado, decorrendo daí a impossibilidade de aferir-se sua suficiência.

Ante o exposto, não havendo qualquer omissão a ser sanada, rejeito os embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00015 CAUTELAR INOMINADA Nº 0015921-86.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015921-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
REQUERENTE : IZILDINHA DE FATIMA MEDEIROS SERRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP250464 KEYT MEDEIROS SERRA e outro
REQUERIDO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00021783520114036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo contribuinte à decisão de fl. 550/551v, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal em 29/07/2014, que, com fulcro no artigo 557 do CPC, julgou extinto processo sem resolução de mérito, a teor do dispositivo nos artigos 267, I e VI, e 295, III, todos do Código de Processo Civil. Assevera-se eventual contradição na decisão no que atine ao fato de a suspensão da exigibilidade do crédito tributário sequer ter sido postulada nos autos da ação originária, o que afastaria a apontada reiteração do pedido. Requer-se a apreciação da matéria inclusive para fins de pré-questionamento.

É o relatório. DECIDO.

Conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade ou contradição, ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.

Na lição do i. processualista Nelson Nery Júnior, "o efeito devolutivo nos embargos de declaração tem por consequência devolver ao órgão a quo a oportunidade de manifestar-se no sentido de aclarar a decisão obscura, completar a decisão omissa ou afastar a contradição de que padece a decisão." gn. (In "Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 5ª ed. rev. e ampl. - São Paulo - Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 375).

Depreende-se, pois, que como regra os embargos de declaração possuem caráter integrativo e não modificativo. A nova decisão integra-se à decisão embargada de molde a resultar uma só decisão ou um só julgado.

Ainda que se pretenda a análise da matéria discutida nesses autos, inclusive, para fins de prequestionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 535, I e II do CPC, de modo que impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Nesse sentido, destaco elucidativa decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cujo trecho a seguir transcrevo:

[...] Não existe a alegada ofensa ao artigo 535, do CPC na rejeição de embargos declaratórios com propósito único de prequestionamento. O acórdão recorrido decidiu a controvérsia jurídica posta ao seu julgamento, segundo as razões que entendeu suficientes para justificar a conclusão a que chegou. O escopo de prequestionar a matéria suscitada para o efeito de interposição de recursos especial ou extraordinário, perde a relevância, em sede de embargos de declaração se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC. [...]

(Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Ag 802183, DJ 17.10.2006)

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a lide.

Destarte, pelos motivos ora expendidos o presente recurso não merece prosperar. Aliás, este o entendimento firmado pelo C. STJ, *in verbis*:

"[...] Primeiramente, quadra assinalar que a decisão embargada não possui nenhum vício a ser sanado por meio de embargos de declaração. Em verdade, o aresto não padecia de nenhuma omissão, contradição ou obscuridade, uma vez que se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe fora posta e submetida. Os embargos interpostos, em verdade, sutilmente se aprestam a rediscutir questões apreciadas na decisão embargada; não caberia, todavia, redecidir, nessa trilha, quando é da índole do recurso apenas reexpressar, no dizer peculiar de PONTES DE MIRANDA, que a jurisprudência consagra, arredando,

sistematicamente, embargos declaratórios, com feição, mesmo dissimulada, de infringentes (R.J.T.J.E.S.P. 98/377, 99/345, 115/206; R.T.J. 121/260). Sempre vale reprisar PIMENTA BUENO, ao anotar que, nesta modalidade recursal, "não se pode pedir correção, alteração ou mudança alguma, nem modificação que aumente ou diminua o julgamento; e só sim e unicamente o esclarecimento do que foi decidido, ou da dúvida em que se labora. Eles pressupõem que na declaração haja uniformidade de decisões e não inovação, porque declarar não é por certo reformar, adicionar, corrigir ou estabelecer disposição nova" (R.J.T.J.E.S.P. 92/328). Com efeito, o julgador não precisa responder, nem se ater a todos os argumentos levantados pelas partes, se já tiver motivos suficientes para fundamentar sua decisão. [...]" (EDcl no Ag 723673; Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA; DJ 06.11.2006)

Diante do exposto, nego seguimento aos embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2014.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016421-55.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016421-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : ADRIANA MARIA BAPTISTELLA
ADVOGADO : SP068647 MARCO ANTONIO PIZZOLATO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
PARTE RÉ : OTICA M M LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 00114813620038260363 A Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Adriana Maria Baptistella**, inconformada com a r. decisão proferida nos autos da execução fiscal n.º 0011481-36.2003.8.26.0363, em trâmite perante o Juízo Estadual do Setor de Anexo Fiscal da Comarca de Mogi Mirim, SP.

Alega a agravante, em síntese, que: a) "*a inicial e a CDA são autografadas por assinatura digitalizada, o que não é autorizado por lei*" (f. 13 deste instrumento); b) "*a CDA que instrui esta execução é nula, pois assim o determina o artigo 203 do CTN*" (f. 35 deste instrumento); c) "*o processado deve ser declarado nulo já que inexistiu o impulso oficial para determinar a citação da agravante*" (f. 54 deste instrumento).

Pleiteia-se, assim, seja deferido efeito suspensivo, nos termos do art. 527, inc. III, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

Os argumentos apresentados não autorizam o deferimento do pedido de efeito suspensivo. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma. Além disso, a urgência que poderia autorizar a medida não pode ser aquela decorrente de genéricas e abstratas alegações, como as formuladas pela agravante às f. 7-8 deste instrumento.

Assim, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no art. 527, inc. V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 21 de agosto de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016464-89.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016464-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : POSTO CAJURU LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00476684020114036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, inconformada com a r. decisão proferida à f. 195 dos autos da execução fiscal n.º 0047668-40.2011.403.6182, ajuizada em face de **Posto Cajuru Ltda.** e em trâmite perante o Juízo Federal da 11ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo, SP.

De acordo com as alegações da agravante, "*não existindo outros bens livres e desembaraçados passíveis de serem penhorado e viáveis à alienação em hasta pública, deve ser reformada a r. decisão recorrida, determinando-se a penhora mensal sobre 30% do faturamento da empresa*" (f. 9 deste instrumento).

Pleiteia-se, assim, seja deferida a antecipação da tutela recursal, nos termos do art. 527, inc. III, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

Os argumentos apresentados não autorizam o deferimento do pedido de efeito ativo. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma, a tanto não bastando a alegação de "*grave lesão à defesa do crédito da União*" (f. 9 deste instrumento).

Assim, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no art. 527, inc. V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 21 de agosto de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016640-68.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016640-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : ICEPAR HOLDING PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP229863 RICARDO HENRIQUE FERNANDES e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00005312820134036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Icepar Holding Participações Ltda.**, inconformada com a r. decisão proferida às f. 128-130 dos autos da execução fiscal n.º 0000531-28.2013.4.03.6106, em trâmite perante o Juízo Federal da 5ª Vara de São José do Rio Preto, SP.

De acordo com as alegações da agravante, deve ser reconhecida: a) a inconstitucionalidade do artigo 1º, inciso IV, do Decreto-lei nº 2.952/1983, do artigo 64, § 2º, da Lei nº 7.799/1989 e do artigo 57, § 2º, da Lei nº 8.383/1991; b) a nulidade da decisão agravada, pois não verificou se a origem e a natureza do "*suposto débito constam - ou não - do título*" (f. 14 deste instrumento). Além disso, pugna pelo levantamento da ordem de penhora pelos sistemas Bacenjud e Renajud, acolhimento da exceção de pré-executividade e declaração de nulidade da Certidão de Dívida Ativa.

Pleiteia-se, assim, seja deferida a antecipação da tutela recursal, nos termos do art. 527, inc. III, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

Os argumentos apresentados não autorizam o deferimento do pedido de antecipação da tutela recursal. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma, a tanto não bastando a alegação de que, se não for suspensa a exigibilidade do crédito, há a possibilidade de constrição de parte do patrimônio da recorrente (f. 49 deste instrumento).

Assim, indefiro o pedido de efeito ativo.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no art. 527, inc. V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017563-94.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017563-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : INFOR DO BRASIL SOFTWARES LTDA
ADVOGADO : SP174341 MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00076615320144036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, inconformada com a r. decisão proferida às f. 2.177-2.182 dos autos do mandado de segurança n.º 0007661-53.2014.403.6100, impetrado por **Infor do Brasil Softwares Ltda.** e em trâmite perante o Juízo Federal da 22ª Vara de São Paulo, SP.

De acordo com as alegações da agravante, "*não fora reconhecido o procedimento de denúncia espontânea para os débitos inscritos sob os n.ºs 80.7.13.028669-76 (PA n.º 10880.569518/2013-81), 80.6.13.083239-18 (PA n.º 10880.569519/2013-26), 80.2.13.037251-72 (PA N.º 10880-559334/2013-11), 80.6.14.004023-49, 80.6.14.004024-20 e 80.7.14.000831-27, consistindo os mesmos em óbice para a emissão da certidão nos termos pleiteados vez que não foi comprovado pelo impetrante qualquer causa suspensiva de exigibilidade*" (f. 10-verso).

Pleiteia-se, assim, seja deferido efeito suspensivo ao recurso, nos termos do art. 527, inc. III, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

Os argumentos apresentados não autorizam o deferimento do pedido de efeito suspensivo. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma, a tanto não bastando a alegação de "*prejuízo ao Erário, bem como à fiscalização e arrecadação tributária*" (f. 8 deste instrumento).

Assim, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no art. 527, inc. V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 21 de agosto de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018556-40.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018556-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : RHEOTIX DISTRIBUIDORA DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP211409 MILTON RAMOS COSTA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00052450320144036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO
Vistos etc.

A Resolução n.º 32/2014, do Presidente do Conselho de Ministros da Câmara de Comércio Exterior - CAMEX, estabeleceu medidas antidumping, aplicáveis "às importações brasileiras de dióxido de silício precipitado".

Referida Resolução, tomada com base em verificação de "dumping", tem aplicação a todas as importações do referido produto, independentemente do valor das transações. As medidas antidumping não são aplicáveis somente às transações com valores inferiores aos estabelecidos como "normais", mas a todas aquelas realizadas no período de cinco anos, no máximo.

É importante destacar que não há, na lei ou na própria Resolução, disposição que albergue a pretensão da agravante.

De outra parte, não há espaço, na estreita via do mandado de segurança, para discutir-se a especial configuração do produto especificamente importado pela agravante.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

Dê-se ciência à agravante.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 25 de agosto de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018886-37.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018886-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : TERLON POLIMEROS LTDA massa falida e outros
AGRAVADO(A) : JOAO ORTIZ GUERREIRO
: NADIE AFFONSO ORTIZ
ADVOGADO : SP148484 VANESSA CRISTINA DA COSTA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 00001791020038260363 A Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a decisão que acolheu exceção de pré-executividade para reconhecer a ilegitimidade dos sócios da empresa executada.

Nas razões recursais a agravante pede a reforma da decisão, *com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal*, a fim de que os coexecutados sejam reincluídos no polo passivo, ao argumento de que o caso não trata de mero inadimplemento, pois a dívida refere-se a crime contra a ordem tributária (não recolhimento do IPI - processo administrativo nº 10830.008953/97-01).

Decido.

À atribuição de efeito suspensivo ou antecipação de tutela recursal ao agravo de instrumento (art. 527, III, c.c art. 558, ambos do CPC) exige, além da relevância da fundamentação, a existência de *risco de lesão grave e de difícil reparação*, requisito este que vai muito além da mera urgência.

Sucedo que neste momento processual não restou evidenciado qualquer *perigo concreto* de dano irreparável capaz de fazer perecer o direito afirmado pela parte a justificar a concessão da providência antecipatória pleiteada. Aliás, em parte alguma de sua minuta a agravante aponta onde reside o risco de lesão grave e de difícil reparação.

Ademais, a CDA que instrui a inicial faz referência a processo administrativo diverso daquele mencionado pela agravante, de modo que não se verifica no caso o cometimento de infração à lei a justificar a inclusão dos sócios no pólo passivo.

De todo modo, a controvérsia aqui noticiada poderá ser dirimida após a resposta da parte contrária sem que disso decorra prejuízo irremediável à recorrente.

Pelo exposto **indefiro** o pleito de fl. 02.

Retifique-se a autuação, anotando-se o nome da advogada dos sócios agravados (procuração de fl. 96). Feito isso, intime-se a parte agravada para contraminuta.

Requisitem-se informações ao MM. Juízo de origem. Prazo: dez dias.

Cumpra-se.

Int.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019023-19.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019023-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : SOLUCOES INTEGRADAS DE MARKETING E COMUNICACAO LTDA
ADVOGADO : SP172187 KARLA MEDEIROS CAMARA COSTA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00511267419984036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

SOLUÇÕES INTEGRADAS DE MARKETING E COMUNICAÇÃO LTDA peticionou nos autos de ação ordinária, que se encontra em fase de execução de sentença, pela *liberação dos valores referentes ao ofício requisitório* expedido em seu favor, sendo proferida a interlocutória agravada, *verbis*:

"Fls. 423/451: Não compete a este Juízo analisar suspensão de exigibilidade de débitos fiscais, tal questão deve ser dirimida perante o Juízo de Direito do Anexo Fiscal da Comarca de Barueri/SP. Assim sendo, venham os autos para transmissão das requisições de pequeno valor. E após, aguardem-se as providências a serem adotadas pelo Juízo da Comarca de Barueri/SP, no tocante a penhora a ser lavrada no rosto dos autos.
Intime-se."

Nas razões recursais a empresa alega que não detém qualquer pendência com a "exigibilidade ativa" perante a RFB ou PGFN, não havendo fundamento legal para obstar o levantamento do valor que é objeto da execução de sentença.

Aduz ainda que no atual estágio processual é vedada a penhora, pois sequer foi citada na referida execução fiscal e tampouco houve determinação de penhora no rosto dos autos.

Insiste em que é descabida a situação na qual se encontra submetida pois permanece em situação de regularidade fiscal no parcelamento e não há qualquer mandado de penhora ou ordem impositiva da Vara da Fazenda Pública de Barueri/SP que autorize o bloqueio de valores.

Decido.

É certo que a discussão a respeito da suposta ilegalidade da penhora deve ser desenvolvida nos autos da execução fiscal, que é o juízo competente para expedir a ordem de constrição.

Sucedo que não há notícia de que tal ordem tenha sido expedida; aliás, na singularidade do caso a relação processual executiva sequer se triangularizou, pois, ao que consta, a executada não foi ainda citada.

Não existindo constrição formalizada ou sequer ordenada pelo Juízo onde tramita a execução fiscal, não há fundamento legal que impeça o levantamento de valores que eventualmente se encontrem à disposição da agravante nos autos de ação ordinária que se situa em fase de cumprimento de sentença.

A privação de direitos depende do *devido processo legal* (art. 5º, LIV da Constituição) e nem mesmo o "poder geral de cautela" do Juiz legitima a medida postulada pela Fazenda se não existirem elementos que a recomendem, pois aquele poder não se confunde com arbítrio.

Pelo exposto, **defiro** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2014.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019324-63.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.019324-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : VOITH PAPER MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP276491A PAULO CESAR TEIXEIRA DUARTE FILHO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00022450720144036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto contra a r. decisão de fl. 598 (fl. 589 do feito originário) que **recebeu os embargos para discussão sem a suspensão da execução fiscal** na forma do artigo 739-A, do Código de Processo Civil, uma vez que não verificada a presença de todos os requisitos do art. 739-A do CPC.

Aduz a agravante, em resumo, que estão presentes todas as condições previstas no § 1º do art. 739-A do CPC porquanto relevante a fundamentação expandida nos embargos (nulidade da intimação na esfera administrativa e inaplicabilidade da alíquota majorada das contribuições incidentes na importação de peças de máquinas de fabricar papel, equipamentos que não se equiparam a *autopeças*).

Afirma que efetuou *depósito integral em dinheiro* do montante cobrado na execução, de modo que o prosseguimento de atos executórios poderá implicar na conversão em renda do valor depositado, sujeitando a empresa embargante a risco de grave dano ou de difícil reparação.

Decido.

Desde a vigência do artigo 739-A do Código de Processo Civil, a suspensão da execução fiscal em razão da oposição de embargos está condicionada ao *atendimento concomitante* das circunstâncias previstas no seu § 1º. Neste sentido é unívoca a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, § 1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.272.827/PE.

1. A Primeira Seção, em sede de recurso especial repetitivo (art. 543-C do CPC), estabeleceu que a Lei n. 6.830/80 se compatibiliza com o art. 739-A da Lei n. 5.869/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006), o qual "condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (*fumus boni iuris*) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*)."
Precedente: REsp 1.272.827/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2013.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 331.208/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 18/02/2014)

E ainda que os embargos tenham sido recebidos sem a suspensão da execução, no caso não se verifica o alegado risco de grave dano de difícil reparação porquanto segundo o entendimento consagrado no STJ, o levantamento de valores depositados em juízo ou a sua conversão em renda da Fazenda Pública **depende do trânsito em julgado**, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUÇÃO GARANTIDA POR MEIO DE DEPÓSITO EM DINHEIRO. COBRANÇA DO TRIBUTO QUESTIONADA EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. LEVANTAMENTO OU CONVERSÃO EM RENDA QUE SE SUJEITA AO TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO QUE RECONHEÇA OU AFASTE A LEGITIMIDADE DA EXAÇÃO.

1. Por força da regra contida no art. 32, § 2º, da Lei 6.830/80, o levantamento de depósito judicial ou a sua conversão em renda da Fazenda Pública, sujeita-se ao trânsito em julgado da decisão que reconheceu ou afastou a legitimidade da exação.

2. O art. 32, § 2º, da Lei 6.830/80 é norma especial, que deve prevalecer sobre o disposto no art. 587 do CPC, de modo que a conversão em renda do depósito em dinheiro efetuado para fins de garantia da execução fiscal somente é viável após o trânsito em julgado da decisão que reconheceu a legitimidade da exação. Em virtude desse caráter especial da norma, não há falar na aplicação do entendimento consolidado na Súmula 317/STJ.

3. Embargos de divergência providos.

(REsp 734831/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 18/11/2010)

Tendo em conta que execução encontra-se garantida por *depósito integral em dinheiro* - causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário - na prática não haverá prosseguimento de atos de satisfação da dívida até decisão final nos embargos.

Pelo exposto, tratando-se de recurso manejado contra jurisprudência iterativa de Tribunal Superior, além de manifestamente improcedente, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se à vara de origem.

Intimem-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 22 de agosto de 2014.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019544-61.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019544-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : ART PANTA IND/ E COM/ LTDA e outros
: ADEMIR PANTALEAO
: OSWALDO PANTALEAO JUNIOR
: ALVARO APARECIDO PANTALEAO
: ELZA LUIZA JUNQUEIRA
ADVOGADO : SP073347 ORIVALDO ORIEL MENDES NOVELLI
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG. : 03.00.00040-4 A Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Insurgem-se os agravantes contra decisão que, em ação cautelar fiscal, indeferiu o pedido de liberação dos bens cuja indisponibilidade foi anteriormente decretada.

Asseveram, em síntese, ser necessária a reforma da decisão, com a consequente liberação de seus bens, na medida em que "não existe mais o motivo autorizador da indisponibilidade de bens, uma vez que os débitos que ensejaram a medida cautelar fiscal foram liquidados à vista pela empresa Agravante, com os benefícios da Lei nº 11.941/09" (fl. 13), remanescendo saldo devedor inferior a 30% do patrimônio da empresa executada, correspondente ao valor dos juros sobre multa de ofício, objeto do Mandado de Segurança nº 2009.61.00.026438-0.

Inconformados, requerem a atribuição de efeito suspensivo e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Não obstante as razões apresentadas pelo agravante, ausente, na espécie, os pressupostos do artigo 558 do CPC autorizadores da concessão da medida pleiteada. Os argumentos apresentados não infirmaram a fundamentação da decisão recorrida que, a propósito são condizentes com o entendimento deste relator, *verbis*:

"O feito se arrasta por anos.

A ação Cautelar foi proposta porque a empresa executada possuía débitos de IRPJ, CSLL, COFINS, contribuição/PIS, IPI e multas que, em agosto/1998 perfaziam um montante superior a 30% do patrimônio da

primeira requerida (autos de infrações nº 10850.0002124/2003-23 e 10850.002144/2003-2-fl. 19).

Após a sentença de primeiro grau (fls. 576/580), acórdão (fls. 676/685), com trânsito em julgado em 25.02.2011 (fl. 687) e alguns levantamentos de indisponibilidade/bloqueios (fls. 199, 733/734, 857/860) a executada aderiu à Lei do Refis (L. 11.941/09), efetuando o pagamento do débito.

Depois de se estabelecer uma celeuma a respeito do pagamento integral ou não do débito, a exequente informou que a empresa executada continuava devedora, porque, ao recolher os valores em 11.11.09, não incluiu nos cálculos o valor dos juros sobre a multa (fls. 937). Isto levou a executada a impetrar Mandado de Segurança (nº 2009.61.00.026438-0, 26ª Vara Federal de São Paulo-SP), na qual a medida foi concedida para determinar a extinção do crédito tributário (fls. 954/958).

No presente momento, a medida deferida não transitou em julgado e a exequente pugna pela suspensão da execução até que se ultime aquela ação, a qual teve o recurso recebido tão-somente em seu efeito devolutivo (fls. 1001). Já os executados pugnam pela extinção da medida cautelar.

Após analisar detidamente os autos, noto que o caso não é de extinção da Cautelar, porque persiste indefinido eventual remanescente do débito dos executados. De outro lado, não se pode conservar a execução, levantando-se as indisponibilidades que persistem, pois não cessou a eficácia da medida cautela, uma vez que o caso em tela não se subsume a nenhum dos itens enumerados no artigo 13 da Lei nº 8.397/92. Saliente-se, ainda, que não há nos autos notícia que os autos das infrações tiveram seus recursos administrativos finalizados (fls. 296/356).

Em suma, não tendo o Mandado de Segurança transitado em julgado, eventual execução provisória de seu julgado não poderia conduzir a uma situação que impossibilitasse a reversão, o que não se recomenda. Embora os argumentos dos executados sejam razoáveis, o melhor caminho é mesmo aguardar o trânsito em julgado do Mandado de Segurança." (fl. 1.013 dos autos de origem).

Com efeito, observa-se que a providência pleiteada pelos agravantes pode acarretar situação de irreversibilidade, comprometendo a eficácia do provimento judicial pleiteado em primeiro grau, gerando, a priori, dano irreparável ou de difícil reparação.

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que os agravantes não demonstraram a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019664-07.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019664-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP113107 HENRIQUE CHAGAS e outro
AGRAVADO(A) : APPARECIDA MENINI GUERREIRO e outros
: NEIDE GUERREIRO GALVAO
: MARIA APARECIDA GUERREIRO
: NEUSA GUERREIRO
: IZAIRA DAMARIS BUENO BACCI
: MILTON HIROSHI KOBAYASHI
ADVOGADO : SP200467 MARCO AURELIO CAMACHO NEVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00001649220094036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Reporta-se o presente agravo de instrumento à ação cautelar na qual a parte autora objetivava a *exibição de extratos de contas de poupança*.

A ação foi julgada **parcialmente procedente** para acolher o pedido de exibição dos documentos e determinar que a CEF apresentasse, em 30 (trinta) dias, os extratos da(s) conta(s) de poupança em nome de Milton Hiroshi Kobayashi, CPF/MF 871.633.148-68, *sob pena de fixação de multa, nos termos do art. 461, 4º, do CPC*, extinguindo o processo com resolução do mérito (art 269, I, do CPC).

A sentença foi *integralmente mantida em sede recursal*.

Com o retorno dos autos à origem deu-se início ao cumprimento do julgado, sendo então proferida a interlocutória agravada (fl. 213), *verbis*:

"A CEF foi condenada a apresentar os extratos da(s) conta(s) de poupança em nome de Milton Hiroshi Kobayashi, sob pena de aplicação de multa. Desde o início do feito, vem alegando impossibilidade de cumprir a determinação. Entretanto, seus argumentos não foram colhidos, seja em primeira, seja em segunda instância. Desta feita, atento ao conteúdo do título judicial, outra medida não resta a não ser fixar multa em desfavor da CEF. Registre-se não haver outro meio de alcançar o resultado prático equivalente ao consagrado no título judicial (art. 461 do CPC).

Assim, fixo multa diária de R\$ 100,00 (cem reais), vencível a partir do décimo primeiro dia da intimação da CEF, cujo valor máximo acumulado não excederá 3.000,00 (três mil reais), revertidos em benefício de Milton Hiroshi Kobayashi.

Intimem-se."

Nas razões do agravo a CEF sustenta o descabimento da imposição de multa em sede de exibição de documentos e também a desproporcionalidade do valor fixado em relação ao interesse econômico envolvido.

Subsidiariamente, requer a conversão da obrigação de apresentar documentos em indenização por perdas e danos mediante arbitramento.

Pede a atribuição de efeito suspensivo.

Decido.

É inconteste que a decisão ora agravada se constitui em *mero desdobramento* da sentença transitada em julgado e também de despacho anterior (fl. 211) que deu impulso ao cumprimento do julgado que ordenou a apresentação dos extratos no prazo de trinta dias.

Com efeito, por intermédio do despacho ora agravado (fls. 213) o d. Juiz da causa tão somente arbitrou o valor da multa em caso de descumprimento da obrigação a qual a CEF foi condenada, sendo que a fixação de *astreintes* já tinha sido positivada na sentença que restou preclusa.

Deste modo, no âmbito deste recurso cabe apenas a discussão a respeito do *valor* das *astreintes* e não mais acerca da impossibilidade de sua fixação, tema atingido pela **coisa julgada**.

Sucedendo que a multa foi arbitrada em valor módico (R\$ 100,00 por dia, vencível a partir do décimo primeiro dia da intimação da CEF, no valor máximo acumulado de R\$ 3.000,00), pelo que não se cogita de desproporcionalidade ou enriquecimento ilícito.

Por fim, anoto que o pedido subsidiário - conversão da obrigação em perdas e danos - não comporta *conhecimento* nesta sede recursal já que o tema não foi devolvido ao exame deste Relator por intermédio da decisão agravada e fazê-lo diretamente nestes autos importaria em indevida supressão de instância.

Assim, **na parte conhecida do agravo de instrumento indefiro o pedido de efeito suspensivo**.

Comunique-se.

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019955-07.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019955-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 27/08/2014 804/3673

AGRAVANTE : JAIME VIUDES CARRASCO
ADVOGADO : SP043050 JOSE ROBERTO FLORENCE FERREIRA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITANHAEM SP
No. ORIG. : 30042574420138260266 A Vr ITANHAEM/SP

DESPACHO

Ante a ausência de peças suficientes para a solução da controvérsia, prejudicada, por ora, a análise do pedido formulado.

Dessa forma, intime-se a agravante para, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de negativa de seguimento, juntar aos autos cópias da integralidade do processo de origem.

Após, analisarei os pedidos formulados.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020059-96.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020059-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : TRANSPORTADORA LANFREDI S/A
ADVOGADO : SP258166 JOÃO ALVARO MOURI MALVESTIO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE ALTO SP
No. ORIG. : 00050734820028260368 1 Vr MONTE ALTO/SP

DESPACHO

Intime-se o agravante para, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento, proceder ao correto recolhimento, junto à Caixa Econômica Federal, do valor referente às custas do preparo e do porte de remessa e retorno, códigos das receitas n.º 18720-8 e n.º 18730-5, respectivamente, nos termos da Resolução n.º 426, de 14 de setembro de 2011, desta Corte, fazendo constar das guias GRU seu nome e CNPJ.

Cumprida a determinação, intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar sobre as alegações expostas pelo agravante.

São Paulo, 25 de agosto de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020102-33.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020102-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : M GAVA TRANSPORTES FRIGORIFICOS LTDA e outros
: MAURICIO BERGAMASCHI GAVA
: MARIA IZABEL DE AZEVEDO MENDES GAVA
ADVOGADO : SP271204 DANIEL MENDES GAVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12°SSJ>SP
No. ORIG. : 12074957719974036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra a decisão que acolheu exceção de pré-executividade oposta para reconhecer a **prescrição intercorrente em favor dos sócios** coexecutados ante o decurso de mais de cinco anos sem diligências objetivas contados entre a citação da empresa executada (devedora originária) e o pedido de redirecionamento.

Nas razões recursais a agravante pede a reforma da decisão, *com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal*, a fim de afastar o reconhecimento da prescrição intercorrente à conta de que houve interrupção da prescrição pela citação válida da empresa devedora, na pessoa de seu sócio.

Por outro lado, aduz que até o dia 05.10.2001 o feito tramitou com várias tentativas de indicação de bens pela parte executada, sendo que o pedido de redirecionamento deu-se antes do decurso do prazo de cinco anos contados daquela data; ademais, entre maio de 2002 até abril de 2004 houve devolução dos autos para inspeção geral ordinária, pelo que tal período não pode ser considerado como omissão ou desídia.

Decido.

A atribuição de efeito suspensivo ou antecipação de tutela recursal ao agravo de instrumento (art. 527, III, c.c art. 558, ambos do CPC) exige, além da relevância da fundamentação, a existência de *risco de lesão grave e de difícil reparação*, requisito este que vai muito além da mera urgência.

Sucedendo neste momento processual não restou evidenciado qualquer *perigo concreto* de dano irreparável capaz de fazer perecer o direito afirmado pela parte a justificar a concessão da providência antecipatória pleiteada.

Assim, a controvérsia aqui noticiada poderá ser dirimida após a resposta da parte contrária sem que disso decorra prejuízo irremediável à recorrente.

Pelo exposto **indefiro** o pleito de fl. 03

À contraminuta.

Int.

São Paulo, 25 de agosto de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020116-17.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020116-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : AMAURI ROLAND VIEIRA e outro
: ARV MARKETING E EVENTOS LTDA
ADVOGADO : SP145998 ALESSANDRA MARIKO GARZOTTI CORREA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP145998 ALESSANDRA MARIKO GARZOTTI CORREA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00053712020094036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Agravo de Instrumento interposto por **Amauri Roland Vieira e A.R.V. Marketing e Eventos S/C Ltda.**, em face de decisão de fls. 20/22 do instrumento (fl. 76/78 da execução fiscal originária), que deferiu a citação do

sócio da executada (Amauri Roland Vieira), para o pagamento do débito sob pena de penhora.

Inicialmente, observo que o instrumento **não contém cópia da certidão de publicação da decisão agravada**, documento obrigatório à formação do instrumento nos termos do artigo 525 do Código de Processo Civil.

No caso dos autos o recorrente juntou cópia do mandado de citação e penhora *sem certificação da data de seu cumprimento ou de sua juntada aos autos devidamente cumprido*, o que obsta o aferimento de tempestividade do recurso.

Sucedede que no atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do mesmo em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias. Ou seja: o instrumento deve ser submetido ao Tribunal em estado de plena formação, já que não existe oportunidade ulterior para que o agravante supra suas próprias omissões.

Nesse sentido é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, como se vê do aresto colacionado:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544, § 3º E 4º DO CPC. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS NECESSÁRIOS AO JULGAMENTO DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE DA CONVERSÃO. PEÇA NECESSÁRIA À SOLUÇÃO DO LITÍGIO. CÓPIA INCOMPLETA. INTIMAÇÃO DA AGRAVANTE. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 544, § 1º, CPC. SÚMULA 288. PRECLUSÃO DO ATO DE CONVERSÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.

1. A conversão do agravo de instrumento em recurso extraordinário está condicionada à juntada dos elementos necessários ao deslinde da causa [art. 544, § 3º e 4º, do CPC], que não equivalem apenas às peças e decisões discriminadas no art. 544, § 1º, do CPC. Precedente [AgR-AI n. 262.289, Relator o Ministro SYDNEY SANCHES, DJ 04.08.2000]. 2. O ônus de fiscalizar a correta formação do instrumento é exclusivo da parte agravante. A diligência para complementação do instrumento a fim de viabilizar a apreciação do recurso é impossível, incidindo, na espécie, o Enunciado n. 288 da Súmula desta Corte. Precedente [QO-AI n. 519.466, Relator o Ministro EROS GRAU, DJ 14.09.2004] 3. Recurso extraordinário não conhecido, ante a preclusão do ato de conversão do agravo de instrumento. (RE 410468, MARCO AURÉLIO, STF)

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento é o mesmo:

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 525 DO CPC. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. NÃO CONHECIMENTO. JUNTADA POSTERIOR. INVIABILIDADE.

1. O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e necessárias à compreensão da controvérsia, sob pena de não conhecimento do recurso, sendo vedada a conversão do processo em diligência para a correção de eventuais falhas na formação do instrumento na instância extraordinária. Precedentes do STJ.
2. A eventual ausência da peça nos autos de origem deve ser comprovada mediante certidão no ato da interposição do agravo, sob pena de não conhecimento do recurso.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1378627/RS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 15/09/2011, DJe 23/09/2011)

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA NECESSÁRIA. CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA. INSTÂNCIA ORDINÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão interlocutória (art. 522 do CPC) deve ser instruído com as peças elencadas no art. 525 do CPC, sendo vedada a conversão do processo em diligência para a juntada posterior de peça necessária ao julgamento do agravo, seja na instância ordinária, seja na extraordinária.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1084597/MA, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 14/04/2009, DJe 27/04/2009)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CÓPIA INCOMPLETA DO ACÓRDÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Só se conhece de agravo de instrumento que esteja devidamente formalizado, com a inclusão de todas as peças enumeradas no § 1º do artigo 544 do Código de Processo Civil. II - É obrigatória a instrução do agravo com cópia integral do acórdão dos embargos de declaração. III - A formação do instrumento é ônus da parte, a quem cabe zelar pelo correto traslado das peças que o compõe. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGA 200700428594, PAULO FURTADO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA), STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:23/10/2009.)

Por fim, desta Corte Regional transcrevo os seguintes arestos:

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - AUSÊNCIA DE CÓPIA INTEGRAL DA DECISÃO IMPUGNADA.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).

2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento por ausência de peça obrigatória na formação do recurso.

3. A juntada de cópia incompleta de peça obrigatória é equivalente à sua ausência, não sendo possível a complementação posterior. Precedentes do C. STJ.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0034298-76.2012.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, julgado em 08/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2013)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA OBRIGATÓRIA. CÓPIA INCOMPLETA. TRANSLADO DEFICIENTE.

1. Existência de irregularidade quanto a uma das peças obrigatórias à formação do instrumento (CPC, art. 525, I), a saber: cópia integral da r. decisão agravada.

2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

3. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0011810-64.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 24/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2012)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCLUSÃO DE SÓCIO. AUSÊNCIA DE JUNTADA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. ART. 525, I, CPC. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

O agravante não atendeu ao disposto no art. 525, I, do Código de Processo Civil, posto que não trouxe aos autos cópia da decisão agravada. A juntada da decisão agravada de maneira incompleta impede o conhecimento do agravo de instrumento, visto que indispensável para a análise de seus fundamentos. É ônus do agravante a formação do instrumento e estando este incompleto, por ausência de alguma das peças obrigatórias, deverá o relator negar-lhe seguimento. Agravo legal a que se nega provimento.

(AI 00108198820114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJ1 DATA: 24/11/2011)

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. IRREGULARIDADE FORMAL. PEÇA OBRIGATÓRIA INCOMPLETA. DEFICIÊNCIA NA FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO. INADMISSIBILIDADE DO RECURSO.

1. Os argumentos expendidos no agravo legal não são suficientes a modificar o entendimento explanado na decisão monocrática. 2. A cópia incompleta da decisão agravada impossibilita ao órgão ad quem a exata compreensão da controvérsia e, porque operada a preclusão consumativa relativamente à juntada de documentos desde a interposição do recurso, impede o conhecimento do agravo de instrumento. 3. Agravo legal a que se nega provimento.

(AI 201103000110871, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:09/09/2011 PÁGINA: 220.)

Tratando-se de *recurso manifestamente inadmissível*, posto que *deficientemente instruído*, **nego seguimento ao agravo de instrumento** nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intime-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020199-33.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020199-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : JAKY DIWAN
ADVOGADO : SP299579 CARLOS HENRIQUE DE OLIVEIRA PEREIRA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
PARTE RÉ : OURO VEL INDUSTRIAS TEXTEIS LTDA e outro
: BERTY MOUSSA TAWIL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00448621820004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Agravo de instrumento interposto contra a decisão que acolheu exceção de pré-executividade mas deixou de arbitrar honorários de sucumbência (fls. 151/156 da execução fiscal originária).

Não houve pedido expresso da providência referida no artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2014.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020226-16.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.020226-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Instituto Federal de Educacao Ciencia e Tecnologia de Mato Grosso do Sul IFMS
ADVOGADO : MS005193B JOCELYN SALOMAO
AGRAVADO(A) : MATEUS DE SOUZA SANTOS
ADVOGADO : SP144243 JORGE MINORU FUGIYAMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00024113920144036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DESPACHO

Para a análise das questões apresentadas, necessária a oitiva da parte contrária.

Dessa forma, intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverão se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pelos agravantes.

Após, analisarei os pedidos formulados.

Intimem-se

São Paulo, 25 de agosto de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

2014.03.00.020240-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP078566 GLORIETE APARECIDA CARDOSO
AGRAVADO(A) : DFF SERVICOS CONSTRUCAO CIVIL E NAVAL LTDA
ADVOGADO : SP260828 EMERSON VOLNEY DA SILVA SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00032244220144036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu em parte o pedido de liminar para *"determinar à autoridade impetrada que se abstenha de: a) efetuar retenção de créditos devidos à parte impetrante para pagamento de multas impostas com relação à execução do contrato n.º 448/2013 - lote n.º 01 (fl. 473), liberando os valores, em favor da contratada, caso já tenha procedido a retenções; b) inscrever os débitos relativos às multas no sistema SICAF enquanto não indeferido pedido de efeito suspensivo ao recurso aparentemente interposto ou, se deferido, enquanto pendente sua apreciação"* - fl. 26 e verso.

Aduz, em suma, ilegitimidade passiva, ante a ausência de ato coator praticado pela autoridade impetrada.

No mérito, expõe haver fundamento contratual suficiente para a retenção dos créditos nas respectivas notas fiscais de prestação de serviço, porquanto houve descumprimento das obrigações pactuadas entre as partes, conforme contrato nº 0448/2013, com aplicação de penalidade, informada por meio de correspondência.

Por outro lado, afirma não subsistir o argumento envolvendo a negativa de efeito suspensivo ao recurso interposto contra a decisão que impôs referida penalidade, porquanto *"é a concessão do efeito suspensivo que deve ser motivada e expressa, e não a sua negativa!"* - fl. 17.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada. Determinada a juntada de cópias legíveis do contrato questionado. A agravante cumpriu referida determinação.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Por sua vez, o recurso interposto contra decisão que defere ou indefere pedido de liminar devolve ao órgão julgador apenas o exame da presença ou ausência destes pressupostos legais ensejadores da concessão.

Inicialmente, descabe nesta esfera recursal o conhecimento da questão envolvendo a ilegitimidade passiva da agravante. Do mesmo modo, a questão do cabimento do mandado de segurança *in casu* não foi objeto de análise pelo juízo "a quo". Com efeito, é o mandado de segurança meio processual destinado à proteção de direito dito líquido e certo, ou seja, aferível de plano, violado por ato de autoridade, sendo indispensável prova pré-constituída à apreciação do pedido, consoante dispõe a Lei nº 12.016/2009, "verbis":

"Art. 1º Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.

(...)

§ 2º Não cabe mandado de segurança contra os atos de gestão comercial praticados pelos administradores de empresas públicas, de sociedade de economia mista e de concessionárias de serviço público.
(...)"

A pretensão trazida por meio do presente mandado de segurança se resume a: i) retenção dos créditos nas respectivas notas fiscais de prestação de serviço ante o discutido descumprimento das obrigações pactuadas contratualmente entre as partes, conforme contrato nº 0448/2013, com aplicação de penalidade; ii) negativa de efeito suspensivo ao recurso interposto contra a decisão que impôs a penalidade decorrente do discutido descumprimento de cláusula contratual.

Verifica-se, portanto, em relação à primeira pretensão, pretender-se discutir a incidência ou não de cláusulas contratuais, bem como a correta interpretação a ser atribuída a estas, ponto de divergência entre as partes. A "priori", a questão envolve ato de gestão contratual ou comercial, a ensejar a incidência do disposto no artigo 1º, § 2º, da Lei nº 12.016/2009. No entanto, também sobre este ponto, não houve a necessária manifestação do juízo recorrido.

Com efeito, é defeso ao Tribunal decidir questões do processo que não foram levadas ao conhecimento do Juízo da causa, sob pena de incorrer em supressão de um grau de jurisdição.

A segunda pretensão deduzida refere-se à suposta negativa de efeito suspensivo ao recurso interposto contra a decisão que impôs a penalidade decorrente do discutido descumprimento de cláusula contratual.

Nesse aspecto, tenho que o processo administrativo qualifica-se como a realização de atos concatenados previstos em lei, com o objetivo de corroborar decisão final a ser proferida pela autoridade competente. Sua desobediência ensejará a nulidade do resultado final do procedimento mencionado.

O respeito ao devido processo legal - direito ao contraditório, ampla defesa, produção de provas, revisão das decisões proferidas, igualdade das partes, caracteriza-se como garantia aplicada aos cidadãos, possibilitando aos administrados a apresentação de defesa antes de proferido o ato decisório que atingirá sua esfera de direitos e interesses.

Nesse sentido, o direito de recorrer, sob a ótica da revisão das decisões proferidas, é ínsito ao processo. Por sua vez, a motivação do ato administrativo é necessária ao seu desenvolvimento de validade e ao controle de sua legalidade.

A respeito do tema, reproduzo as palavras de Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

*"O princípio da motivação exige que a Administração indique os fundamentos de fato e de direito de suas decisões. Ele está consagrado pela doutrina e pela jurisprudência, não havendo mais espaço para as velhas doutrinas que discutiam se a sua obrigatoriedade alcançava só os atos vinculados ou só os atos discricionários, ou se estava presente em ambas as categorias. A sua obrigatoriedade se justifica em qualquer tipo de ato, porque se trata de formalidade necessária para permitir o controle de legalidade dos atos administrativos."
(Direito Administrativo. Editora Atlas, 14ª Ed., 2002, p. 82)*

Nesse sentido, não há espaço para justificar que "a concessão do efeito suspensivo que deve ser motivada e expressa, e não a sua negativa!" - fl. 17, tal como subscreve a agravante ao fundamentar a desnecessidade de fundamentação à negativa ao recurso interposto pela agravada, sem embargo de que, conforme destacado na decisão recorrida, não houve, "primo ictu oculi" recebimento expresso do recurso administrativo em questão.

Por sua vez, a determinação judicial no sentido de impedir as retenções dos créditos nas respectivas notas fiscais de prestação de serviço ante o discutido descumprimento das obrigações pactuadas entre as partes, revela situação grave e de difícil reparação, comprometendo a eficácia do provimento jurisdicional discutido em primeiro grau, e o próprio equilíbrio das partes na relação processual.

Nesse sentido, destaco a lição do Ministro Teori Albino Zavascki, a qual reputo aplicável ao caso em tela:
"O risco de dano irreparável ou de difícil reparação, e que enseja antecipação assecuratória, é o risco concreto

(e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo), e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito afirmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação de tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado"
(in Reforma do Código de Processo Civil - Coord. Sálvio de Figueiredo Teixeira - Saraiva - p. 153).

Dessa forma, com vistas a assegurar o resultado prático do provimento jurisdicional, mostra-se prudente que os valores questionados por meio do mandado de segurança sejam depositados à conta do Juízo, de modo a conservar o equilíbrio processual, até o julgamento do presente agravo pela E. 6ª. Turma.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, entendo pela presença dos requisitos ensejadores da concessão parcial da medida pleiteada.

Ante o exposto, defiro em parte o efeito suspensivo pleiteado, nos termos acima expostos.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Oficie-se o Juízo de origem, requisitando-se as informações pertinentes, notadamente acerca da questão envolvendo a discussão contratual por meio de mandado de segurança.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2014.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020456-58.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020456-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : SEMAN SERVICOS EMPREENDIMENTOS E ADMINISTRACAO LTDA
ADVOGADO : SP173583 ALEXANDRE PIRES MARTINS e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00905292720004036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

A agravante, pessoa jurídica, instruiu o Agravo de Instrumento com cópia autenticada da procuração (fls. 13), contudo a mesma veio **desacompanhada do respectivo contrato social**.

A representação judicial de pessoas jurídicas deve obedecer ao comando do art. 12 c.c o art. 38 do Código de Processo Civil, pelo que entendo necessária a apresentação de cópia de seu contrato social autenticada em uma

das formas do artigo 365 do Código de Processo Civil para que seja regularizada a representação em juízo da parte agravante.

Desse modo, concedo à parte agravante o prazo improrrogável de 10 (dez) dias para regularização de sua representação judicial **sob pena de ser negado seguimento ao agravo**.

Intime-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 2858/2014

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0509837-52.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.509837-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : COLDEX FRIGOR EQUIPAMENTOS S/A
ADVOGADO : SP166271 ALINE ZUCCHETTO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 05098375219984036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença de fls. 118 e verso que acolheu a exceção de pré-executividade e reconheceu a prescrição intercorrente, extinguindo a execução fiscal ajuizada pela União Federal visando a cobrança de dívida ativa no valor de R\$ 161.216,04 (atualizado até 30/08/2013).

Apela a parte executada requerendo a reforma da sentença para que a União seja condenada no pagamento de honorários advocatícios a serem fixados nos termos do § 3º do artigo 20 do CPC, afastando-se a aplicação do § 4º do referido dispositivo legal. Requer, por fim, que o termo inicial da correção seja a data do ajuizamento da execução fiscal (fls. 123/134).

Deu-se oportunidade para resposta ao recurso.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 20 do Código de Processo Civil é claro ao estabelecer que a sentença deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios.

Os honorários são devidos em razão da sucumbência da parte no processo, derivando eles da circunstância objetiva da derrota.

No caso dos autos, constata-se que a executada constituiu advogado para arguir a ocorrência da prescrição intercorrente. Desta forma, para a fixação da verba honorária entendo ser necessária a observação do princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente.

Assim, proposta execução fiscal e necessitando a parte executada constituir advogado, entendo que a exequente deva ser condenada no pagamento da verba honorária.

A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso especial submetido ao regime do artigo 543-

C do Código de Processo Civil já assentou entendimento neste sentido:
PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.

1. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade.
2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da Resolução STJ 8/2008.
(RESP 1.185.036/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 01/10/2010)

Precedentes: REsp 1.192.177-PR, DJe 22/6/2010; AgRg no REsp 1.134.076-SP, DJe 29/10/2009; AgRg no REsp 1.115.404-SP, DJe 24/2/2010; EDcl no AgRg no Ag 1.030.023-SP, DJe 22/2/2010, e EREsp 1.048.043-SP, DJe 29/6/2009.

Em relação ao *quantum* da verba honorária, entendo correta a sua fixação no percentual de 10% sobre o valor do débito executado, limitado a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), que deve ser atualizado a partir da data deste julgamento, em conformidade com a Resolução nº 134 de 21/12/2010 do Conselho da Justiça Federal, salientando-se que a referida resolução contempla a aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, consoante o entendimento desta Sexta Turma (v.g. AC n. 2008.61.03.000753-7, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.02.2011, DJF3 CJ1 de 09.02.2011, p. 224), levando-se em consideração o trabalho realizado pelo patrono, o tempo exigido para seu serviço e a complexidade da causa, e à luz dos critérios apontados no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **dou parcial provimento ao recurso** com fulcro no que dispõe o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006932-75.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.006932-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : ARTSTAFF GALERIA E MOLDURAS LTDA
No. ORIG. : 00069327520014036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada em 20/07/2001 pela União Federal visando a cobrança de dívida ativa constituída em 25/03/1997 por meio de termo de confissão espontânea.

O despacho ordenando a citação foi proferido em 31/07/2001 (fls. 18).

A empresa executada foi citada em 28/11/2006 (fls. 56).

Na sentença de fls. 82/83 o MM. Juiz *a quo* reconheceu a prescrição do crédito e extinguiu a execução fiscal nos termos do art. 156, V, do CTN c/c o art. 269, IV, do CPC.

Inconformada, apela a União requerendo a reforma da sentença, sob o fundamento de que não ocorreu a prescrição, haja vista que não decorreu o prazo de cinco anos entre a data da constituição definitiva do crédito e o ajuizamento da ação, devendo ser aplicado o art. 219, § 1º, do CPC, não tendo a exequente se mostrado inerte em nenhum momento (fls. 87/94).

É o relatório.

DECIDO.

A questão envolvendo o prazo de prescrição *sub examine* já foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça que tem posição fixa sobre tal tema. Dessa sorte, cabe julgamento por decisão monocrática do Relator. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores; é o caso dos autos.

Nos termos do artigo 174, I, do Código Tributário Nacional, o prazo prescricional iniciado com a constituição definitiva do crédito tributário interrompe-se pela citação pessoal do devedor (redação anterior à Lei Complementar nº 118/05) ou pelo despacho que ordena a citação (redação vigente a partir da entrada em vigor da referida lei complementar).

E atualmente encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial de que no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, como é o caso dos autos, tendo o contribuinte declarado o débito por intermédio de DCTF, considera-se esse constituído no momento da entrega da declaração, devendo ser contada a prescrição a partir daquela data, ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos débitos, o que for posterior, e que o marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008).

E este entendimento persevera, como segue:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APLICABILIDADE DO § 1º DO ART. 219 DO CPC À EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO.

1. Em relação ao termo ad quem da prescrição para a cobrança de créditos tributários, a Primeira Seção do STJ, ao julgar como representativo da controvérsia o REsp 1.120.295/SP (Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.5.2010), deixou consignado que se revela incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN). Consoante decidido pela Primeira Seção neste recurso repetitivo, o Código de Processo Civil, no § 1º de seu art. 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que significa dizer que, em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição atinente à citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou ao despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005) retroage à data do ajuizamento da execução, a qual deve ser proposta dentro do prazo prescricional.

2. Ainda que se reconheça a aplicabilidade do § 1º do art. 219 do CPC às execuções fiscais para a cobrança de créditos tributários, o acórdão recorrido deve ser confirmado por não ser aplicável ao caso a Súmula 106/STJ, porque ajuizada a presente execução fiscal quando já escoado o prazo prescricional quinquenal. Nesse sentido: REsp 708.227/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19.12.2005, p. 355.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1338493/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 03/09/2012)

No âmbito deste Tribunal Regional Federal colhem-se os seguintes precedentes (APELREEX 05124805119964036182, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2012; AC 00265033920054039999, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/05/2012).

No caso concreto o crédito tributário foi constituído por meio de termo de confissão espontânea em **25/03/1997**, ou seja, essa é a data que deve ser considerada para o início da contagem do prazo prescricional, que se interrompeu somente com a citação da executada em **28/11/2006** (fls. 56), tendo transcorrido prazo superior de cinco anos.

Atualmente encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial de que tal marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008).

No caso concreto, o débito foi constituído em 25/03/1997, a ação executiva fiscal foi ajuizada em 20/07/2001 e a citação da executada ocorreu em 28/11/2006.

Desse modo, a propositura da ação constitui o termo *ad quem* do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo

inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

Assim, recomeçando a contagem do prazo em 20/07/2001, a prescrição quinquenal do débito está configurada, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, na redação anterior à alteração promovida pela Lei Complementar nº 118/05, que não vigia na época do despacho citatório, dispondo sobre a interrupção da prescrição pela citação da empresa que ocorreu em 28/11/2006.

Pelo exposto, sendo o *recurso manifestamente improcedente*, **nego-lhe seguimento** com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002491-05.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.002491-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Comissão de Valores Mobiliários CVM
ADVOGADO : SP156037 SUZANA REITER CARVALHO e outro
APELADO(A) : ESC DAMY INFORZATO CCV LTDA
No. ORIG. : 00024910520014036182 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Comissão de Valores Mobiliários - CVM**, inconformada com a sentença que julgou extinta execução fiscal proposta em face de **ESC Damy Inforzato CCV Ltda.**

O MM. Juiz de primeiro grau reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente e julgou extinta a execução, nos termos do art. 794, II, do Código de Processo Civil.

A apelante sustenta, em síntese, que:

- a) não ocorreu a prescrição do crédito tributário;
- b) não foi intimada pessoalmente sobre o despacho que determinou o arquivamento do feito, nos termos do art. 40, § 1º, da Lei n.º 6.830/80;
- b) houve descumprimento do disposto no art. 25 da Lei n.º 6.830/80.

É o relatório. Decido.

No presente caso, a execução fiscal foi proposta em 22 de fevereiro de 2001, contra ESC Damy Inforzato CCV Ltda..

Após, diversas diligências infrutíferas para a citação da empresa executada (f. 11 e 28-v), e não tendo a exequente (embora intimada) se manifestado sobre a Certidão apresentada pelo Oficial de Justiça, o MM. Juiz de Direito determinou o arquivamento do feito (f. 33 e 36).

A exequente manifestou-se acerca da prescrição intercorrente (f. 41-45), conforme determinado à f. 38, após o desarquivamento dos autos.

Preliminarmente, é imprescindível a análise da aplicação da Lei n.º 11.051/04, nos feitos em andamento.

A Lei 11.051, de 29.12.2004, acrescentou o § 4º ao art. 40 da Lei 6.830/1980, que dispõe o seguinte:

"Art. 40. (...)

§ 4º. *Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato."*

A partir de então, o juiz pode decretar de ofício a prescrição intercorrente. Referida norma tem caráter eminentemente processual e tem aplicação imediata, devendo, inclusive ser aplicada nos processos em andamento, como no caso dos autos.

Neste sentido, colho os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Vejam-se:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS SOBRE A MATÉRIA. LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. PREVALÊNCIA DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. LEI 11.051/2004, QUE ACRESCENTOU O § 4º AO ART. 40 DA LEI DE EXECUTIVOS FISCAIS. INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO DO JUIZ QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN ENGENDRADA PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA. 1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Eg. STJ. 2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, posto norma de hierarquia inferior, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não se sobrepunha ao CTN, e sua aplicação obedecia os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código. 3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN. 4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital. 5. **A novel Lei 11.051, de 30 de dezembro de 2004, norma processual e de aplicação imediata, acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o parágrafo 4º, possibilitando ao juiz da execução a decretação de ofício da prescrição intercorrente.** 6. O advento da aludida lei possibilitou ao juiz da execução decretar ex officio a prescrição intercorrente, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública, viabilizando-a suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. 7. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006). 8. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação. 9. In casu, o Tribunal a quo proferiu a seguinte conclusão: Cuidando-se de crédito de IPTU referente ao exercício de 1992, e ajuizada a execução em 31.10.96, desde então só logrou a exequente fazer com que se consumasse a citação do devedor em 05.3.2002, por edital, consoante se verifica de fls. 37. Desde a constituição do crédito, pois, até a citação, decorreu prazo superior a 5 anos, não o interrompendo o despacho que ordenou a citação, senão a própria citação, como dispunha o inciso I do parágrafo único do art. 174 do Código Tributário Nacional, antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, dispositivo esse sobre o qual não tinha prevalência o § 2º do art. 8º da Lei nº 6.830/80, recepcionado que foi o CTN com o status de lei complementar pela vigente Constituição da República, como decorre da conjugação do art. 146, III, b desta com o § 5º do art. 34 de seu respectivo Ato das Disposições Constitucionais Transitórias". Destarte, ressoa inequívoca a ocorrência da prescrição, pois desde a constituição do crédito até a citação, decorreu prazo superior a 5 anos. 10. Revela-se inviável inovar em sede de agravo regimental tanto mais quando a matéria não foi prequestionada pelo Tribunal a quo, como, in casu, a aplicabilidade da Súmula nº 106/STJ. 11. Agravo regimental desprovido." (STJ, Primeira Turma, AGA 1061124, rel. Min. Luiz Fux, Dec. 21/10/2010, DJE de 03/11/2010). (grifos nossos)*

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI 6.830/1980. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. 1. A norma prevista no art. 40, § 4º, da Lei 6.830/1980 - segundo a qual a prescrição intercorrente pode ser decretada ex officio pelo juiz, após ouvida a Fazenda Pública - é de natureza processual. Por essa razão, tem aplicação imediata

sobre as Execuções Fiscais em curso. 2. Recurso Especial não provido."

(STJ, Segunda Turma, Resp 1183515, rel. Min. Herman Benjamin, Dec. 13/04/2010, DJE de 19/05/2010).(grifos nossos)

Nesse mesmo sentido, trago a colação os seguintes julgados deste Tribunal. Vejam-se:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - - CPC, ARTIGO 515, §§ 1º E 2º - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO NOS TERMOS DO ARTIGO 135, III, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL E ARTIGO 4º, §§ 2º E 3º DA LEI Nº 6.830/80 - INVALIDADE DA REGRA DE SOLIDARIEDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 - EMPRESA FALIDA - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO IRREGULAR. I - A prescrição em matéria tributária depende de invocação da parte interessada, salvo hipóteses de prescrição intercorrente da ação executiva, em que a lei atual prevê a declaração judicial de ofício, após a oitiva da Fazenda Pública (§ 4º do artigo 40 da LEF, na redação da Lei nº 11.051, de 29.12.2004), regra de aplicação imediata mesmo aos processos pendentes, ou ainda, conforme vinha sendo admitido na jurisprudência, nos casos em que o executado não era encontrado para citação, quando se entendia inaplicável a regra do CPC, artigo 219, § 5º; II - Caso em que não houve a prescrição intercorrente, posto que desde o ajuizamento da demanda, em 05/11/96, o feito não ficou paralisado por período superior a 5 (cinco) anos. Ao contrário do que se entendeu no Juízo a quo, constato ter se dado efetiva ação da exequente no intuito de localizar bens da executada e, posteriormente, dos sócios executados incluídos no pólo passivo da execução, cuja penhora realizada restou, posteriormente, anulada em função de fatos novos noticiados aos autos, consistentes na existência de Processo Falimentar da executada em andamento. Nesse sentido, a r. sentença deve ser reformada, posto que inexistente, na espécie, a prescrição intercorrente. III - Reformado pelo Tribunal, no exame do recurso ou remessa oficial, o fundamento da sentença recorrida, cumpre à Corte examinar as demais questões controvertidas nos autos e que pela decisão de primeira instância não foram apreciadas por terem sido dadas como prejudicadas (por preliminares ou prejudiciais de mérito), nos termos do artigo 515, §§ 1º e 2º, do CPC. IV - Conforme pacífica orientação jurisprudencial do STJ e desta Corte Regional, a responsabilidade tributária de diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado em geral é regulada pelo CTN, artigo 135, inciso III, tratando-se de responsabilidade subsidiária que somente incidirá em relação às "obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos", cabendo à exequente o ônus da prova desta administração ilícita como condição para que haja a inclusão destas pessoas no pólo passivo da execução fiscal mediante indispensável citação. V - Conforme jurisprudência pacífica do Eg. STJ, a falência da empresa mediante o processo judicial previsto em lei não configura "dissolução irregular da empresa", visto tratar-se do meio legal para dissolver a empresa, por isso mesmo não havendo possibilidade de se redirecionar a execução fiscal contra a pessoa física dos administradores da empresa falida, salvo se for demonstrada a prática de algum ato de administração que atenda aos pressupostos de responsabilização pelo artigo 135, III, do CTN. VI - Tratando-se de responsabilidade subsidiária, a falência da empresa não autoriza o ajuizamento da execução diretamente contra a pessoa física de seus administradores ou o automático redirecionamento da execução contra estes, sendo indispensável a prévia citação da massa falida, representada pelo seu síndico (CPC, art. 12, III; LEF, art. 4º, IV), e somente depois disso, caso apurada a impossibilidade de os bens da massa suportarem a execução, proceder-se ao redirecionamento da execução contra os co-responsáveis pessoas físicas, segundo as prescrições legais. VII - Caso em que somente em 31/07/2005, por meio da decisão de fls. 132 é que veio à tona acerca da existência de processo falimentar da empresa executada, situação que demonstra a regularidade da extinção da sociedade e inviabiliza o prosseguimento da execução contra os sócios da executada, conforme fundamentação acima. Desse modo, o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios que, num primeiro momento, mostrava-se correta, em decorrência da própria declaração do sócio Natal Maurício Martinelli ao oficial de justiça (fls. 81v), passa a ser indevida, diante da noticiada falência. VIII - Assim, devem ser julgados procedentes os embargos para determinar a exclusão do embargante do pólo passivo da execução fiscal, situação que se estenderá ao sócio Natal Maurício Martinelli, nos termos do art. 509 do CPC. IX - Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC 1336580, Rel. Juiz Conv. Souza Ribeiro, j. 16.11.2010, DJF3 de 25.11.2010, pág. 234). (grifos nossos)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA - CREA/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. 1. Entendo que o § 4º ao artigo 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051/04 de 29.12.2004, guarda caráter eminentemente processual, tem aplicação imediata e possibilita o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente, inclusive nos processos em andamento. Precedente: TRF3, 5ª Turma, AC n.º 200561180015903, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.02.2008, v.u., DJF3 15.10.2008. 2. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação ex officio da

prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito. 3. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse do Conselho Exequente em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível. 4. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo a quo acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006. 5. Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 1581204, Rel. Dês. Fed. Consuelo Yoshida, j. 31.03.2011, DJF3 de 06.04.2011, pág. 394). (grifos nossos)

Desse modo, a Lei n.º 11.051, de 29.12.2004, é aplicável no presente caso.

Por outro lado, não assiste razão à apelante quando afirma que não foi intimada pessoalmente sobre o arquivamento do feito e que houve descumprimento do disposto no art. 25 da Lei n.º 6.830/80.

É pacífica a jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que é válida a intimação da Fazenda Pública por carta (artigo 237, II, CPC), quando inexistente órgão de representação na sede do Juízo, conforme inteligência do artigo 6º, §2º, da Lei 9.028/95, com a redação dada pela MP 2.180-35/2001, o que equivale à intimação pessoal, atendendo à regra do artigo 25 da Lei 6.830/80. Vejam-se:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 25 DA LEI Nº 6.830/80. INEXISTÊNCIA DE REPRESENTANTE JUDICIAL DA FAZENDA LOTADO NA SEDE DO JUÍZO. INTIMAÇÃO POR CARTA. POSSIBILIDADE. INÉRCIA DO EXEQUENTE. ABANDONO DA CAUSA. EXTINÇÃO. 1. Nos termos da Lei 6.830/80, a intimação ao representante da Fazenda Pública, nas execuções fiscais, "será feita pessoalmente" ou "mediante vista dos autos, com imediata remessa ao representante judicial da Fazenda Pública, pelo cartório ou secretaria". 2. Tais disposições normativas estabelecem regra geral fundada em pressupostos de fato comumente ocorrente. Todavia, nas especiais situações, não disciplinadas expressamente nas referidas normas, em que a Fazenda não tem representante judicial lotado na sede do juízo, nada impede que a sua intimação seja promovida na forma do art. 237, II do CPC (por carta registrada). 3. In casu, ao contrário do defendido pela ora agravante, na data de 27/7/2003, a Juíza somente determinou a intimação da Fazenda Nacional para se manifestar no prazo de 48 horas (fl. 69), sendo que a sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, III, do CPC, somente foi prolatada na data de 27/12/2004 (fl. 78), ou seja, quando ultrapassado o período de um ano da suspensão, sem manifestação da Fazenda Nacional. 4. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que "a inércia da Fazenda exequente, uma vez atendidos os artigos 40 e 25, da Lei de Execução Fiscal e regularmente intimada com o escopo de promover o andamento da execução fiscal, impõe a extinção do feito sem julgamento do mérito". (REsp 770.240/PB, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 31.5.2007). 5. Agravo regimental não provido." (STJ, Primeira Turma, AGRESP 1157225, rel. Min. Benedito Gonçalves, decisão de: 11/05/2010, DJE de 20/05/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 25 DA LEI 6.830/80. INEXISTÊNCIA DE REPRESENTANTE JUDICIAL DA FAZENDA NA SEDE DO JUÍZO. INTIMAÇÃO POR CARTA. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ART. 6º, § 2º, DA LEI 9.028/95 (REDAÇÃO DA MP 2.180-35/2001). ANÁLISE DA VALIDADE DA INTIMAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. Segundo a Lei 6.830/80, a intimação ao representante da Fazenda Pública nas execuções fiscais "será feita pessoalmente" (art. 25) ou "mediante vista dos autos, com imediata, remessa ao representante judicial da Fazenda Pública, pelo cartório ou secretaria" (parágrafo único). 2. Esse preceito normativo estabelece regra geral, contudo, em situações excepcionais que não se encontram disciplinadas expressamente, como no caso em que a Fazenda não tem representante judicial lotado na sede do juízo, não há óbice para que a sua intimação seja promovida na forma do art. 237, II do CPC (por carta registrada), solução que o próprio legislador adotou em situação análoga no art. 6º, § 2º da Lei 9.028/95, com a redação dada pela MP 2.180-35/2001. Precedente da Primeira Seção: EREsp 743.867/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 26/03/07. 3. Esbarra na Súmula 7/STJ a pretensão de análise dos aspectos de validade da intimação, como o exame da pessoa que assinou o aviso de recebimento, se era ou não procurador, etc. 4. Recurso especial não-provido." (STJ, Segunda Turma, RESP 975919, rel. Min. Mauro Campbell Marques, decisão de: 20/11/2008, DJE de 16/12/2008).

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 25 DA LEI Nº 6.830/80. INEXISTÊNCIA DE REPRESENTANTE JUDICIAL DA FAZENDA LOTADO NA SEDE DO JUÍZO. INTIMAÇÃO POR CARTA. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ART. 6º, § 2º, DA LEI 9.028/95 (REDAÇÃO DA MP 2.180-35/2001). 1. Nos termos da Lei 6.830, de 1980, a intimação ao representante da Fazenda Pública, nas execuções fiscais, "será feita pessoalmente" (art. 25) ou "mediante vista dos autos, com imediata, remessa ao representante judicial da Fazenda Pública, pelo cartório ou secretaria" (Parágrafo único). Idêntica forma de intimação está prevista na Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União (LC 73/93, art. 38) e na Lei 11.033/2004 (art. 20), relativamente a advogados da União e a procuradores da Fazenda Nacional que oficiam nos autos. 2. Tais disposições normativas estabelecem regra geral fundada em pressupostos de fato comumente ocorrentes. Todavia, nas especiais situações, não disciplinadas expressamente nas referidas normas, em que a Fazenda não tem representante judicial lotado na sede do juízo, nada impede que a sua intimação seja promovida na forma do art. 237, II do CPC (por carta registrada), solução que o próprio legislador adotou em situação análoga no art. 6º, § 2º da Lei 9.028/95, com a redação dada pela MP 2.180-35/2001. 3. Embargos de divergência a que se nega provimento."

(STJ, Primeira Seção, ERESP 743867, rel. Min. Teori Albino Zavascki, decisão de: 28/02/2007, DJE de 26/03/2007).

In casu, a exequente foi intimada, por Carta Registrada (f. 35), sobre a devolução da Carta Precatória devolvida (que restou negativa), bem como sobre a remessa do processo ao arquivo.

Da referida intimação, não houve qualquer manifestação da exequente (Certidão de f. 35).

Desse modo, ficou constatado que mesmo sendo intimada, a exequente permaneceu inerte diante da informação de que restaram infrutíferas as diligências para a citação da executada.

Assim, considerando que os autos permaneceram arquivados entre 24/02/2003 até 22/10/2010 (pedido de desarquivamento - f. 39), não sendo apresentadas causas suspensivas ou interruptivas do andamento do prazo prescricional, conclui-se pela ocorrência da prescrição intercorrente.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 20 de agosto de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002041-17.2002.4.03.6121/SP

2002.61.21.002041-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : COSENCO ADMINISTRACAO E CONSTRUCAO LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00020411720024036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União**, inconformada com a sentença que julgou extinta execução fiscal aforada em face de **COSENCO Administração e Construção Ltda.**

A MM. Juíza de primeiro grau reconheceu a ocorrência da prescrição do crédito tributário.

A apelante sustenta, em síntese, que:

a) não ocorreu a prescrição do crédito tributário;

b) *in casu*, deve ser aplicada a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça, pois a ausência de citação, dentro do prazo legal, não pode ser atribuída a exequente.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Trata-se de execução fiscal ajuizada em 24 de setembro de 2002, objetivando ao pagamento de crédito tributário, inclusive multa, com vencimento em 14/03/97, 15/05/97, 15/07/97, 15/08/97, 15/09/97, 15/10/97, 14/11/97, 15/12/97 e 15/01/98 (f. 2-09).

Verificando-se a documentação acostada às f. 58-61, percebe-se que a DCTF foi entregue pelo contribuinte em 05/06/1998. Assim o termo *a quo* do prazo prescricional se deu em 05/07/1998 e o termo *ad quem* em 05/07/2003. Considerando que a execução fiscal fora ajuizada antes do advento da Lei Complementar 118/2005, a interrupção da prescrição somente ocorreria com a citação regular do devedor.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ é pacífica nesse sentido. Veja-se:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS SOBRE A MATÉRIA. LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. PREVALÊNCIA DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. LEI 11.051/2004, QUE ACRESCENTOU O § 4º AO ART. 40 DA LEI DE EXECUTIVOS FISCAIS. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO DO JUIZ QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN ENGENDRADA PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA. 1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Eg. STJ. 2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, posto norma de hierarquia inferior, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não se sobrepunha ao CTN, e sua aplicação obedecia os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código. 3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN. 4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital. 5. A novel Lei 11.051, de 30 de dezembro de 2004, norma processual e de aplicação imediata, acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o parágrafo 4º, possibilitando ao juiz da execução a decretação de ofício da prescrição intercorrente. 6. O advento da aludida lei possibilitou ao juiz da execução decretar ex officio a prescrição intercorrente, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública, viabilizando-a suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. 7. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006). 8. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação. 9. In casu, o Tribunal a quo proferiu a seguinte conclusão: Cuidando-se de crédito de IPTU referente ao exercício de 1992, e ajuizada a execução em 31.10.96, desde então só logrou a exequente fazer com que se consumasse a citação do devedor em 05.3.2002, por edital, consoante se verifica de fls. 37. Desde a constituição do crédito, pois, até a citação, decorreu prazo superior a 5 anos, não o interrompendo o despacho que ordenou a citação, senão a própria citação, como dispunha o inciso I do parágrafo único do art. 174 do Código Tributário Nacional, antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, dispositivo esse sobre o qual não tinha prevalência o § 2º do art. 8º da Lei nº 6.830/80, recepcionado que foi o CTN com o status de lei complementar pela vigente

Constituição da República, como decorre da conjugação do art. 146, III, b desta com o § 5o do art. 34 de seu respectivo Ato das Disposições Constitucionais Transitórias". Destarte, ressoa inequívoca a ocorrência da prescrição , pois desde a constituição do crédito até a citação, decorreu prazo superior a 5 anos. 10. Revela-se inviável inovar em sede de agravo regimental tanto mais quando a matéria não foi prequestionada pelo Tribunal a quo, como, in casu, a aplicabilidade da Súmula nº 106/STJ. 11. Agravo regimental desprovido." (STJ, Primeira Turma, AGA 1061124, rel. Min. Luiz Fux, Dec. 21/10/2010, DJE de 03/11/2010).

Assim, tendo sido a executada citada somente em 13 de janeiro de 2004 (f. 28), deve ser reconhecida a ocorrência da prescrição do crédito tributário.

Ressalte-se que não procede a alegação de que a demora da citação tenha ocorrido por motivos relacionados ao judiciário, pois a exequente só forneceu o endereço correto da executada em 30 de outubro de 2003 (f. 18), quando o quinquênio prescricional já havia decorrido integralmente.

Desse modo, é inaplicável a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça no presente caso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de agosto de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0062133-69.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.062133-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : FR DO BRASIL COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
EXCLUIDO : RONALDO SIMAO REBELO
: FATIMA SANCHES REBELO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00621336920024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada em 13/12/2002 pela União Federal visando a cobrança de crédito tributário inscrito em dívida ativa em 27/09/2002.

O despacho ordenando a citação foi proferido em 17/02/2003 (fls. 13).

A parte executada foi citada por meio de Oficial de Justiça em 20/01/2011 (fls. 144).

Na sentença de fls. 150/151, proferida em 12/02/2014, a d. Juíza *a qua* reconheceu a ocorrência da prescrição e julgou extinto o feito.

Apela a União Federal requerendo a reforma da sentença sob o fundamento de que não decorreu o lapso prescricional, uma vez que a jurisprudência mais recente do STJ entende que o *dies ad quem* do prazo prescricional é a data do ajuizamento da execução, não rentando configurada a inércia da Fazenda Nacional (fls. 153/156).

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do artigo 174, I, do Código Tributário Nacional o prazo prescricional iniciado com a constituição definitiva do crédito tributário interrompe-se pela citação pessoal do devedor (redação anterior à Lei Complementar nº 118/05) ou pelo despacho que ordena a citação (redação vigente a partir da entrada em vigor da referida lei complementar).

No caso concreto, na ausência de elementos suficientes para se verificar quando ocorreu a constituição definitiva do crédito, utilizo a data de inscrição em dívida ativa do crédito como termo inicial da contagem do prazo prescricional, posto que se trata de ato posterior ao marco oficial.

Assim, verifica-se que decorreu o lapso prescricional, pois o débito tributário foi inscrito em dívida ativa em 27/09/2002 e a citação ocorreu somente em 20/01/2011 (fls. 144).

Atualmente encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial de que tal marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008).

No caso concreto, o débito foi inscrito em 27/09/2002, a ação executiva fiscal foi ajuizada em 13/12/2002 e a citação do executado ocorreu em 20/01/2011.

Desse modo, a propositura da ação constitui o termo *ad quem* do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

Assim, recomeçando a contagem do prazo em 13/12/2002, a prescrição quinquenal do débito está configurada, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, na redação anterior à alteração promovida pela Lei Complementar nº 118/05, que não vigia na época do despacho citatório, dispondo sobre a interrupção da prescrição pela citação da devedora, que ocorreu em 20/01/2011.

Pelo exposto, sendo o *recurso manifestamente improcedente*, **nego-lhe seguimento**, com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0053516-86.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.053516-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : EMPRESA LIMPADORA COLORADO LTDA e outros
: AMERICA DOS REIS QUARESMA
: DIRCE LOPES THOMAS QUARESMA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00535168620034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pela **União**, inconformada com a sentença que julgou extinta execução fiscal, nos termos do art. 269, IV, c. c. art. 219, § 5º, ambos do Código de Processo Civil.

A MM. Juíza de primeiro grau considerou que ocorreu a prescrição do crédito tributário.

A apelante sustenta, em síntese, que:

a) não ocorreu a prescrição do crédito tributário;

b) o art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil, é claro no sentido de que a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da ação;

c) *in casu*, deve ser aplicada a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça, pois a ausência de citação, dentro do prazo legal, não pode ser atribuída a exequente.

Sem contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

A sentença não merece reparos.

Esclareça-se que em relação ao prazo prescricional devem ser aplicadas as normas pertinentes ao Código Tributário Nacional, em detrimento das normas constantes na Lei de Execução Fiscal. O entendimento jurisprudencial é firme nesse sentido. Vejam-se:

"PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA TRIBUTÁRIAS. MATÉRIAS RESERVADAS A LEI COMPLEMENTAR. DISCIPLINA NO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. NATUREZA TRIBUTÁRIA DAS CONTRIBUIÇÕES PARA A SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTS. 45 E 46 DA LEI 8.212/91 E DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 5º DO DECRETO-LEI 1.569/77. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO PROVIDO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. I. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA TRIBUTÁRIAS. RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR. As normas relativas à prescrição e à decadência tributárias têm natureza de normas gerais de direito tributário, cuja disciplina é reservada a lei complementar, tanto sob a Constituição pretérita (art. 18, § 1º, da CF de 1967/69) quanto sob a Constituição atual (art. 146, b, III, da CF de 1988). Interpretação que preserva a força normativa da Constituição, que prevê disciplina homogênea, em âmbito nacional, da prescrição, decadência, obrigação e crédito tributários. Permitir regulação distinta sobre esses temas, pelos diversos entes da federação, implicaria prejuízo à vedação de tratamento desigual entre contribuintes em situação equivalente e à segurança jurídica. II. DISCIPLINA PREVISTA NO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. O Código Tributário Nacional (Lei 5.172/1966), promulgado como lei ordinária e recebido como lei complementar pelas Constituições de 1967/69 e 1988, disciplina a prescrição e a decadência tributárias. III. NATUREZA TRIBUTÁRIA DAS CONTRIBUIÇÕES. As contribuições, inclusive as previdenciárias, têm natureza tributária e se submetem ao regime jurídico-tributário previsto na Constituição. Interpretação do art. 149 da CF de 1988. Precedentes. IV. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO PROVIDO. Inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91, por violação do art. 146, III, b, da Constituição de 1988, e do parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei 1.569/77, em face do § 1º do art. 18 da Constituição de 1967/69. V. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO. SEGURANÇA JURÍDICA. São legítimos os recolhimentos efetuados nos prazos previstos nos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91 e não impugnados antes da data de conclusão deste julgamento." (STF, RE 556664, rel. Min. Gilmar Mendes, DJE 14/11/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 40, DA LEF. ART. 174 DO CTN. PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR. PRECEDENTES. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. 1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que prevalece em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque, é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Em consequência, o artigo 40 da Lei nº 6.830/80, por não prevalecer sobre o CTN, sofre os limites impostos pelo artigo 174 do referido Ordenamento Tributário. Precedentes jurisprudenciais. 3. A suspensão decretada com suporte no art. 40 da Lei de Execuções Fiscais não pode perdurar por mais de 05 (cinco) anos porque a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva (art. 174, caput, do CTN). 4. In casu, o ajuizamento da execução fiscal se deu em 18.11.91, seguindo-se a prolação do despacho ordenando a citação da empresa executada em 20.11.91. Impende salientar que somente com a efetivação da citação ocorre a interrupção do prazo prescricional, sendo que o despacho que a ordena não gera esse efeito. Não efetivada a citação, foi requerida a suspensão do feito, com fundamento no art. 40 da Lei 6.830/80. A suspensão foi deferida em 21.02.92. Em 27.04.92 foi requerida, pela Fazenda Exequente, a citação da empresa devedora, que foi levada a efeito, mediante publicação editalícia, em 04.06.92. Nesta data houve interrupção da prescrição. 5. Intentando

redirecionar o feito executivo contra os sócios co-responsáveis, foi requerida a citação desses, sendo efetuada por edital em 17.05.1995. Decorrido o prazo do edital, a Fazenda Nacional pleiteou nova suspensão do feito, com lastro no art. 40 da LEF, pedido deferido em 16.10.95. 6. A citação da pessoa jurídica interrompe a prescrição com relação ao sócio co-responsável. Interrompida a prescrição em 04.06.92, começa novamente a contagem do prazo, que se interrompeu novamente com a publicação do edital de citação dos sócios, em 17.05.95. Nesse interregno, portanto, não se consumaram os cinco anos. 7. Iniciando-se mais uma vez a contagem do prazo prescricional em 17.05.95, foi novamente requerida a suspensão do feito, que perdurou até 16.10.96, quando recomeçou a fluência do prazo de prescrição. A contagem correta, portanto, deve considerar o período compreendido entre 17.05.95 a 16.10.95, quando, então, houve a paralisação do feito por um ano, que é causa suspensiva do processo, mas não tem o condão de interromper o lapso prescricional. O pedido de reconhecimento da prescrição foi efetivado em 28.08.2000. Assim, tem-se que, somando-se o período de cinco meses em que houve fluência da prescrição, e o período posterior a 16.10.95, a prescrição intercorrente consumou-se em 16.05.2000. 8. Recurso Especial provido."

(STJ, 1ª Turma, RESP 649353, rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/03/2005, pág. 210).

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. 1. Crédito tributário constituído definitivamente em 24.06.1996. Execução fiscal ajuizada em 09.11.2001. Citação feita ao executado em 03.12.2001. Prescrição consumada. 2. O § 3º do art. 2º da Lei n. 6.830 de 1980, em se tratando de execução de dívida tributária, não tem aplicação. Prevalece, para fins de decurso do prazo prescricional, a regra fixada no art. 174 do CTN. 3. Precedentes: REsp. 111.611/PR, Primeira Turma, DJ de 29.06.1998, p. 09; REsp n. 53.467, Segunda Turma, DJ 03.09.1996; Ag no REsp n. 189.150/SP, Segunda Turma, DJ de 18.03.2002, p. 1943. 4. Recurso não-provido."

(STJ, 1ª Turma, RESP 975050, rel. Min. José Delgado, DJE de 03/03/2008).

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO POR DCTF - DESNECESSIDADE DE LANÇAMENTO - PRAZO PRESCRICIONAL DO ARTIGO 174 DO CTN - OCORRÊNCIA. 1. O artigo 174 do CTN prevalece sobre a norma da execução fiscal, qual seja, a Lei n. 6.830/80, porquanto o Código Tributário Nacional tem natureza de Lei Complementar, sendo hierarquicamente superior à Lei de Execuções Fiscais. 2. A interrupção do prazo para a contagem da prescrição até a vigência da Lei Complementar n. 118/05 (9.6.2005) era a citação do executado. Após a entrada em vigor da referida Lei, a interrupção passou a ser do despacho que ordena a citação. 3. É entendimento assente neste Tribunal que, com a entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, tem-se constituído e reconhecido o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte da Fazenda. A partir desse momento, inicia-se o cômputo da prescrição quinquenal, em conformidade com o artigo 174 do Código Tributário Nacional. 4. Na hipótese, a interposição da ação executiva fiscal ocorreu após transcorrido o prazo prescricional de cinco anos para o seu ajuizamento. Agravo regimental improvido."

(STJ, 2ª Turma, AGRESP 1045445, rel. Min. Humberto Martins, DJE de 11/05/2009).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. PRESCRIÇÃO. LEI N. 6.830/80, ART. 40. CTN, ART. 174. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PRAZOS PRESCRICIONAIS. 1. O art. 40 da Lei n. 6.830/80, que permite a suspensão da execução fiscal enquanto não localizado o devedor ou não encontrados bens para penhora, embora disponha que, nessa hipótese, não correrá o prazo de prescrição, deve ser interpretado em consonância com o art. 174 do Código Tributário Nacional, cuja natureza é de lei complementar, de modo que devem ser respeitados os prazos prescricionais por ele instituídos. 2. Transcorrido o prazo prescricional em virtude da inércia do credor, é possível decretar a prescrição intercorrente. 3. A prescrição das contribuições sociais era disciplinada pelo art. 144 da Lei n. 3.807 (LOPS), de 26.08.60, o qual estabelecia o prazo de 30 (trinta) anos, que prevaleceu até o início da vigência do Código Tributário Nacional, em 01.01.67, cujos arts. 173 e 174 introduziram a prescrição quinquenal dos créditos tributários. A aplicação desse prazo decorre da natureza tributária da exação, assim interpretada com fundamento no art. 158, XVI, da Constituição Federal, de 24.01.67, e no art. 21, § 2º, I, da Emenda Constitucional n. 1, de 17.10.69. Contudo, com a promulgação da Emenda Constitucional n. 8, de 13.04.77, o prazo voltou a ser de 30 (trinta) anos, pois a modificação por ela procedida no mencionado inciso I do § 2º do art. 21 da Emenda Constitucional n. 1/69 ensejou a interpretação de que as contribuições sociais previdenciárias deixaram de ter natureza tributária, aplicando-se novamente o art. 144 da LOPS, inclusive como determinado pelo § 9º do art. 2º da Lei n. 6.830 (LEF), de 22.09.80. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sanciona esta distinção: antes da Emenda Constitucional n. 8/77, o prazo era 5 (cinco) anos (STF, REx n. 110.011-SP, Rel. Min. Djaci Falcão, unânime, j. 05.09.86, DJ 10.10.86, p. 18.932; REx n. 104.097-SP, Rel. Min. Neri da Silveira, j. 04.09.97; Rex n. 99.848-PR, Rel. Min. Rafael Mayer, unânime, j. 10.12.84, DJ 29.08.86, p. 15.186); depois da referida Emenda, voltou a ser de 30 (trinta) anos (STF, REx n. 115.181-SP, Rel. Min. Carlos Madeira, unânime, j. 05.02.88, DJ 04.03.88, p. 3.896). Com a promulgação da Constituição da República, de 05.10.88, o prazo prescricional tornou a ser de 5 (cinco) anos, dado que essas contribuições têm atualmente incontroversa natureza tributária, daí derivando a inaplicabilidade dos arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212, de 24.07.91, que estabeleceram o prazo de 10 (dez) anos. Em resumo, o prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias deve ser

contado em conformidade com os seguintes prazos: a) de 26.08.60 a 31.12.66, 30 (trinta) anos (LOPS, art. 144); b) de 01.01.67 a 13.04.77, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174); c) de 14.04.77 a 04.10.88, trinta (30) anos (EC n. 8/77; LOPS, art. 144; LEF, art. 2º, § 2º); d) de 15.10.88 em diante, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174). 4. Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC 203233, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 28.02.2005, DJU de 15.06.2005, p. 428).

Por outro lado, apesar da redação dada pela Lei Complementar 118/2005 ao inciso I do art. 174 do Código Tributário Nacional ter aplicação imediata, o despacho que ordenar a citação do devedor deve ser posterior à entrada em vigor da referida Lei. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica nesse sentido. Vejam-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO FEITO POR MAIS DE CINCO ANOS. INÉRCIA DA EXEQÜENTE. SUSPENSÃO. INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA SOBRE O ARQUIVAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. INTERRUÇÃO. INAPLICABILIDADE, IN CASU. 1. Configura-se a prescrição intercorrente quando, proposta a execução fiscal e decorrido o prazo de suspensão, o feito permanecer paralisado por mais de cinco anos por culpa da exeqüente. 2. "Prescindível a intimação do credor da suspensão da execução por ele mesmo solicitada, bem como do arquivamento do feito executivo, decorrência automática do transcurso do prazo de um ano de suspensão e termo inicial da prescrição" (REsp 983155/SC, DJe 01/09/2008). 3. A regra contida no art. 174 do CTN (com a redação dada pela LC 118, de 9 de fevereiro de 2005), a qual incluiu como marco interruptivo da prescrição o despacho que ordenar a citação, pode ser aplicada imediatamente às execuções em curso. Todavia, o despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação. 4. Agravo regimental não-provido." (STJ, Segunda Turma, AGA 1192775, rel. Min. Mauro Campbell Marques, Dec. 03/08/2010, DJE de 24/08/2010).

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS SOBRE A MATÉRIA. LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. PREVALÊNCIA DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. LEI 11.051/2004, QUE ACRESCENTOU O § 4º AO ART. 40 DA LEI DE EXECUTIVOS FISCAIS. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO DO JUIZ QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN ENGENDRADA PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA. 1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Eg. STJ. 2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, posto norma de hierarquia inferior, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não se sobrepunha ao CTN, e sua aplicação obedecia os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código. 3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN. 4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital. 5. A novel Lei 11.051, de 30 de dezembro de 2004, norma processual e de aplicação imediata, acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o parágrafo 4º, possibilitando ao juiz da execução a decretação de ofício da prescrição intercorrente. 6. O advento da aludida lei possibilitou ao juiz da execução decretar ex officio a prescrição intercorrente, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública, viabilizando-a suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. 7. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006). 8. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação. 9. In casu, o Tribunal a quo proferiu a seguinte conclusão: Cuidando-se de crédito de IPTU referente ao exercício de 1992, e ajuizada a execução em 31.10.96, desde então só logrou a exeqüente fazer com que se consumasse a citação do devedor em 05.3.2002, por edital, consoante se verifica de fls. 37. Desde a constituição do crédito, pois, até a citação, decorreu prazo superior a 5 anos, não o interrompendo o despacho que ordenou a citação, senão a própria citação, como dispunha o inciso I do parágrafo único do art. 174 do Código Tributário Nacional, antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, dispositivo esse sobre o qual não tinha prevalência o § 2º do art. 8º da Lei nº 6.830/80, recepcionado que foi o CTN com o status de lei complementar pela vigente Constituição da República, como decorre da conjugação do art. 146, III, b desta com o § 5º do art. 34 de seu respectivo Ato das Disposições Constitucionais Transitórias". Destarte, ressoa inequívoca a ocorrência da prescrição, pois desde a constituição do crédito até a citação, decorreu prazo superior a 5 anos. 10. Revela-se

inviável inovar em sede de agravo regimental tanto mais quando a matéria não foi prequestionada pelo Tribunal a quo, como, in casu, a aplicabilidade da Súmula n° 106/STJ. 11. Agravo regimental desprovido." (STJ, Primeira Turma, AGA 1061124, rel. Min. Luiz Fux, Dec. 21/10/2010, DJE de 03/11/2010). In casu, a execução foi ajuizada em 19 de agosto de 2003.

O despacho que determinou a citação foi proferido em 15 de setembro de 2003 (f. 6).

Houve tentativas de citação da executada às f. 9 (A.R.), 28 (Oficial de Justiça) e 48 (Oficial de Justiça), todas infrutíferas.

O processo foi suspenso nos termos do art. 40, *caput*, da Lei n.º 6.830/80 (despacho de 19 de julho de 2007, f. 49).

Às f. 64, foi deferido o pedido de redirecionamento do feito (despacho de 08 de fevereiro de 2008).

A citação das coexecutados ocorreu em 22 de setembro de 2008 (f. 84 e 86).

Diante da não localização de bens penhoráveis (Certidão de f. 90), o processo foi novamente suspenso nos termos do art. 40, *caput*, da Lei n.º 6.830/80 (despacho de 19 de julho de 2007, f. 91).

Às f. 93-94, a exequente requereu o bloqueio de valores dos executados, através do sistema BACEN JUD.

Às f. 108, foi acostada Certidão informando não haver valores bloqueados pelas instituições financeiras.

Em 14 de janeiro de 2013, o processo foi novamente suspenso nos termos do art. 40, *caput*, da Lei n.º 6.830/80 (despacho de 19 de julho de 2007, f. 136).

O que se percebe é que a execução foi proposta em 19 de agosto de 2003, sendo que até a prolação da sentença (20 de março de 2014) a executada tinha sequer sido citada. Assim, ocorreu a fluência do prazo prescricional quinquenal.

Por outro lado, não ficou comprovado que a demora da citação tenha ocorrido por motivos relacionados ao judiciário, sendo inaplicável, portanto, a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça.

Desse modo, deve ser mantida a sentença que reconheceu a prescrição do crédito tributário.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e ao reexame necessário.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 21 de agosto de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024213-90.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.024213-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

APELADO(A) : AMS BRASIL PLASTICOS LTDA e outros
: GILBERTO RODRIGUES DA SILVA
: ALCI JUSTINO DE SOUZA
No. ORIG. : 00242139020044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada em 17/06/2004 pela União Federal visando a cobrança de dívida ativa, cuja constituição se deu por meio de declaração prestada pelo contribuinte em 15/05/2000, 14/08/2000, 14/11/2000, 14/02/2001, 15/05/2001 e 15/08/2001.

O despacho ordenando a citação foi proferido em 10/09/2004 (fls. 21).

Em virtude do AR negativo a exequente requereu a citação da empresa executada na pessoa do seu representante legal por meio de Oficial de Justiça (fls. 27/33). A citação restou infrutífera (certidão de fls. 39/40).

A União requereu a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal em razão de estar caracterizada a dissolução irregular da sociedade (fls. 45/55). O pedido foi deferido (fls. 62).

Em 10/11/2011 houve a citação da empresa na pessoa de Alci Justino de Souza (fls. 76).

Em face da inexistência de bens passíveis de penhora a Fazenda Nacional requereu a citação e penhora de bens do coexecutado Gilberto Rodrigues da Silva e, no caso de restar negativa a diligência, requereu a citação por edital (fls. 96). A citação por Oficial de Justiça não obteve êxito (fls. 103).

Na sentença de fls. 109/111 a MMª. Juíza *a qua* reconheceu a ocorrência da prescrição e extinguiu a execução fiscal nos termos do artigo 269, IV, *c/c* o artigo 219, § 5º, ambos do CPC.

Inconformada, apela a União requerendo a reforma da sentença, sob o fundamento de que não ocorreu a prescrição, haja vista que a obrigação tributária mais antiga foi constituída em 15/05/2000 e a execução fiscal foi ajuizada em 17/06/2004, bem como que a exequente não deu causa a ausência da citação da empresa executada, não podendo ser penalizada, pois não houve inércia da Fazenda na citação da parte executada (fls. 126/133).

É o relatório.

DECIDO.

A questão envolvendo o prazo de prescrição *sub examine* já foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça que tem posição fixa sobre tal tema. Dessa sorte, cabe julgamento por decisão monocrática do Relator. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores; é o caso dos autos.

Nos termos do artigo 174, I, do Código Tributário Nacional, o prazo prescricional iniciado com a constituição definitiva do crédito tributário interrompe-se pela citação pessoal do devedor (redação anterior à Lei Complementar nº 118/05) ou pelo despacho que ordena a citação (redação vigente a partir da entrada em vigor da referida lei complementar).

E atualmente encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial de que no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, como é o caso dos autos, tendo o contribuinte declarado o débito por intermédio de DCTF, considera-se esse constituído no momento da entrega da declaração, devendo ser contada a prescrição a partir daquela data, ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos débitos, o que for posterior, e que o marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008).

E este entendimento persevera, como segue:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APLICABILIDADE DO § 1º DO ART. 219 DO CPC À EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO.

1. Em relação ao termo ad quem da prescrição para a cobrança de créditos tributários, a Primeira Seção do STJ, ao julgar como representativo da controvérsia o REsp 1.120.295/SP (Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.5.2010), deixou consignado que se revela incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN). Consoante decidido pela Primeira Seção neste recurso repetitivo, o Código de Processo Civil, no § 1º de seu art. 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que significa dizer que, em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição atinente à citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou ao despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005) retroage à data do ajuizamento

da execução, a qual deve ser proposta dentro do prazo prescricional.

2. Ainda que se reconheça a aplicabilidade do § 1º do art. 219 do CPC às execuções fiscais para a cobrança de créditos tributários, o acórdão recorrido deve ser confirmado por não ser aplicável ao caso a Súmula 106/STJ, porque ajuizada a presente execução fiscal quando já escoado o prazo prescricional quinquenal. Nesse sentido: REsp 708.227/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19.12.2005, p. 355.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1338493/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 03/09/2012)

No âmbito deste Tribunal Regional Federal colhem-se os seguintes precedentes (APELREEX 05124805119964036182, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2012; AC 00265033920054039999, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/05/2012).

No caso concreto os créditos tributários foram constituídos por meio de declaração prestada pelo contribuinte, tendo o mais recente sido constituído em **15/08/2001**, ou seja, essa é a data que deve ser considerada para o início da contagem do prazo prescricional, que se interrompeu somente com a citação da empresa executada na pessoa de seu representante legal em **10/11/2010** (fls. 76), tendo transcorrido prazo superior de cinco anos.

Atualmente encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial de que tal marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008).

No caso concreto, o débito foi constituído em 15/08/2001, a ação executiva fiscal foi ajuizada em 17/06/2004 e a citação da executada ocorreu em 10/11/2010.

Desse modo, a propositura da ação constitui o termo *ad quem* do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

Assim, recomeçando a contagem do prazo em 17/06/2004, a prescrição quinquenal do débito está configurada, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, na redação anterior à alteração promovida pela Lei Complementar nº 118/05, que não vigia na época do despacho citatório, dispondo sobre a interrupção da prescrição pela citação da devedora, que ocorreu em 10/11/2010.

Pelo exposto, sendo o *recurso manifestamente improcedente*, **nego-lhe seguimento** com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045005-65.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.045005-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : MIGUEL JULIANO S/C LTDA ARQUITETOS e outro
: MIGUEL JULIANO E SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00450056520044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada em 28/07/2004 pela União Federal visando a cobrança de crédito tributário inscrito em dívida ativa em 09/12/2003.

O despacho ordenando a citação foi proferido em 25/10/2004 (fls. 16).

A citação da parte executada restou infrutífera.

Na sentença de fls. 342/344, proferida em 11/11/2013, a d. Juíza *a qua* reconheceu a ocorrência da prescrição e julgou extinto o feito.

Apela a União Federal requerendo a reforma da sentença sob o fundamento de que não decorreu o lapso prescricional, uma vez que o despacho que ordenou a citação interrompe a prescrição nos termos do artigo 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, retroagindo à data do ajuizamento da demanda, conforme dispõe o artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil e, por fim, que a jurisprudência mais recente do STJ entende que o *dies ad quem* do prazo prescricional é a data do ajuizamento da execução, devendo ser observado o enunciado da Súmula 106 do STJ, não tendo se efetivado a citação por motivos alheios à vontade do ente público, não podendo ser reconhecida a prescrição (fls. 346/352).

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do artigo 174, I, do Código Tributário Nacional o prazo prescricional iniciado com a constituição definitiva do crédito tributário interrompe-se pela citação pessoal do devedor (redação anterior à Lei Complementar nº 118/05) ou pelo despacho que ordena a citação (redação vigente a partir da entrada em vigor da referida lei complementar).

No caso concreto, na ausência de elementos suficientes para se verificar quando ocorreu a constituição definitiva do crédito, utilizo a data de inscrição em dívida ativa do crédito como termo inicial da contagem do prazo prescricional, posto que se trata de ato posterior ao marco oficial.

Dessa forma, verifica-se que decorreu o lapso prescricional, pois o débito tributário foi constituído em 09/12/2003 (fls. 03) e até a data em que foi proferida a sentença (11/11/2013) não houve a citação da parte executada.

A teor da interpretação dada pelo E. STJ ao disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, c/c o art. 219, § 1º, do CPC, antes das alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, a prescrição se interrompe com a citação do executado e retroage à data da propositura da ação que constitui o *dies ad quem* do prazo prescricional e, simultaneamente, o *dies a quo* para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no art. 174, parágrafo único, do CTN (REsp 1.120.295/SP).

Logo, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a propositura e antes da citação, sem comprovação da existência de causa suspensiva ou interruptiva, de rigor o reconhecimento da prescrição.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA E DO SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO OCORRIDA ANTES DA CITAÇÃO. VERIFICAÇÃO DA ALEGAÇÃO DE CULPA DA MÁQUINA JUDICIÁRIA OBSTADA PELA SÚMULA N. 7 DO STJ. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO PROFERIDO ANTES DA LC N. 118/2005.

1. Agravo regimental em agravo de instrumento no qual se discute a ocorrência de prescrição na pretensão de cobrança do crédito tributário por parte do Estado de Sergipe.

2. No caso dos autos, o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe consignou que "a ação executiva foi promovida em 10/01/1997, conforme fl. 02-v, e o despacho que determinou a citação do executado foi proferido em 06/02/1997 (fl. 02), quando então em vigor se encontrava a redação do artigo 174, I, do CTN, que previa a interrupção da prescrição pela citação pessoal feita ao devedor [...] Como o crédito tributário identificado na CDA de fl. 03 foi definitivamente constituído em 07/02/1996 e, não obstante as tentativas levadas a efeito pela Fazenda Pública Estadual, transcorreu prazo superior a 5 (cinco) anos sem a citação do devedor, resta inequívoca a prescrição do crédito tributário" (fls. 22-23)". Diante dessas considerações, deve-se reconhecer que o entendimento do Tribunal de origem está em consonância com a jurisprudência pacífica do STJ sobre a matéria.

3. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que, "em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do CPC (redação da Lei 11.051/04), independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública" (REsp 1.100.156/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 18/06/2009); e também pacífica no sentido de que, "sendo omissa a Lei das Execuções Fiscais, nada obsta a aplicação da regra do CPC para que o juiz reconheça a prescrição do crédito tributário em razão do transcurso de cinco anos desde sua constituição definitiva sem que tenha ocorrido qualquer causa suspensiva ou interruptiva da prescrição (REsp 1.035.434/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 25/09/2008).

4. "A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ" (REsp 1.102.431/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 01/02/2010). No mesmo sentido: AgRg no Ag 1.303.691/MS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 31/08/2010.

5. Agravo regimental não provido

(AgRg no AgRg no Ag 1278806/SE, 2010/0028529-5, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, j. 09/11/2010, DJe 17/11/2010)

Ressalte-se que a fim de interromper o prazo prescricional, tão pouco houve pedido da União Federal de citação

por edital, nos termos do *caput* do artigo 219 do CPC, no curso do prazo prescricional. Este é o entendimento colacionado nos arestos a seguir:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. SÚMULA 414/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 964800/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, j. 02/06/2011, DJe 08/06/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA NA CDA. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1.104.900/ES. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INTERPRETAÇÃO CONFORME REGRAS DO ART. 135, III, DO CTN. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. INCIDÊNCIA. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO.

1. No julgamento do REsp 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, esta Corte ratificou a orientação quanto à possibilidade do redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constem da CDA, ficando a cargo destes provar que não ficou caracterizada qualquer das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN.

2. A tese apresentada pelo recorrido, pautada no sentido de que o art. 13 da Lei 8.630/93 deve ser interpretado de acordo com as condições previstas no art. 135, III, do CTN e que o acórdão recorrido considerou o artigo válido antes mesmo da sua entrada em vigor, não foi debatida pelo acórdão recorrido, mesmo com a oposição de embargos de declaração. Incidência da Súmula 211/STJ.

3. A jurisprudência desta Corte possui entendimento pacífico no sentido de que a citação por edital também é apta a interromper o prazo prescricional.

4. Não se admite, na via do agravo regimental, a inovação argumentativa com o escopo de alterar a decisão agravada.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos EDcl no REsp 1198129/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, j. 03/02/2011, DJe 10/02/2011)

Ademais, a norma prevista no artigo 8º, 2º, da Lei nº 6.830/80, que dispõe que o despacho que ordena a citação interrompe o transcurso do lapso prescricional, só é aplicável a dívidas de natureza não-tributária, que não é o caso dos autos, conforme o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça (grifei):

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. APLICABILIDADE. QUESTÃO SUBMETIDA AO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DA RESOLUÇÃO Nº 8/2008 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (RECURSOS REPETITIVOS). PRESCRIÇÃO. MARCO INTERRUPTIVO. DESPACHO CITATÓRIO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.105.442/RJ, da minha Relatoria, submetido ao regime dos recursos repetitivos (artigo 543-C do Código de Processo Civil, incluído pela Lei nº 11.672/2008), preservou o entendimento já pacificado nesta Corte de que é de cinco anos o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança de multa de natureza administrativa, contado do momento em que se torna exigível o crédito (artigo 1º do Decreto nº 20.910/32). 2. "Na execução fiscal de créditos não tributários, multa ambiental, o marco interruptivo da prescrição é o despacho que ordena a citação, nos termos do artigo 8º, § 2º, da LEF. Precedentes, entre eles o AgRg no REsp 981.480/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/03/2009." (REsp nº 1.148.455/SP, Relator Ministro Castro Meira, in DJe 23/10/2009). 3. Agravo regimental improvido.

(AGA 200900730531, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:07/05/2010 ..DTPB:.)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/32. INTERRUÇÃO. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. ART. 8º, §2º, LEI Nº 6.830/80. 1. A sanção administrativa é consectário do Poder de Polícia regulado por normas administrativas. A aplicação principiológica da isonomia, por si só, impõe a incidência recíproca do prazo do Decreto 20.910/32 nas pretensões deduzidas em face da Fazenda e desta em face do administrado. 2. Deveras, no afã de minudenciar a questão, a Lei Federal 9.873/99 que versa sobre o exercício da ação punitiva pela Administração Federal colocou um pá de cal sobre a questão assentando em seu art. 1º caput: "Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado." 3. A possibilidade de a Administração Pública impor sanções em prazo vintenário, previsto no Código Civil, e o administrado ter a seu dispor o prazo

quinquenal para veicular pretensão, escapa aos cânones da razoabilidade e da isonomia, critérios norteadores do atuar do administrador, máxime no campo sancionatório, onde essa vertente é lideira à questão da legalidade. 4. É cediço na Corte que as prescrições administrativas em geral, quer das ações judiciais tipicamente administrativas, quer do processo administrativo, mercê do vetusto prazo do Decreto 20.910/32, obedecem à quinquenalidade, regra que não deve ser afastada in casu. 5. Destarte, esse foi o entendimento esposado na 2ª Turma, no REsp 623.023/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.11.2005: "PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - COBRANÇA DE MULTA PELO ESTADO - PRESCRIÇÃO - RELAÇÃO DE DIREITO PÚBLICO - CRÉDITO DE NATUREZA ADMINISTRATIVA - INAPLICABILIDADE DO CC E DO CTN - DECRETO 20.910/32 - PRINCÍPIO DA SIMETRIA. 1. Se a relação que deu origem ao crédito em cobrança tem assento no Direito Público, não tem aplicação a prescrição constante do Código Civil. 2. Uma vez que a exigência dos valores cobrados a título de multa tem nascedouro num vínculo de natureza administrativa, não representando, por isso, a exigência de crédito tributário, afasta-se do tratamento da matéria a disciplina jurídica do CTN. 3. Incidência, na espécie, do Decreto 20.910/32, porque à Administração Pública, na cobrança de seus créditos, deve-se impor a mesma restrição aplicada ao administrado no que se refere às dívidas passivas daquela. Aplicação do princípio da igualdade, corolário do princípio da simetria. 3. Recurso especial improvido." 6. Precedentes jurisprudenciais: REsp 444.646/RJ, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Segunda Turma, DJ 02.08.2006; REsp 539.187/SC, Rel. Min. DENISE ARRUDA, Primeira Turma, DJ 03.04.2006; REsp 751.832/SC, Rel. p/ Acórdão Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJ 20.03.2006; REsp 714.756/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ 06.03.2006; REsp 436.960/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ 20.02.2006. 7. In casu, compulsando os autos, verifico que o fato gerador da infração ocorreu em 1º de fevereiro de 1999, a execução foi proposta em janeiro de 2004, et pour cause dentro do prazo prescricional. 8. Destarte, foi a Prefeitura Municipal de Itapeverica da Serra citada em 18 de maio de 2005, não anexou informação da data do despacho que ordenou a citação cujo ônus do fato extintivo competia-lhe, justamente o marco interruptivo da prescrição, nos termos do artigo 8º, § 2º, da LEF. 9. Com efeito, esta egrégia Corte já decidiu que o crédito objeto de execução fiscal que não possui natureza tributária, decorrente de multa ambiental, tem como marco interruptivo da prescrição o disposto na LEF, no art. 8º, § 2º, *verbis*: "O despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição". Precedentes: REsp 1148455/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 23/10/2009; AgRg no AgRg no REsp 981.480/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/03/2009; AgRg no Ag 1041976/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 07/11/2008; REsp 652.482/PR, Rel. Min. Franciulli Netto, Segunda Turma, DJ 25/10/2004. 10. Ademais, o citado dispositivo não foi prequestionado. 11. Recurso especial a que se nega provimento. (RESP 200801055635, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:14/04/2010 ..DTPB:.) PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS E MULTAS ADMINISTRATIVAS. CITAÇÃO POR EDITAL. AUSÊNCIA DE NOMEAÇÃO DE CURADOR ESPECIAL. POSTERIOR COMPARECIMENTO DO RÉU. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO. SOLIDARIEDADE. REPERCUSSÃO DO EFEITO INTERRUPTIVO SOBRE OS DEMAIS DEVEDORES. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO COMPROVAÇÃO DA ATUAÇÃO DESIDIOSA DA FAZENDA PÚBLICA. INEXISTÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Cuida-se de execução fiscal ajuizada em 2001, com a finalidade de cobrar créditos de IPTU e taxa de limpeza pública referentes aos exercícios de 1998 a 2000, bem como multas administrativas vencidas em 1997 e 1998. O despacho de citação foi proferido em 23.11.2001. Frustrados os demais meios citatórios, a comunicação processual do executado realizou-se por meio de edital em 03.06.2003, sem que fosse nomeado curador especial para defendê-lo. Em 18.11.2005, a Fazenda Municipal incluiu os demais coproprietários no polo passivo da demanda, os quais foram citados apenas em 13.09.2007. Posteriormente, houve oferecimento de objeção de pré-executividade pelo devedor anteriormente citado por edital e pelos demais executados, em que buscam o reconhecimento da nulidade da citação editalícia e a prescrição da ação executiva. 2. A falta de nomeação de curador especial não invalida imediatamente a citação editalícia, mas acarreta a nulidade do processo, nos casos em que haja prejuízo para a defesa do executado. Daí porque a aludida providência apenas é exigida nas hipóteses em que ele não se manifesta nos autos. Correta interpretação da Súmula 196/STJ. No caso, além do comparecimento espontâneo do devedor, não houve o alegado prejuízo, pois, com o aditamento da inicial e o novo termo de penhora, reabriu-se o prazo para oferecimento dos embargos à execução, sendo proporcionada ao executado ampla oportunidade para discutir o título exequendo. 3. Quanto aos créditos tributários, a citação por edital interrompe a prescrição, seguindo-se a sistemática adotada pelo STJ no julgamento do REsp 999901/RS, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao art. 543-C, do CPC. Dessarte, deve-se considerar que o prazo prescricional foi interrompido em 03.06.2003, data em que fora realizada a citação editalícia, a teor da interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN, esse último dispositivo com a redação anterior à LC 118/05. 4. Havendo solidariedade passiva pela quantia cobrada em juízo, aplica-se o disposto no art. 125, III, do CTN, o qual estabelece que a interrupção do prazo prescricional em relação a um dos executados também atinge os demais devedores. 5. No tocante à multa administrativa, a jurisprudência desta Corte tem reconhecido que é de cinco anos o prazo para a execução fiscal,

nos termos do Decreto n.º 20.910/32, o qual deve ser aplicado por isonomia, à falta de regra específica para regular esse prazo prescricional. Nesse caso, o termo inicial da prescrição dá-se com o vencimento do crédito sem pagamento, quando se torna inadimplente o administrado infrator. Precedentes. 6. A interrupção da prescrição das multas administrativas ocorre com o despacho citatório, já que o regime a ser adotado com relação ao aludido efeito não é o do Código Tributário Nacional, mas o previsto no art. 8, § 2º, da Lei 6.830/80. 7. No que diz respeito à solidariedade para pagar as multas administrativas, não incidindo a norma prevista no art. 125, III, do CTN, por abranger apenas os débitos tributários, deve-se aplicar o art. 204, § 2º, do Código Civil, o qual veicula norma similar, ao prever que a interrupção da prescrição efetuada contra o devedor solidário envolve os demais codevedores. 8. Tratando-se de multas administrativas vencidas em 27.02.1997 e 07.10.1998 e com despacho citatório proferido em 23.11.2001, não se atingiu o lustro prescricional. 9. Quanto à prescrição intercorrente da execução fiscal, esta Corte apenas a reconhece se estiverem presentes os seguintes pressupostos: transcurso do quinquêdeco legal e a comprovação de que o feito teria ficado paralisado por esse período por desídia do exequente. 10. Considerando os elementos fático-probatórios fixados pela Corte de origem - que não podem ser revistos pela instância extraordinária, em razão do óbice da Súmula 07/STJ - não há que se falar em prescrição intercorrente, ante a ausência da comprovação da desídia ou do abandono processual da Fazenda Pública. 11. Recurso especial não provido.

(RESP 200900853412, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:22/03/2010 ..DTPB:.)

Esta e. Corte também já decidiu neste sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL DE MULTA. EXCEÇÃO PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DE SÓCIOS DO POLO PASSIVO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR CONFIGURADA. SOCIEDADE ANONIMA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NÃO CONSUMADA. RECURSO PROVIDO. - Embora a decisão atacada não tenha tratado de legitimidade de parte, passo à análise da questão aventada, uma vez que se trata de matéria de ordem pública. Irresignação originária de execução fiscal ajuizada para a cobrança de dívida ativa decorrente de multa punitiva imposta pela União, reputada obrigação de natureza não tributária, de modo que não se aplicam as regras do Código Tributário Nacional (artigo 135, inciso III, do CPC). A penalidade aplicada originou um débito com vencimento em 25.02.1994, constituído por meio de auto de infração, cuja notificação se deu pelo correio em 06.09.1995 - fls. 18. À espécie incide, portanto, o disposto no artigo 158, inciso I, §§ 2º e 4º, da Lei nº 6.404/76, de maneira que deve ser afastada a disciplina do artigo 50 do Código Civil, pois entrou em vigor apenas em 10.01.2003. - Nos termos do artigo 4º, incisos I e V, da Lei nº 6.830/80 e artigo 568, incisos I e V, do Código de Processo Civil, a disciplina da responsabilidade patrimonial deve observar a norma de direito material, a qual remete à lei específica, para a verificação das obrigações dos sócios, no caso, o artigo 158, inciso I, §§ 2º e 4º, da Lei nº 6.404/76. - Superior Tribunal de Justiça assentou, ademais, que para a configuração da extinção ilegal não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada. - Saliente-se que para a configuração da responsabilidade delineada na norma tributária como consequência do encerramento ilegal é imprescindível a comprovação de que aquele que se pretende incluir na lide tenha sido sócio e gerente da empresa à época dos fatores geradores e quando do término de suas atividades, a teor do entendimento pacificado na corte superior. - Nos autos em exame, está demonstrado que o mandado de citação, penhora e avaliação (fl. 39) deixou de ser cumprido em virtude de a empresa não ser localizada no endereço procurado, o que configura dissolução irregular. Outrossim, verifica-se da ficha cadastral (fls. 95/98) que Haroldo Zago, Hugo Antonio Varela Santos e Antonio Marcos Moraes Barros eram diretores da sociedade, integraram o quadro social à época do vencimento do débito (25.02.1994), constituído mediante auto de infração, cuja notificação ocorreu em 06.09.1995 - fl. 18, e permaneceram na executada até sua extinção. A questão relativa à ausência de participação no processo administrativo, deduzida em contraminuta, demanda prova e, portanto, deve ser viabilizada em embargos à execução. Assim, nos termos dos precedentes colacionados, constata-se que os agravados são partes legítimas para figurarem no polo passivo. Considerado o que restou decidido, passo à análise da suscitada prescrição intercorrente. - O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento de que à execução fiscal de multa administrativa aplicam-se as normas de interrupção e suspensão da prescrição contidas na Lei de Execução Fiscal, porquanto se trata de dívida não tributária. Portanto, é pacífico que, se decorridos mais de cinco anos do despacho que determina a citação da empresa (artigo 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80), impõe-se o reconhecimento do lustro quinquenal. Note-se que é de rigor declarar a prescrição mesmo quando não ficar caracterizada a inércia da exequente, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. - Interrompido o prazo prescricional com o despacho do juiz que determina a citação do devedor, volta a correr e as diligências requeridas pelo exequente, para se buscar a garantia ou a satisfação de seu crédito, não têm o condão de interrompê-lo ou suspendê-lo. Somente causas previstas expressamente poderiam validamente o fazer, sob pena de torná-lo imprescritível, razão pela qual, para fins da contagem, é indiferente a inércia ou não do credor. In casu, a determinação judicial de citação da executada ocorreu em 10.06.1997 (fl. 19), momento em que houve a interrupção da prescrição para todos os coobrigados, conforme o artigo 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80. Citada a devedora por carta postal (fl. 20 - 26.09.1997), foi ordenada a expedição do mandado de penhora e avaliação (fl. 21 - 17.11.1997), documento que foi expedido somente em

25.11.1999 (fl. 23) e reiterado em 17.12.2001, oportunidade em que foi constatada a dissolução irregular da empresa (fl. 39). Solicitada a inclusão dos corresponsáveis no polo passivo da demanda, o pleito foi deferido em 02.04.2003 (fl. 76). À espécie, apresenta-se temerário decretar a prescrição intercorrente para a inserção dos sócios, uma vez que, a teor do disposto na Súmula 106 do STJ, entre o despacho que determinou a penhora de bens e a expedição do respectivo mandado, transcorreram mais de dois (02) anos por motivos inerentes aos mecanismos da justiça e que não podem ser atribuídos à exequente. Cabível, portanto, o acolhimento do pleito recursal, a fim de que se proceda ao redirecionamento da demanda. - Agravo de instrumento provido. (AI 00209165520084030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Pelo exposto, sendo o *recurso manifestamente improcedente*, **nego-lhe seguimento**, com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000732-10.2005.4.03.6006/MS

2005.60.06.000732-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS
NATURAIS RENOVÁVEIS IBAMA
ADVOGADO : MG104963 FREDERICO ALUISIO CARVALHO SOARES e outro
APELADO(A) : JOSE FIRMINIO DA SILVA
No. ORIG. : 00007321020054036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - Ibama**, inconformado com a sentença que julgou extinta execução fiscal proposta em face de **José Firminio da Silva**.

A MM. Juíza de primeiro grau reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente e julgou extinta a execução, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n.º 6.830/80.

A apelante sustenta, em síntese, que:

a) "*Em desrespeito a lealdade Processual e o comando legal dos parágrafos 1º e 2º do art. 40 da lei 6.830/80, houve o arquivamento do feito, quando o correto seria suspender o feito por um ano, para, somente após, se iniciar a contagem do prazo prescricional estipulado no parágrafo 4º do referido dispositivo*" (f. 72);

b) não ocorreu a prescrição do crédito tributário, pois ausente a prévia suspensão do feito por um ano, com a consequente intimação da Fazenda Pública e posterior arquivamento do feito;

c) *In casu*, deve ser aplicado o entendimento exarado na Súmula de n.º 314 do Superior Tribunal de Justiça - STJ.

É o relatório. Decido.

No presente caso, a execução fiscal foi proposta em 14 de abril de 2005.

A executada foi citada em 16 de maio de 2005 (f. 9).

Diante da não localização de bens penhoráveis, o exequente requereu a suspensão do feito por 180 (cento e oitenta) dias (f. 22).

Às f. 30, os autos foram remetidos ao arquivo, sendo intimada a exequente em 19 de maio e 2006 (f. 33).

Às f. 35, o exequente requereu a apresentação de Declaração de Rendas do executado, sendo o pedido deferido (f. 38).

Em virtude do Ofício expedido pela Secretaria da Receita Federal (f. 45) informando que o executado apresenta Declaração Anual de Isento, o MM. Juiz de primeiro grau determinou a intimação do exequente para manifestar-se (f. 46).

Conquanto intimado (f.49), o exequente ficou-se inerte.

Às f. 51, foi determinado novo arquivamento do feito, sendo o exequente intimado em 21 de dezembro de 2006 (f. 54).

Em 09 de maio de 2012, O MM. Juiz de primeiro grau determinou a intimação do executado para manifestar-se acerca da ocorrência da prescrição (f. 57).

O exequente manifestou-se acerca da prescrição intercorrente (f. 62-64), sem apresentar qualquer causa suspensiva ou interruptiva do prazo prescricional.

Preliminarmente, é imprescindível a análise da aplicação da Lei n.º 11.051/04, nos feitos em andamento.

A Lei 11.051, de 29.12.2004, acrescentou o § 4º ao art. 40 da Lei 6.830/1980, que dispõe o seguinte:

"Art. 40. (...)

§ 4º. Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato."

A partir de então, o juiz pode decretar de ofício a prescrição intercorrente. Referida norma tem caráter eminentemente processual e tem aplicação imediata, devendo, inclusive ser aplicada nos processos em andamento, como no caso dos autos.

Neste sentido, colho os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Vejam-se:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS SOBRE A MATÉRIA. LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. PREVALÊNCIA DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. LEI 11.051/2004, QUE ACRESCENTOU O § 4º AO ART. 40 DA LEI DE EXECUTIVOS FISCAIS. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO DO JUIZ QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN ENGENDRADA PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA. 1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Eg. STJ. 2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, posto norma de hierarquia inferior, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não se sobrepunha ao CTN, e sua aplicação obedecia os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código. 3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN. 4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital. 5. A novel Lei 11.051, de 30 de dezembro de 2004, norma processual e de aplicação imediata,

acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o parágrafo 4º, possibilitando ao juiz da execução a decretação de ofício da prescrição intercorrente. 6. O advento da aludida lei possibilitou ao juiz da execução decretar ex officio a prescrição intercorrente, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública, viabilizando-a suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. 7. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006). 8. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação. 9. In casu, o Tribunal a quo proferiu a seguinte conclusão: Cuidando-se de crédito de IPTU referente ao exercício de 1992, e ajuizada a execução em 31.10.96, desde então só logrou a exequente fazer com que se consumasse a citação do devedor em 05.3.2002, por edital, consoante se verifica de fls. 37. Desde a constituição do crédito, pois, até a citação, decorreu prazo superior a 5 anos, não o interrompendo o despacho que ordenou a citação, senão a própria citação, como dispunha o inciso I do parágrafo único do art. 174 do Código Tributário Nacional, antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, dispositivo esse sobre o qual não tinha prevalência o § 2º do art. 8º da Lei nº 6.830/80, recepcionado que foi o CTN com o status de lei complementar pela vigente Constituição da República, como decorre da conjugação do art. 146, III, b desta com o § 5º do art. 34 de seu respectivo Ato das Disposições Constitucionais Transitórias". Destarte, ressoa inequívoca a ocorrência da prescrição, pois desde a constituição do crédito até a citação, decorreu prazo superior a 5 anos. 10. Revela-se inviável inovar em sede de agravo regimental tanto mais quando a matéria não foi prequestionada pelo Tribunal a quo, como, in casu, a aplicabilidade da Súmula nº 106/STJ. 11. Agravo regimental desprovido." (STJ, Primeira Turma, AGA 1061124, rel. Min. Luiz Fux, Dec. 21/10/2010, DJE de 03/11/2010). (grifos nossos) **"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI 6.830/1980. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. 1. A norma prevista no art. 40, § 4º, da Lei 6.830/1980 - segundo a qual a prescrição intercorrente pode ser decretada ex officio pelo juiz, após ouvida a Fazenda Pública - é de natureza processual. Por essa razão, tem aplicação imediata sobre as Execuções Fiscais em curso. 2. Recurso Especial não provido."** (STJ, Segunda Turma, Resp 1183515, rel. Min. Herman Benjamin, Dec. 13/04/2010, DJE de 19/05/2010). (grifos nossos)

Nesse mesmo sentido, trago a colação os seguintes julgados deste Tribunal. Vejam-se:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - - CPC, ARTIGO 515, §§ 1º E 2º - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO NOS TERMOS DO ARTIGO 135, III, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL E ARTIGO 4º, §§ 2º E 3º DA LEI Nº 6.830/80 - INVALIDADE DA REGRA DE SOLIDARIEDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 - EMPRESA FALIDA - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO IRREGULAR. I - A prescrição em matéria tributária depende de invocação da parte interessada, salvo hipóteses de prescrição intercorrente da ação executiva, em que a lei atual prevê a declaração judicial de ofício, após a oitiva da Fazenda Pública (§ 4º do artigo 40 da LEF, na redação da Lei nº 11.051, de 29.12.2004), regra de aplicação imediata mesmo aos processos pendentes, ou ainda, conforme vinha sendo admitido na jurisprudência, nos casos em que o executado não era encontrado para citação, quando se entendia inaplicável a regra do CPC, artigo 219, § 5º; II - Caso em que não houve a prescrição intercorrente, posto que desde o ajuizamento da demanda, em 05/11/96, o feito não ficou paralisado por período superior a 5 (cinco) anos. Ao contrário do que se entendeu no Juízo a quo, constato ter se dado efetiva ação da exequente no intuito de localizar bens da executada e, posteriormente, dos sócios executados incluídos no pólo passivo da execução, cuja penhora realizada restou, posteriormente, anulada em função de fatos novos noticiados aos autos, consistentes na existência de Processo Falimentar da executada em andamento. Nesse sentido, a r. sentença deve ser reformada, posto que inexistente, na espécie, a prescrição intercorrente. III - Reformado pelo Tribunal, no exame do recurso ou remessa oficial, o fundamento da sentença recorrida, cumpre à Corte examinar as demais questões controvertidas nos autos e que pela decisão de primeira instância não foram apreciadas por terem sido dadas como prejudicadas (por preliminares ou prejudiciais de mérito), nos termos do artigo 515, §§ 1º e 2º, do CPC. IV - Conforme pacífica orientação jurisprudencial do STJ e desta Corte Regional, a responsabilidade tributária de diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado em geral é regulada pelo CTN, artigo 135, inciso III, tratando-se de responsabilidade subsidiária que somente incidirá em relação às "obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos", cabendo à exequente o ônus da prova desta administração ilícita como condição para que haja a inclusão destas pessoas no pólo passivo da execução fiscal mediante indispensável citação. V - Conforme jurisprudência pacífica do Eg. STJ, a falência da empresa mediante o processo judicial previsto em lei não configura "dissolução irregular da empresa", visto tratar-se do

meio legal para dissolver a empresa, por isso mesmo não havendo possibilidade de se redirecionar a execução fiscal contra a pessoa física dos administradores da empresa falida, salvo se for demonstrada a prática de algum ato de administração que atenda aos pressupostos de responsabilização pelo artigo 135, III, do CTN. VI - Tratando-se de responsabilidade subsidiária, a falência da empresa não autoriza o ajuizamento da execução diretamente contra a pessoa física de seus administradores ou o automático redirecionamento da execução contra estes, sendo indispensável a prévia citação da massa falida, representada pelo seu síndico (CPC, art. 12, III; LEF, art. 4º, IV), e somente depois disso, caso apurada a impossibilidade de os bens da massa suportarem a execução, proceder-se ao redirecionamento da execução contra os co-responsáveis pessoas físicas, segundo as prescrições legais. VII - Caso em que somente em 31/07/2005, por meio da decisão de fls. 132 é que veio à tona acerca da existência de processo falimentar da empresa executada, situação que demonstra a regularidade da extinção da sociedade e inviabiliza o prosseguimento da execução contra os sócios da executada, conforme fundamentação acima. Desse modo, o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios que, num primeiro momento, mostrava-se correta, em decorrência da própria declaração do sócio Natal Maurício Martinelli ao oficial de justiça (fls. 81v), passa a ser indevida, diante da noticiada falência. VIII - Assim, devem ser julgados procedentes os embargos para determinar a exclusão do embargante do pólo passivo da execução fiscal, situação que se estenderá ao sócio Natal Maurício Martinelli, nos termos do art. 509 do CPC. IX - Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC 1336580, Rel. Juiz Conv. Souza Ribeiro, j. 16.11.2010, DJF3 de 25.11.2010, pág. 234). (grifos nossos)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA - CREA/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. 1. Entendo que o § 4º ao artigo 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051/04 de 29.12.2004, guarda caráter eminentemente processual, tem aplicação imediata e possibilita o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente, inclusive nos processos em andamento. Precedente: TRF3, 5ª Turma, AC n.º 200561180015903, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.02.2008, v.u., DJF3 15.10.2008. 2. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação ex officio da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito. 3. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse do Conselho Exequente em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível. 4. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo a quo acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006. 5. Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 1581204, Rel. Dês. Fed. Consuelo Yoshida, j. 31.03.2011, DJF3 de 06.04.2011, pág. 394). (grifos nossos)

Desse modo, a Lei n.º 11.051, de 29.12.2004, é aplicável no presente caso.

Por outro lado, não houve qualquer irregularidade na intimação da apelante relacionada ao arquivamento do feito.

É pacífica a jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que é válida a intimação da Fazenda Pública por carta (artigo 237, II, CPC), quando inexistente órgão de representação na sede do Juízo, conforme inteligência do artigo 6º, §2º, da Lei 9.028/95, com a redação dada pela MP 2.180-35/2001, o que equivale à intimação pessoal, atendendo à regra do artigo 25 da Lei 6.830/80. Vejam-se:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 25 DA LEI Nº 6.830/80. INEXISTÊNCIA DE REPRESENTANTE JUDICIAL DA FAZENDA LOTADO NA SEDE DO JUÍZO. INTIMAÇÃO POR CARTA. POSSIBILIDADE. INÉRCIA DO EXEQUENTE. ABANDONO DA CAUSA. EXTINÇÃO. 1. Nos termos da Lei 6.830/80, a intimação ao representante da Fazenda Pública, nas execuções fiscais, "será feita pessoalmente" ou "mediante vista dos autos, com imediata remessa ao representante judicial da Fazenda Pública, pelo cartório ou secretaria". 2. Tais disposições normativas estabelecem regra geral fundada em pressupostos de fato comumente ocorrente. Todavia, nas especiais situações, não disciplinadas expressamente nas referidas normas, em que a Fazenda não tem representante judicial lotado na sede do juízo, nada impede que a sua intimação seja promovida na forma do art. 237, II do CPC (por carta registrada). 3. In casu, ao contrário do defendido pela ora agravante, na data de 27/7/2003, a Juíza somente determinou a intimação da Fazenda Nacional para se manifestar no prazo

de 48 horas (fl. 69), sendo que a sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, III, do CPC, somente foi prolatada na data de 27/12/2004 (fl. 78), ou seja, quando ultrapassado o período de um ano da suspensão, sem manifestação da Fazenda Nacional. 4. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que "a inércia da Fazenda exequente, uma vez atendidos os artigos 40 e 25, da Lei de Execução Fiscal e regularmente intimada com o escopo de promover o andamento da execução fiscal, impõe a extinção do feito sem julgamento do mérito". (REsp 770.240/PB, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 31.5.2007). 5. Agravo regimental não provido."

(STJ, Primeira Turma, AGRESP 1157225, rel. Min. Benedito Gonçalves, decisão de: 11/05/2010, DJE de 20/05/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 25 DA LEI 6.830/80. INEXISTÊNCIA DE REPRESENTANTE JUDICIAL DA FAZENDA NA SEDE DO JUÍZO. INTIMAÇÃO POR CARTA. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ART. 6º, § 2º, DA LEI 9.028/95 (REDAÇÃO DA MP 2.180-35/2001). ANÁLISE DA VALIDADE DA INTIMAÇÃO.

INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. Segundo a Lei 6.830/80, a intimação ao representante da Fazenda Pública nas execuções fiscais "será feita pessoalmente" (art. 25) ou "mediante vista dos autos, com imediata, remessa ao representante judicial da Fazenda Pública, pelo cartório ou secretaria" (parágrafo único). 2. Esse preceito normativo estabelece regra geral, contudo, em situações excepcionais que não se encontram disciplinadas expressamente, como no caso em que a Fazenda não tem representante judicial lotado na sede do juízo, não há óbice para que a sua intimação seja promovida na forma do art. 237, II do CPC (por carta registrada), solução que o próprio legislador adotou em situação análoga no art. 6º, § 2º da Lei 9.028/95, com a redação dada pela MP 2.180-35/2001. Precedente da Primeira Seção: EREsp 743.867/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 26/03/07. 3. Esbarra na Súmula 7/STJ a pretensão de análise dos aspectos de validade da intimação, como o exame da pessoa que assinou o aviso de recebimento, se era ou não procurador, etc. 4. Recurso especial não-provido."

(STJ, Segunda Turma, RESP 975919, rel. Min. Mauro Campbell Marques, decisão de: 20/11/2008, DJE de 16/12/2008).

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 25 DA LEI Nº 6.830/80. INEXISTÊNCIA DE REPRESENTANTE JUDICIAL DA FAZENDA LOTADO NA SEDE DO JUÍZO. INTIMAÇÃO POR CARTA. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ART. 6º, § 2º, DA LEI 9.028/95 (REDAÇÃO DA MP 2.180-35/2001). 1. Nos termos da Lei 6.830, de 1980, a intimação ao representante da Fazenda Pública, nas execuções fiscais, "será feita pessoalmente" (art. 25) ou "mediante vista dos autos, com imediata, remessa ao representante judicial da Fazenda Pública, pelo cartório ou secretaria" (Parágrafo único). Idêntica forma de intimação está prevista na Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União (LC 73/93, art. 38) e na Lei 11.033/2004 (art. 20), relativamente a advogados da União e a procuradores da Fazenda Nacional que oficiam nos autos. 2. Tais disposições normativas estabelecem regra geral fundada em pressupostos de fato comumente ocorrentes. Todavia, nas especiais situações, não disciplinadas expressamente nas referidas normas, em que a Fazenda não tem representante judicial lotado na sede do juízo, nada impede que a sua intimação seja promovida na forma do art. 237, II do CPC (por carta registrada), solução que o próprio legislador adotou em situação análoga no art. 6º, § 2º da Lei 9.028/95, com a redação dada pela MP 2.180-35/2001. 3. Embargos de divergência a que se nega provimento."

(STJ, Primeira Seção, ERESP 743867, rel. Min. Teori Albino Zavascki, decisão de: 28/02/2007, DJE de 26/03/2007).

Também, não procede a irrisignação do apelante quanto à aplicação do § 2º do art. 40 da LEF que assim estabelece, *verbis*:

"Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos".

A redação é clara no sentido de estabelecer o prazo máximo de 1 (um) ano, podendo o Juiz determinar o arquivamento num prazo inferior.

Desse modo, é improcedente a apelação também neste ponto.

In casu, o que se percebe é que os autos permaneceram arquivados por um prazo superior a cinco anos sem que fossem apresentadas causas suspensivas ou interruptivas do andamento do prazo prescricional. Ao revés, a execução foi proposta em abril de 2005, sendo os autos remetidos ao arquivo por duas vezes, sem que o exequente conseguisse a localização de bens passíveis de penhora do executado.

Desse modo, conclui-se pela ocorrência da prescrição intercorrente.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 20 de agosto de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001177-71.2005.4.03.6121/SP

2005.61.21.001177-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ODAIR ANDRADE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP124956 ODAIR ANDRADE e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Odaír Andrade**, nos autos da ação monitória que move em face da **União**, a fim de obter o pagamento de empréstimo efetuado à ré na vigência do Decreto-lei nº 2.288/86, correspondente a 30% (trinta por cento) do valor de venda de veículos que adquiriu em 1987.

Em sentença, o feito foi extinto, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, tendo em vista a ausência de interesse processual pela inadequação da via eleita.

O autor apelou e a apelação foi provida para reconhecer a adequação da via da ação monitória contra a Fazenda Pública.

Após o retorno dos autos, foi proferida nova sentença que julgou procedentes os embargos monitórios opostos pela Fazenda Nacional em face do autor e improcedente a ação monitória proposta por este em face daquela, uma vez que operada a decadência para a repetição do indébito.

Os embargos de declaração opostos pelo autor restaram rejeitados.

Irresignado, o autor interpôs recurso de apelação sustentando, em síntese, que:

- a) sentença não registrou que os embargos monitórios são intempestivos;
- b) *"o título constituiu-se de pleno direito, independentemente de pronunciamento judicial, não podendo ser aplicado o reconhecimento da decadência de ofício pelo juiz, porque já ultrapassada a fase em poderia ter sido"*;
- c) o artigo 1.102-C do Código de Processo Civil é taxativo em relação à constituição de pleno direito do título executivo judicial quando os embargos não forem opostos, razão pela qual, após a data final para o oferecimento dos embargos monitórios não seria mais possível julgar a decadência;
- d) em relação aos honorários advocatícios, deve ser aplicado o artigo 22 do Código de Processo Civil.

Com as contrarrazões da União, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

A prescrição e a decadência legal são matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo juiz em qualquer grau de jurisdição.

Despicienda a alegação da decadência ou prescrição em embargos opostos à ação monitória para que fossem reconhecidos em primeiro grau.

Nesse prisma, ainda que não fossem opostos embargos à ação monitória ou que esses fossem intempestivos, não haveria óbice ao reconhecimento dessas matérias de ofício.

Na hipótese vertente, a pretensão do autor cinge-se à cobrança, via ação monitória, de empréstimo compulsório incidente sobre o consumo de combustível de dois veículos adquiridos em 1987.

Consoante dispunha o artigo 16 do Decreto-Lei nº 2.288/86, o empréstimo compulsório seria devolvido após o decurso de 3 (três) anos. Veja-se a redação do dispositivo:

"O empréstimo será resgatado no último dia do terceiro ano posterior ao seu recolhimento, efetuando-se o pagamento com quotas do Fundo Nacional de Desenvolvimento, criado neste Decreto-lei".

Tendo em vista que o empréstimo compulsório foi declarado inconstitucional, para alguns o termo inicial do prazo prescricional de cinco anos deveria ser contado da data da publicação dessa decisão, ou seja, de 26.06.1992 e, para outros, contar-se-ia do fim do prazo previsto no artigo 16 do Decreto-Lei nº 2.288/86.

A Segunda Seção deste E. Tribunal Regional Federal, na sessão realizada em 15 de agosto de 2006, ao julgar os Embargos Infringentes ns. 97.03.004817-0, 97.03.007706-4, 97.03.085673-0, 97.03.085695-0, 97.03.086175-0, 98.03.009795-4, 98.03.010012-2, 98.03.021915-4, 98.03.071506-2 e 98.03.102759-0, todos de Relatoria do Juiz Federal Convocado Manoel Álvares, unificou o entendimento acerca do termo inicial e prazo prescricional para a devolução dos valores referentes ao empréstimo compulsório sobre combustíveis (Decreto-lei n. 2.288/86), nos seguintes termos:

"1. O prazo do art. 10 do Decreto-Lei n. 2.288/86 há de ser considerado para fins de prescrição, pois a devolução pelo fisco ocorreria no último dia dos 3 anos de sua vigência.

2. A observância deste prazo de 03 anos atende aos princípios da anterioridade e da "actio nata", porquanto somente após o decurso do prazo inicia-se o direito para a restituição judicial.

3. Disto decorre a questão do termo "a quo" da contagem dos 08 anos. Como o Decreto-Lei n. 2.288/86 ao criar o empréstimo compulsório não continha previsão de sua extinção, restou claro que com o advento da Constituição Federal, em 05.10.1988, criando o imposto sobre combustíveis, extinguiu-se o empréstimo compulsório.

4. Como o tributo deveria ser devolvido em três anos, contado do último dia do ano, ou seja, em 31.12.1988, contabilizando-se os três anos e mais os cinco anos do art. 174 do CTN, adotou-se o prazo final para a interposição de ação de repetição em 31.12.1996.

5. Sob este subsídio, o termo final seria 31.12.1996."

Tendo em vista que o recolhimento ocorreu em 1987 e, ainda, que o prazo para repetição do indébito em tributos sujeitos a lançamento por homologação, cuja ação tenha sido ajuizada antes do advento da Lei Complementar nº 118/05, como é o caso dos autos, é de 10 (dez) anos, na melhor das hipóteses a prescrição teria ocorrido em 2000.

Já que a presente demanda foi ajuizada em 31 de maio de 2005, é de rigor reconhecer a prescrição para a repetição do indébito.

Confiram-se a respeito do tema os seguintes precedentes:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO INCIDENTE SOBRE O CONSUMO DE COMBUSTÍVEL. PRESCRIÇÃO. INAPLICABILIDADE DA LC N.º 118/2005. DECRETO-LEI 2.288/86. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Há que ser provida a remessa oficial para

excluir os juros de 1% ao mês, contados a partir do trânsito em julgado da sentença. 2. É constitucional a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de bis in idem. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.04.2003, DJ 16.05.2003. 3. O art. 3.º, da Lei Complementar n.º 118/05 não possui caráter interpretativo, tratando-se, a bem da verdade, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada às ações ajuizadas anteriormente à vigência da referida lei complementar, como ocorre no presente caso. 4. O termo inicial do prazo prescricional quinquenal relativo ao empréstimo compulsório incidente sobre o consumo de combustíveis, conta-se a partir do primeiro dia do quarto ano posterior ao recolhimento da exação, nos termos do art. 16 do Decreto-Lei n.º 2.288/86, findando-se, portanto, em 06.10.96, o que afasta, nos presente caso, a ocorrência da prescrição. Posição majoritária da E. 2ª Seção desta Corte que vem sendo adotada por esta Turma. 5. O Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do empréstimo compulsório instituído pelo Decreto-Lei n.º 2.288/86 (STF, Tribunal Pleno, RE n.º 121.336/CE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, D.J. 26.06.92). Expedida a Resolução n.º 50/95 pelo Senado Federal. 6. As provas constantes dos autos demonstram a propriedade dos veículos automotores na vigência do empréstimo compulsório sobre a aquisição de combustíveis por parte dos autores que, portanto, tem direito à restituição pretendida. O valor do resgate do empréstimo compulsório instituído pelo Decreto-Lei n.º 2.288/86 deve ser em dinheiro e calculado pela média nacional de consumo. 7. Quanto aos juros compensatórios, estes são inaplicáveis ao presente caso em face da inexistência de previsão legal. 8. A utilização do IPC, na atualização dos débitos resultantes de decisões judiciais, reflete, com maior exatidão, a inflação ocorrida no período. Para o mês de janeiro/89, foi fixado o percentual de 42,72 em decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça (REsp n.º 43.055-0/SP). 9. No tocante ao critério de aplicação da correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroida pelos efeitos nocivos da inflação. A recomposição dos valores deve refletir, o quanto possível, as perdas monetárias ocorridas no período reclamado para consolidar a justa reparação de direito não satisfeito à época, pois em caso contrário estaria havendo locupletamento por parte do Fisco. Correto, portanto, os débitos serem corrigidos na forma da Resolução n.º 134/2010 do Conselho da Justiça Federal. 10. Quanto aos honorários advocatícios, nesta 6ª Turma ficou assentado o entendimento segundo o qual são fixados em 10% sobre o valor da condenação, em observância aos critérios definidos no artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil. Precedentes desta Turma (AC 95.03.094081-8/SP, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 13.11.2002, DJU 20.01.2003, p. 183; AC 96.03.022030-2/SP, Rel. Juíza Conv. Regina Costa, j. 16.06.1999, DJU 24.05.2000, p. 571). 11. Remessa oficial parcialmente provida, Apelação da União improvida e apelação dos autores parcialmente provida." (TRF3 - SEXTA TURMA, APELREEX 00183387519964036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. AQUISIÇÃO DE VEÍCULOS. DECRETO-LEI 2.288/86. ILEGITIMIDADE ATIVA. PRESCRIÇÃO.

HONORÁRIOS. 1. O espólio é o patrimônio deixado pelo de cujus, compreendendo a universalidade de seus bens, direitos e obrigações. Com a abertura da sucessão, esse patrimônio se transmite automaticamente aos sucessores, nos termos do art. 1.784 do Código Civil, constituindo um todo indivisível, figurando em juízo, até a partilha, por meio do espólio, ente que embora despersonalizado detém capacidade processual de ser parte, desde que devidamente representado. 2. A própria parte autora afirmou reiteradas vezes que não foi aberto inventário ou arrolamento justamente pelo fato de que o de cujus não possuía bens. Não havendo patrimônio a ser transmitido, sequer existiu espólio. 3. Não houve transmissão do direito ao indébito tributário. Isso porque tal indébito somente seria juridicamente reconhecido a partir da decisão judicial que o declarasse, subsistindo até então mera expectativa de direito, o que não se transmite causa mortis. 4. O falecimento do contribuinte por si só não legitima a sua viúva e filhos a pleitearem em nome próprio eventual repetição de indébito relativo a tributo pago por aquele. Seria um caso de legitimação extraordinária não prevista em lei. 5. Semelhante posicionamento tem sido perfilhado por esta E. Sexta Turma nos processos relativos à correção monetária de cadernetas de poupança: AC 200961080007392, Des. Fed. Lazarano Neto, DJ 09/11/2009. 6. Não há se falar em habilitação processual nos próprios autos, uma vez que nos termos do art. 1.055 do Código de Processo Civil, o instituto somente se revela possível quando qualquer das partes falece no curso do processo. Vale dizer, somente cabe a habilitação quando o processo foi ajuizado pelo de cujus, o que não sucede na espécie, pois desde o início a ação foi proposta pelo suposto "espólio". 7. Não havendo espólio para figurar no pólo ativo da demanda nem tampouco sendo caso de habilitação processual, de rigor é o reconhecimento, de ofício, da carência da ação pela ilegitimidade ad causam em relação à viúva e filhos de Marcos Costa Duval. Prejudicada a preliminar argüida pela União Federal de nulidade da sentença pela ausência de representação do espólio. 8. Em relação ao autor remanescente, Nelson Sandre Filho, rejeitada a preliminar de ausência de documentos essenciais à propositura da ação. Diferentemente do que alega a apelante, as guias DARF's acostadas à inicial e as notas fiscais foram

todas autenticadas pelo 1º Cartório de Notas de Mauá/SP e pelo Tabelionato de Notas de São Bernardo do Campo/SP, o que lhes confere suficiente força probante do recolhimento. 9. Afastada a prescrição. A propósito do tema, adoto a posição majoritária da E. 2ª Seção dessa Corte que vem sendo perfilhada por esta Turma, contando-se referido prazo do primeiro dia do quarto ano posterior ao recolhimento da exação, nos termos do art. 16 do Decreto-Lei n.º 2.288/86. 10. No caso, o primeiro recolhimento data de novembro de 1986. Considerando o termo inicial como 1º de janeiro de 1990, não transcorreu nem mesmo a prescrição quinquenal, eis que a ação foi ajuizada em setembro de 1991. Aliás, ainda que contados cinco anos do recolhimento, não haveria prescrição. 11. Processo extinto sem resolução do mérito em relação à viúva e filhos de Marcos Costa Duval, face à ilegitimidade ativa. Quanto ao autor remanescente, preliminar rejeitada e apelação improvida." (TRF3 - SEXTA TURMA, AC 06981413419914036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/05/2011 PÁGINA: 994).

"TRIBUTÁRIO - AÇÃO ORDINÁRIA - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE COMBUSTÍVEIS (DECRETO-LEI N. 2.288/86) - RESTITUIÇÃO - PRESCRIÇÃO PARCIALMENTE CONSUMADA - ACESSÓRIOS: LEGALIDADE - HONORÁRIOS MANTIDOS - REFORMA PARCIAL DA R. SENTENÇA - PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO. 1. Suficientes as provas da propriedade do veículo automotor, devendo a pretensão cingir-se ao tempo em que a propriedade coincidir com o período de vigência do chamado "empréstimo compulsório". 2. Em sede de decadência repetitória - esta a genuína natureza do prazo a tanto, a envolver direito potestativo em face do estado de sujeição estatal a respeito - tem a C. Segunda Turma do E. STJ consagrado o entendimento dos dez anos a respeito, para todas as repetições postuladas até antes do advento da LC 118/05. Precedente. 3. Recolhida a receita entre 1986 e 1989 e ajuizada a ação em 12/12/1996, consumada parcialmente a prescrição, para a pretendida repetição das exações recolhidas entre julho e 11/12/1986. 4. Sequer apela a União, ante a edição da Resolução n. 50, do Senado, suspendendo a execução dos dispositivos do referido Decreto-Lei. 5. Justa a devolução em foco, revela a r. sentença, em sede de atualização monetária, a mais objetiva sintonia com a consagração pretoriana segundo a qual referido acessório restitutivo a dever traduzir a mais próxima, que possível, reposição que o decurso do tempo, em copiosa corrosão inflacionária, ensejou então à moeda de curso legal do País, causando-lhe desvalorização descomunal. 6. Nenhuma ilicitude na angulação atacada em apelo, acertando a r. sentença em puramente buscar pela diminuição ou coibição ao enriquecimento estatal sem causa, acaso não ordenasse o uso dos índices que mais fielmente retratadores da desvalorização monetária ao período. 7. Nem venturosa a analogia in mallam partem, como desejada (art. 108, CTN), nem sequer arranhada a igualdade, inciso II, do art. 150, Lei Maior, genuíno o acerto do adequado tratamento ao dinheiro arrecadado, ao particular, por pura volúpia estatal, por afoiteza injustificável, como na lide em foco. 8. Juros também estatuídos na forma da lei e da jurisprudência, Súmula 188, E. STJ e CTN, parágrafo único de seu art. 167. 9. De rigor a manutenção da honorária advocatícia, fixada em 10% sobre o valor da condenação, consentânea com os contornos do caso vertente e o disposto no art. 20, CPC, bem como por decair de mínima porção a parte autora. 10. Parcial provimento à apelação e à remessa oficial, consumada a parcial decadência repetitória das exações recolhidas entre julho e 11/12/1986, reformando-se a r. sentença, para o julgamento de parcial procedência ao pedido." (TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA C APELREEX 13048287519964036108, JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2011 PÁGINA: 645).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. EMBARGOS INFRINGENTES. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE COMBUSTÍVEIS (DECRETO-LEI N.º 2.288/86). PRAZO PRESCRICIONAL. I. Nos termos do artigo 557, caput, do CPC, o relator poderá negar seguimento ao recurso se estiver em confronto com jurisprudência dominante do Tribunal. II - Segundo entendimento fixado por esta E. Segunda Seção, em 15 de agosto de 2006, o termo inicial quinquenal previsto no CTN somente se inicia após o decurso do prazo de 03 anos do artigo 16 do Decreto-lei n. 2.288/86, para fins de requerer a restituição de quantia paga a título de empréstimo compulsório sobre combustíveis, ou seja, 1º.01.89; logo, somente em 1º.01.97 está definitivamente prescrito o prazo para requerer a devolução dos valores recolhidos a este título. III - Distribuída a ação repetitória em 23.07.1996 está indubitavelmente dentro dos limites fixados pela E. Segunda Seção deste Tribunal, donde se mantém o entendimento da inocorrência de prescrição, porém sob fundamento diverso. IV. Agravo desprovido." (TRF3 - SEGUNDA SEÇÃO, EI 00209187819964036100, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/05/2011 PÁGINA: 277).

No mais, repelida a tese do apelante, fica prejudicada a exclusão dos honorários advocatícios com base no artigo 22 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002620-26.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.002620-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : EDSON ZAMBRANO FIRMO
ADVOGADO : SP016292 PAULO SERGIO CAMPOS LEITE e outro
No. ORIG. : 00026202620064036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União**, inconformada com a sentença proferida nos autos de execução fiscal aforada em face de **Edson Zambrano Firmo**.

A MM. Juíza de primeiro grau extinguiu o feito, sem resolução do mérito, devido a ausência de condições da ação, especificamente a legitimidade passiva.

Irresignada, a apelante sustenta, em síntese, que:

- a) não tinha conhecimento da morte do devedor na data da propositura da demanda;
- b) *"deve-se tomar como sanável a nulidade e adotar o comparecimento espontâneo do herdeiro do falecido aos autos como suprimento da citação do espólio, admitindo-se o prosseguimento do feito"* (f. 87-v).

Com contrarrazões, os autos vieram a este e. Tribunal.

A execução fiscal foi ajuizada em 18/04/2006, em face de Edson Zambrano Firmo, para a cobrança de Imposto de Renda da Pessoa Física, exercício de 2005.

Às f. 61, há notícia do óbito do executado, ocorrido em 10/04/2005.

Dessarte, a discussão cinge-se à possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para o espólio do executado.

A personalidade jurídica da pessoa física extingue-se com a morte, conseqüentemente, extingue-se sua capacidade processual, que é um dos pressupostos processuais de validade.

A sentença de primeiro grau tratou com propriedade a questão às f. 83-v, em trecho que ora transcrevo:

"A certidão de óbito encartada na fl. 61 mostra que o executado faleceu em 10/04/2005, ou seja, antes do ajuizamento desta execução. Nesses casos, inviável o prosseguimento do feito, já que lhe faltava, na data da propositura da demanda, um dos pressupostos de constituição válida e regular, posto que a personalidade jurídica se extingue com a morte. Ou seja, a execução foi proposta contra pessoa que já não existia " (f. 83-v).

Oportuno ressaltar não se tratar de erro material ou formal. O vício decorreu da própria inscrição, sendo vedada a modificação do sujeito passivo no caso concreto.

Nesse sentido, é o entendimento esposado por este e. Tribunal e pelo C. Superior Tribunal de Justiça - STJ. Vejam-se:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FALECIMENTO DO EXECUTADO ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PROSSEGUIMENTO DO FEITO CONTRA OS SUCESSORES E ESPÓLIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 392, DO E. STJ.

1. A análise dos autos revela que a execução fiscal foi protocolizada em 19/11/2003 (fls. 11) em face de Nelson de Souza Pinto, sendo que a inscrição em dívida se deu em 11/12/2001; por outro lado, consta que o devedor faleceu em 02/03/1994. A exequente, pugnou pela inclusão dos sucessores do executado no polo passivo do feito, o que foi indeferido.

2. A morte acarreta o fim da personalidade jurídica da pessoa natural, extinguindo, desse modo, sua capacidade processual, que é pressuposto de validade do processo.

3. Na hipótese, o óbito do devedor ocorreu antes da inscrição em dívida e do ajuizamento da execução fiscal, havendo indicação, pela exequente, de pessoa falecida para figurar no polo passivo do feito, quando a execução deveria ter sido ajuizada em face do espólio, sendo vedada a modificação do sujeito passivo da execução na ausência de erro material ou formal (Súmula nº 392, do E.STJ).

4. Inadmissível o prosseguimento do feito contra os sucessores ou a substituição pelo seu espólio ou herdeiros, mediante substituição da CDA, tendo em vista que houve indicação errônea do sujeito passivo da demanda, não se tratando, a espécie, de erro material ou formal; não há que se falar, ainda, no caso, em responsabilidade tributária por sucessão, nos termos do artigo 131, II e III, do CTN.

5. Precedentes jurisprudenciais.

6. Agravo de instrumento improvido.

(AI 0033500-52.2011.4.03.0000, TRF 3ª Região, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, DJ 09/02/2012)

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO SUCESSOR INVENTARIANTE. ESPÓLIO. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO. VIOLAÇÃO À AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. VÍCIO NO PRÓPRIO LANÇAMENTO. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. IMPOSSIBILIDADE. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. DÉBITO NÃO-DECLARADO. LANÇAMENTO SUPLEMENTAR.

(...)

3. O juízo de primeira instância consignou que: "Tendo o óbito ocorrido antes da inscrição da dívida ativa, a formação do título não se fez adequadamente (por não ter o lançamento sido notificado a quem de direito, ou por não ter sido a inscrição precedida da defesa por quem tivesse legitimidade para este fim). O defeito é do próprio título, e não processual, e não pode ser sanado senão mediante a renovação do processo administrativo tributário" (fl. 16).

4. O falecimento do contribuinte, ainda na fase do processo administrativo para lançamento do crédito tributário, não impede o Fisco de prosseguir na execução dos seus créditos, sendo certo que o espólio será o responsável pelos tributos devidos pelo "de cujus", nos termos do art. 131, II e III, do CTN, ou, ainda, os verbis: Art. 131. São pessoalmente responsáveis: III - o espólio, pelos tributos devidos pelo "de cujus" até a data da abertura da sucessão.

5. A notificação do espólio, na pessoa do seu representante legal, e a sua indicação diretamente como devedor no ato da inscrição da dívida ativa e, por conseguinte, na certidão de dívida ativa que lhe corresponde é indispensável na hipótese dos autos.

6. In casu, "o devedor constante da CDA faleceu em 06/05/1999 (fls. 09) e a inscrição em dívida ativa ocorreu em 28/07/2003, ou seja, em data posterior ao falecimento do sujeito passivo", conforme fundamentou o tribunal de origem.

7. A emenda ou substituição da Certidão da Dívida Ativa é admitida diante da existência de erro material ou formal, não sendo possível, entretanto, quando os vícios decorrem do próprio lançamento e/ou da inscrição. Nestes casos, será inviável simplesmente substituir-se a CDA. Precedentes: AgRg no Ag 771386 / BA, DJ 01.02.2007; AgRg no Ag 884384 / BA, DJ 22.10.2007.

8. Enunciado n. 392/STJ, o qual dispõe que "a Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução".

9. Recurso Especial desprovido.

(STJ, 1ª Turma, Resp nº 1073494, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., Dje 29/09/2010).

Assim, deve ser mantida a sentença.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020509-98.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.020509-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : DAMARIS COML/ DE PLASTICOS LTDA -EPP
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00205099820064036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União, inconformada com a sentença que julgou extinta a execução fiscal aforada em face de **DAMARIS Comercial de Plásticos Ltda. - E.P.P.**

A MM. Juíza de primeiro grau julgou extinta a execução fiscal nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil, por entender que o pedido de arquivamento do feito equivale a um verdadeiro pedido de renúncia.

Irresignada, a apelante sustenta, em síntese, que a habilitação de seu crédito junto ao juízo falimentar e o pedido de sobrestamento do feito não caracteriza desistência tácita da execução.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório. Decido.

A exequente requereu às f. 118, a remessa dos autos ao arquivo sobrestado para aguardar o desfecho do processo falimentar.

Da análise do pedido efetuado pela exequente, não se pode concluir haver ocorrido a desistência tácita da execução, pois a realização de providência no processo falimentar revela a intenção de se garantir a efetiva satisfação de seu crédito.

Ademais, nos termos do art. 29 da Lei n.º 6.830/80, o crédito fazendário não se sujeita à habilitação no juízo falimentar, o que guarda consonância com o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública. Desse modo, a habilitação do crédito junto ao juízo falimentar indica apenas o interesse da União em resguardar a satisfação de seu crédito, e não implica qualquer desistência tácita da execução fiscal ou falta de interesse processual.

Por outro lado, a remessa dos autos ao arquivo provisório, coaduna-se com o princípio da instrumentalidade do

processo, na medida em que evita o ajuizamento de outra execução fiscal em face do sócio, se houver crime falimentar ou indícios de falência irregular.

Nesse sentido, é o entendimento jurisprudencial. Vejam-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. HABILITAÇÃO DO CRÉDITO PERANTE O JUÍZO FALIMENTAR. RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA. EXTINÇÃO INDEVIDA DA EXECUÇÃO FISCAL. I. A habilitação do crédito junto ao Juízo falimentar não pode ser considerada equivalente a um pedido de renúncia na execução fiscal, pois com tal medida pretendeu o exequente apenas se resguardar quanto à efetiva satisfação do seu crédito. II. Ademais, a renúncia pressupõe que o direito seja disponível, não sendo esse o caso do crédito tributário regularmente constituído (artigo 141 do CTN). III. Apelação provida para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo Federal de origem para prosseguimento do feito."

(TRF3, 4ª Turma, AC 1761914, rel. Des. Fed. Alda Basto, data da decisão: 13/12/12, e-DJF3 de 09/01/13)

"EXECUÇÃO FISCAL. PROSSEGUIMENTO DO FEITO EM RELAÇÃO AOS CORRESPONSÁVEIS INDICADOS NA CDA. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. FALÊNCIA. HABILITAÇÃO DO CRÉDITO NO JUÍZO FALIMENTAR. PEDIDO DE SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESISTÊNCIA TÁCITA NÃO CONFIGURADA. EXTINÇÃO INDEVIDA. -Descabimento da análise de pedido de prosseguimento do feito em relação aos corresponsáveis indicados na CDA por tratar-se de questão já decidida pelo juízo de primeiro grau, que determinou a exclusão dos corresponsáveis do pólo passivo da execução, dessa decisão interpondo a exequente agravo de instrumento, ao qual foi negado seguimento, trasitando em julgado a decisão e, desta forma, operando-se a preclusão consumativa. -À vista do princípio da indisponibilidade do interesse público, o crédito tributário não está sujeito à habilitação no juízo falimentar, consoante o disposto no artigo 29 da LEF. -O fato de a exequente habilitar seu crédito perante o juízo falimentar não enseja o reconhecimento pelo Poder Judiciário de que teria renunciado à instância executiva, à medida que só pode ser objeto de renúncia o direito disponível. -A União, ao promover a habilitação no juízo da falência, buscava resguardar a satisfação do crédito, o que não pode ser interpretado como desistência tácita ou falta de interesse, sendo incabível a extinção da execução fiscal. Precedentes da Corte. -Apelação parcialmente conhecida e na parte conhecida provida."

(TRF3, 2ª Turma, AC 1584113, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, data da decisão: 26/04/11, e-DJF3 de 05/05/11)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO NO JUÍZO FALIMENTAR. REQUERIMENTO DE ARQUIVAMENTO DO FEITO. DESISTÊNCIA TÁCITA INOCORRENTE. SENTENÇA EXTINTIVA QUE SE ANULA. PRECEDENTES. 1. Nos termos do disposto no art. 29 da Lei n.º 6.830/80, o crédito fazendário não se sujeita à habilitação no juízo falimentar, o que guarda consonância com o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública. 2. A habilitação do crédito junto ao juízo falimentar indica apenas o interesse da União em resguardar a satisfação de seu crédito, e não implica em qualquer desistência tácita da execução fiscal ou falta de interesse em seu prosseguimento. 3. Anulada a r. sentença extintiva da execução fiscal, devem os autos retornar à Vara de origem para regular prosseguimento do feito. 4. Precedentes da C. Terceira Turma desta Corte: AC n.º 200461820264241, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 19.02.2009, v.u., DJF3 10.03.2009, p. 133; AC n.º 200361820261843, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, j. 12.03.2009, v.u., DJF3 14.04.2009, p. 445. 5. Apelação provida."

(TRF3, 6ª Turma, AC 1358187, rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, data da decisão: 02/12/10, e-DJF3 de 09/12/10)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. HABILITAÇÃO DO CRÉDITO NO JUÍZO FALIMENTAR.

1. No curso do processo, a exequente informou que a empresa executada teve sua falência decretada pelo r. Juízo de Direito da 38ª Vara Cível do foro Central da Comarca de São Paulo - autos n.º 000.99.891771-0. Diante da notícia, a exequente desistiu de eventual penhora no rosto dos autos de falência por ter solicitado reserva de numerários - habilitação do crédito - suficientes à satisfação do crédito exequendo no próprio Juízo Falimentar e, ao final, solicitou o arquivamento do feito até o desfecho do referido processo (fls. 44).

2. Diante da conduta adotada pela exequente, o d. Juízo entendeu que os atos por ela praticados - cobrança feita diretamente no Juízo Falimentar e o pedido de arquivamento - equivaleriam a um pedido de desistência tácita quanto ao prosseguimento do feito e julgou extinta a presente executiva, sem resolução do mérito.

3. O crédito fazendário não se sujeita à habilitação no Juízo Falimentar, consoante disposto no art. 29, da LEF.

4. Trata-se, portanto, de uma norma que visa proteger o crédito tributário diante de sua natureza pública.

5. Ao proceder a habilitação dos valores executados nos autos de falência, entendo que a intenção da exequente foi, apenas e tão somente, de se resguardar quanto a efetiva satisfação de seu crédito. Logo, tal comportamento não pode ser interpretado como renúncia ao prosseguimento do feito, vez que consistente em uma providência meramente suplementar.

6. Provimento à apelação."

(TRF3, 3ª Turma, AC n.º 200461820264241, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 19.02.2009, v.u., DJF3 10.03.2009, p. 133)

"EXECUÇÃO FISCAL. HABILITAÇÃO DO CRÉDITO NO JUÍZO FALIMENTAR. ARQUIVAMENTO. DESISTÊNCIA. ART. 29 DA LEF. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. PROVIMENTO À APELAÇÃO.

1.O crédito fazendário reveste-se de uma série de prerrogativas, dentre as quais, o de não se sujeitar à habilitação em falência, conforme disposto no art. 29 da LEF.

2. O fato de a Fazenda ter habilitado seu crédito no juízo falimentar não implica na desistência da execução.

3.Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, providas."

(TRF3, 3ª Turma, AC n.º 200361820261843, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, j. 12.03.2009, v.u., DJF3 14.04.2009, p. 445)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação para determinar o retorno dos autos à vara de origem e o arquivamento do feito, conforme pleiteado pela exequente.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 21 de agosto de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005625-33.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.005625-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : HOLLINGSWORTH DO BRASIL TERMINAIS ELETRICOS LTDA
ADVOGADO : SP099420 ABELARDO PINTO DE LEMOS NETO e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela **União**, em face da sentença que julgou procedente a ação anulatória ajuizada por **Hollingsworth do Brasil Terminais elétricos Ltda.**, anulando "a exclusão da autora do Programa REFIS realizada por intermédio da Portaria CG/REFIS nº 1.413 de 13 de setembro de 2006" (f. 201 verso).

Segundo Sua Excelência, "a exclusão da autora do Programa REFIS pela existência de débito decorrente de diferença no valor total de R\$ 1.743,97 (...), apurados ao longo de 68 (sessenta e oito) meses de adesão, se mostra despido de razoabilidade e proporcionalidade". Afirmou que "a pena aplicada se mostra exagerada, em face do ínfimo valor do débito que, ressalte-se, foi prontamente recolhido".

Em seu recurso, a União alega que a exclusão, motivada pelo não recolhimento das parcelas proporcionais a 1,2% da receita bruta, é irretocável e que "a regularização do inadimplemento posteriormente à exclusão não afasta seus efeitos". Consignou, ainda, que "acatada a tese apresentada na inicial, dificilmente algum contribuinte seria excluído do Programa de Recuperação Fiscal, uma vez que sempre haveria a possibilidade de regularização do inadimplemento". Afirmou, finalmente, que a manutenção do apelado no Refis viola o princípio da isonomia, pois haveria tratamento diferenciado "em relação a todos os outros contribuintes optantes pelo Refis que cumprem regularmente suas obrigações".

Com contrarrazões, vieram os autos a este tribunal.

É o relatório. Decido.

A Portaria n.º 1.431/2006 excluiu a autora do Programa de Recuperação Fiscal (Refis) com fundamento no art. 5º, II, da Lei n.º 9.964/2000, *in verbis*: "inadimplência, por três meses consecutivos ou seis meses alternados, o que primeiro ocorrer, relativamente a qualquer dos tributos e das contribuições abrangidos pelo Refis, inclusive os com vencimento após 29 de fevereiro de 2000".

Ao tomar ciência da exclusão, a autora apresentou impugnação alegando que não deixou de recolher as parcelas mensais desde a sua admissão no programa, sobrevivendo, então, decisão administrativa esclarecendo que apesar de ter recolhido "número de parcelas correspondentes aos meses correntes", as parcelas não foram proporcionais a 1,2% da receita bruta conforme determina o art. 2º, II, c, da Lei n. 9.964/2000 (f. 37-38).

Diante deste fato - não mencionado na Portaria n.º 1.431/2006 -, a autora formulou pedido de revisão a fim de que a Receita Federal considere as vendas canceladas na apuração da receita bruta, o que restou indeferido (f. 103).

A autora, então, recalculou a base de cálculo do valor da parcela com os parâmetros que a Receita Federal entende como correto (exclusão das vendas canceladas da receita bruta), apurando uma divergência de R\$ 775,21 para o total das prestações pagas durante o programa (março de 2000 a setembro de 2006), o que, acrescido de multa e juros, totalizou R\$ 1.743,97, já recolhido aos cofres públicos pela autora (f. 115-150).

Aduzindo que o valor é ínfimo e que já houve a regularização das diferenças, a autora formulou novo pedido de reconsideração na esfera administrativa, que também foi indeferido ao fundamento de que "o recolhimento do montante que traduz o inadimplemento em 20/02/2008 não tem o condão de restabelecer a regularidade ao parcelamento" (f. 157).

De fato, nos casos de exclusão por inadimplência, o pagamento das parcelas em atraso não autoriza a reinclusão no Refis.

A peculiaridade do caso, porém, não consiste no pagamento *a posteriori*, mas no fato de a diferença ser insignificante para o período a que se refere (seis anos) e, principalmente, se comparada ao valor das parcelas mensais (todas superiores a R\$ 4.500,00).

A par disso, é incontroverso que a diferença decorreu apenas de erro de interpretação na apuração base de cálculo da parcela, o que indica a boa-fé do contribuinte.

O caso dos autos, portanto, autoriza a aplicação do princípio da proporcionalidade e da razoabilidade de modo a permitir a manutenção do contribuinte no programa de parcelamento, conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça em situação análoga. Vejam-se:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. REFIS. EXCLUSÃO DO PROGRAMA. OBSERVÂNCIA DA FINALIDADE DA NORMA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. CABIMENTO. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. BOA-FÉ DO CONTRIBUINTE. ERRO FORMAL. SÚMULA 7/STJ. 1. Mostra-se despropositada a argumentação de inobservância da cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CRFB) e do enunciado 10 da Súmula vinculante do STF, pois, ao contrário do afirmado pela agravante, na decisão recorrida, não houve declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais suscitados, tampouco o seu afastamento, mas apenas a sua exegese. 2. O STJ reconhece a viabilidade de incidir os princípios da razoabilidade e proporcionalidade no âmbito dos parcelamentos tributários, quando tal procedência visa evitar práticas contrárias à própria teleologia da norma instituidora do benefício fiscal, mormente se verificada a boa-fé do contribuinte e a ausência de prejuízo do Erário. 3. Se a conclusão da Corte de origem, firmada em decorrência da análise dos autos, é no sentido de que a exclusão do contribuinte do REFIS mostra-se desarrazoável e desproporcional, porquanto contrária à finalidade do programa de parcelamento, pois nenhum prejuízo causou ao erário - bem ao contrário, lhe é favorável, destaca o acórdão -, estando comprovadas a boa-fé da empresa e a mera ocorrência de erro formal, a modificação do julgado esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido" (AGARESP 201400460010, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:29/04/2014

..DTPB:.)

Citem-se, ainda, os seguintes julgados, proferidos em casos de diferenças mínimas nas parcelas por erro na apuração da receita bruta:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - COMPROVADA OMISSÃO - REFIS - EXCLUSÃO - DIFERENÇAS MÍNIMAS - INADIMPLÊNCIA NÃO CONSTATADA. 1. Omissão do Julgado embargado quanto à pontualidade e adimplência da empresa impetrante. Repercussão. Efeito infringente. Confirmação da sentença concessiva da segurança. Negativa de provimento da apelação e da remessa oficial. 2. O objetivo da Lei 9.964/2000, ao prever a exclusão sumária do Programa é atingir o inadimplente contumaz e voluntário, não almejando prejudicar aquele que, por equívoco e/ou falta de informação ou orientação técnica adequada, deixou de solver parte diminuta do débito parcelado. 3. Hipótese em que a impetrante/ embargante juntou com a petição inicial extratos da conta REFIS (cf. fls. 34/42), obtidos no site da Receita Federal, bem como DARF's que comprovam o pagamento, referente ao REFIS, de diversos valores, com vencimentos no período de março de 2000 a dezembro de 2006 (cf. fls. 43/84), ininterruptamente. 4. "As informações prestadas pelo Impetrado, por cópia às fls. 199/205, e os documentos de fls. 209/210 demonstram que o valor da parcela devida pela agravante era determinado com base na receita bruta do mês anterior e que, em alguns meses dos anos de 2003, 2004 e 2005, a Receita Federal apurou diferenças que não ultrapassam R\$5,00 (cinco reais), ou seja, diferenças mínimas. Desse modo, no caso dos autos, a empresa não estava propriamente inadimplente, sendo que a Receita Federal apurou erros nos cálculos das prestações mínimas exigidas pela legislação do Programa. Ora, o art. 3º da Lei n. 9.964/2000 prevê como motivo de exclusão a inadimplência, não se mostrando razoável que diferenças ínfimas no valor das prestações sejam considerados como tal, principalmente, se dependem para apuração do valor correto de cálculos sobre valor do faturamento ou da receita da empresa. Caberia ao Comitê Gestor exigir o imediato pagamento das diferenças e, caso não fosse efetuado, aí sim, considerar implementado o motivo da exclusão." (fl. 222). 5. No Estado Democrático de Direito, "os princípios prevalecem sobre as regras orientando ou determinando decisões, pois são a justificação moral e política do direito. A razoabilidade ou proporcionalidade é princípio constitucional que deve nortear toda atividade da administração e do judiciário, mesmo quando da aplicação de lei aprovada pelo legislativo." (Resp nº 766909/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU de 14.12.2006). 6. Nesse sentido, o objetivo da Lei 9.964/2000, ao prever a exclusão sumária do Programa é atingir o inadimplente contumaz e voluntário, não almejando prejudicar aquele que, por equívoco e/ou falta de informação ou orientação técnica adequada, deixou de solver parte diminuta do débito parcelado. (AMS 2009.34.00.004117-4/DF, Rel. Desembargador Federal Reynaldo Fonseca, Sétima Turma, e-DJF1 p.216 de 20/05/2011) 7. Em consequência, "não há inadimplência, nos moldes do art. 5º da Lei nº 9.964/2000, de empresa que recolheu a menor as prestações do parcelamento, mas que tão logo cientificada da irregularidade efetuou o pagamento das diferenças apuradas, não acarretando qualquer dano ao erário. A exclusão do REFIS, em casos tais, mostra-se medida desproporcional, principalmente se considerado o objetivo primeiro do programa que é regularidade dos débitos fiscais." (TRF/4ª Região - AC nº 2006.71.07.005249-4/RS, Rel. Juíza Federal Luciane Amaral Corrêa Münch, D.E. de 3.9.2008). 8. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes". (EDAMS 200734000005729, DESEMBARGADOR FEDERAL REYNALDO FONSECA, TRF1 - SÉTIMA TURMA, e-DJF1 DATA:09/03/2012 PAGINA:248.)

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI Nº 9.964/2000. REFIS. EXCLUSÃO. RECOLHIMENTOS MENSIS. DIFERENÇAS APURADAS EM VALOR DIMINUTO. PAGAMENTO POSTERIOR. INADIMPLÊNCIA NÃO CONFIGURADA. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. SENTENÇA CONFIRMADA. 1 - Trata-se de remessa necessária e Apelação interposta em face da sentença proferida pelo Juízo da 14ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro que concedeu a segurança nos autos da presente ação mandamental, impetrada com o propósito de anular o ato administrativo que excluiu a Impetrante do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS - e determinar que as autoridades coatoras se abstenham de cobrar e dar prosseguimento às execuções fiscais atinentes aos débitos consolidados no REFIS. 2 - A Apelada aderiu ao Programa de Recuperação Fiscal, instituído pela Lei nº. 9.964/2000, em 18/04/2000 (fl. 103) e foi excluída por meio da Portaria do Comitê Gestor do Programa de Recuperação Fiscal nº 2.302, de 30/10/2009, com fundamento no art. 5º, II da Lei nº. 9.964/2000, por suposta inadimplência por três meses consecutivos ou seis meses alternados, cujos efeitos se dariam a partir de 1º/11/2009. 3 - O valor apontado como devido pela Apelante corresponde, na verdade, à diferença apurada entre o valor recolhido pelo contribuinte e o valor efetivamente devido, calculado com base na receita bruta declarada pela empresa, relativamente aos meses de janeiro/2002, agosto/2002, fevereiro/2003, março/2003, abril/2003, fevereiro/2004, março/2004, abril/2004, maio/2004, junho/2004 e julho/2004, nos respectivos valores de R\$ 383,23, R\$ 206,14, R\$ 191,37, R\$ 150,33, R\$ 147,28, R\$ 86,71, R\$ 1,16, R\$ 1,54, R\$ 1,10, R\$ 1,12 e R\$ 1,46, totalizando a quantia de R\$ 1.171,44 (um mil, cento e setenta e um reais e quarenta e quatro centavos), os quais não se revelam significantes em relação aos pagamentos mensais efetuados na ordem de R\$ 3.000,00 a R\$ 8.000,00. Essa diferença foi quitada em 30/11/2009 e 03/12/2009, quando em curso o processo administrativo. 4 - A Lei nº 9.964/2000 objetiva atingir o inadimplente contumaz e voluntário, de forma a não prejudicar aquele que, por equívoco e/ou falta de informação ou orientação técnica adequada, deixa de liquidar parte diminuta do

débito parcelado. Não se justifica a exclusão da empresa do programa, porquanto não configurada a inadimplência prevista no art. 5º, II da legislação em foco. Desproporção do ato praticado à falta cometida. 5 - A exclusão do Programa do devedor que paga mensalmente as parcelas da dívida, embora com eventual e diminuto erro de cálculo, pode trazer prejuízos maiores aos cofres públicos porque acarreta a exigibilidade da totalidade do débito que não é possível de ser quitada pelo contribuinte, o que se mostra irrazoável. Atende mais ao interesse público a continuidade do pagamento do que a exclusão do beneficiário que se tornará inadimplente, o que demonstra a necessária aplicação dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Precedentes do STJ e TRF da 4ª Região. 6 - Apelação e remessa necessária conhecidas e improvidas. Sentença confirmada." (APELRE 201051010027364, Desembargadora Federal GERALDINE PINTO VITAL DE CASTRO, TRF2 - TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::19/01/2012 - Página::113.)

"TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. REFIS. EXCLUSÃO DE EMPRESA POR INADIMPLÊNCIA. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. FINALIDADE DA LEI E DO PROGRAMA. LEI Nº 9.964/2000. 1. O REFIS (Lei nº 9.964/2000) é tipo de moratória, mediante adesão voluntária via internet, que implica confissão irrevogável e irretroatável dos débitos consolidados, sujeito às condições pré-estabelecidas e conhecidas, incluídos os casos de exclusão pelo não cumprimento de qualquer delas. 2. "No Estado Democrático de Direito, os princípios prevalecem sobre as regras orientando ou determinando decisões, pois são a justificação moral e política do direito. A razoabilidade ou proporcionalidade é princípio constitucional que deve nortear toda atividade da administração e do judiciário, mesmo quando da aplicação de lei aprovada pelo legislativo." (Resp nº 766909/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU de 14.12.2006). 3. Nesse diapasão, o objetivo da Lei 9.964/2000, ao prever a exclusão sumária do Programa é atingir o inadimplente contumaz e voluntário, não almejando prejudicar aquele que, por equívoco e/ou falta de informação ou orientação técnica adequada, deixou de solver parte diminuta do débito parcelado. 4. Na hipótese vertente, a autora foi excluída do REFIS, em razão do recolhimento a menor das parcelas mensais, no montante atualizado de R\$ 51,05, que foi recolhido tão logo notificada pelo Fisco, em 2004. Segundo consta, tal conduta decorreu de erro de interpretação sobre a incidência das receitas financeiras na base de cálculo do aludido parcelamento(Lei 8.981/95, art. 31 e Lei 9.964/00, art. 2º). A Administração não aponta, por sua vez, diferenças de valores, quanto ao recolhimento realizado, indicando, apenas, o valor total do débito consolidado, o que não interfere nos motivos determinantes da exclusão ordenada. 5. Em conseqüência, " não há inadimplência, nos moldes do art. 5º da Lei nº 9.964/2000, de empresa que recolheu a menor as prestações do parcelamento, mas que tão logo cientificada da irregularidade efetuou o pagamento das diferenças apuradas, não acarretando qualquer dano ao erário. A exclusão do REFIS, em casos tais, mostra-se medida desproporcional, principalmente se considerado o objetivo primeiro do programa que é regularidade dos débitos fiscais." (TRF/4ª Região - AC nº 2006.71.07.005249-4/RS, Rel. Juíza Federal Luciane Amaral Corrêa Münch, D.E. de 3.9.2008). 6. Aplicação dos princípios constitucionais da proporcionalidade e da razoabilidade. Manutenção do contribuinte no Programa. Precedentes do STJ: RESp nº 938.777-RS, Rel. Min. Herman Benjamin DJe de 17/03/2009 e do TRF/4ª Região: AC nº 2002.71.00.018733-2-RS, Rel. Des. Federal Maria Lúcia Luz Leiria, DJU/II de 05/05/2004 e AMS nº 2002.71.07.013963-6/RS, Rel. Juiz Federal Artur César de Souza, Primeira Turma, DJU/II de 2.8.2006. 7. Preliminar de intempestividade da apelação rechaçada. Recurso provido." (AC 200534000077704, DESEMBARGADOR FEDERAL REYNALDO FONSECA, TRF1 - SÉTIMA TURMA, e-DJF1 DATA:25/09/2009 PAGINA:249.)

Assim, deve ser mantida a r. sentença de primeiro grau.

Ante o exposto e nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação, na conformidade da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012727-87.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.012727-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : SEMP TOSHIBA INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : SP144508 RENATO DE BRITTO GONCALVES
: SP140212 CAIO CESAR BRAGA RUOTOLO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por Semp Toshiba Informática Ltda. contra ato do Inspetor Chefe da Inspeção da Receita Federal em São Paulo (IRF/SP) responsável pelo EADI Santo André Terminal de Cargas Alfandegadas, com o objetivo de assegurar a liberação de mercadorias importadas, retidas para fins de reclassificação tributária.

Aduz-se que, mesmo após a lavratura do auto de infração e a interposição de impugnação, a autoridade impetrada deixou de adotar qualquer medida com vistas à liberação das mercadorias, configurando-se, por conseguinte, indevida retenção como meio coercitivo para cobrança de tributos, a teor da Súmula nº 323 do C. STF.

Liminar deferida para determinar a imediata liberação das mercadorias apreendidas.

A sentença concedeu a segurança, confirmando a liminar concedida. Reexame necessário, na forma da lei.

Em apelação, a União Federal pugnou a reforma da decisão.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do recurso.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Na hipótese vertente, consoante se extrai do Auto de Infração nº 0815500/01579/09 (fls. 62 e seguintes), a impetrante foi autuada, porquanto, no entender da autoridade impetrada, as mercadorias objeto das Declarações de Importação enquadrar-se-iam em outra classificação tarifária, de forma que seriam devidas diferenças de Imposto de Importação e acréscimos legais.

A sentença não comporta reformas.

Sem ingressar na discussão afeta ao correto enquadramento das mercadorias cuja internação se pretende, é certo que a exigência dos valores devidos (diferenças de Imposto de Importação e respectivos consectários legais) não pode servir como condição de liberação de mercadoria importada, conforme aplicação analógica do disposto no enunciado da Súmula nº 323 do C. Supremo Tribunal Federal, que ora se transcreve:

"É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos."

No mesmo sentido, destaco os seguintes julgados do C. STJ, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - QUESTIONAMENTO QUANTO À CLASSIFICAÇÃO TARIFÁRIA - LIBERAÇÃO DA MERCADORIA CONDICIONADA À PRESTAÇÃO DE GARANTIA -

ILEGITIMIDADE - APLICAÇÃO ANALÓGICA DA SÚMULA 323 DO STF.

1. O Fisco não pode utilizar-se da retenção de mercadoria importada como forma de impor o recebimento da diferença de tributo ou exigir caução para liberar a mercadoria. Aplicação analógica da Súmula 323 do STF.

2. Recurso especial provido."

(STJ, REsp n.º 1.333.613/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2013, DJE 22/08/2013)

"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - IMPORTAÇÃO - RETENÇÃO DE MERCADORIA COMO MEIO COERCITIVO PARA O PAGAMENTO DE TRIBUTO - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 323/STF - ACÓRDÃO RECORRIDO REGISTROU MERAS IRREGULARIDADES, SEM QUALQUER REFERÊNCIA A INDÍCIOS DE FRAUDE QUE JUSTIFICASSEM A RETENÇÃO DAS MERCADORIAS - NÃO INCIDÊNCIA DO ARTIGO 68, MP 2.158-35/2001 - NÃO INCIDÊNCIA NÃO É O MESMO QUE NEGAR VIGÊNCIA - ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF - NÃO-OCORRÊNCIA

1. Não há negativa de vigência ao artigo 68, caput, da MP n. 2.158-35/2001, apenas se entendeu pela sua não aplicação, já que o acórdão recorrido teria anotado meras irregularidades e não teria afirmado que ocorreu fraude ou indício de fraude que justificasse a retenção das mercadorias.

2. A decisão agravada aplicou a jurisprudência desta Corte ao entender que a Fazenda não pode reter mercadoria importada para impor o recebimento de diferença de tributo ou exigir caução para liberar a mercadoria, devendo cobrar eventual diferença mediante a lavratura do auto de infração e o lançamento. Aplicação da Súmula 323/STF.

3. Somente no caso de o órgão fracionário entender pela inconstitucionalidade de determinado dispositivo legal é que deverá ser suscitado o incidente de inconstitucionalidade para o órgão especial, em obediência ao princípio constitucional da reserva de plenário. Não violação do art. 97 da CF/88. Agravo regimental improvido." (STJ, AgRg no REsp n.º 1.176.255/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2010, DJe 30/03/2010)

"TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO. RETENÇÃO DE MERCADORIA COMO MEIO COERCITIVO PARA O PAGAMENTO DE TRIBUTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Conforme preceitua o art. 447 do Regulamento Aduaneiro (Decreto 91.030/85), o desembaraço aduaneiro deverá ser concluído em cinco dias, contados da data do registro da Declaração de Importação. Ultrapassado este interregno, a mercadoria deve ser entregue ao importador, independentemente do término do desembaraço e da pendência de débito tributário referente à importação.

2. A retenção de mercadorias como meio coercitivo para o pagamento de tributos é providência ilegal, rechaçada pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal. Súmulas n.ºs 70, 323 e 547/STF.

3. Recurso Especial desprovido."

(STJ, REsp n.º 513.543/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/08/2003, DJ 15/09/2003, p. 266)

Esse também é o entendimento adotado por esta E. Sexta Turma, conforme se extrai dos seguintes arestos, cujas ementas peço vênha para transcrever:

"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO E MULTA. RETENÇÃO DE BENS. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA SÚMULA Nº 323 DO STF. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. INEXISTÊNCIA. QUESTÃO DE PROVA. INVIABILIDADE.

1. A exigência dos valores devidos (imposto de importação e multa) não pode servir como condição de liberação de mercadoria importada, conforme aplicação analógica da Súmula nº 323 do Supremo Tribunal Federal.

2. Há mecanismos próprios para a satisfação da pretensão pecuniária do Fisco, que não implicam a retenção de bem de propriedade do impetrante.

3. A prova pré-constituída é requisito essencial e indispensável à impetração de mandado de segurança para proteger direito líquido e certo violado ou ameaçado por ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública.

4. In casu, os fatos relacionados aos pedidos de suspensão da exigibilidade dos tributos, pois a operação efetuada seria de exportação temporária e não de importação originária, bem como de alteração da classificação tarifária da mercadoria e, conseqüentemente, de redução da alíquota aplicada em caso de autuação, dependem de dilação probatória, o que se mostra incabível em sede de rito mandamental.

5. Remessa oficial improvida."

(TRF3, REOMS n.º 0006465-87.2001.4.03.6105, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, SEXTA TURMA, j. 26/04/2012, e-DJF3 10/05/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPORTAÇÃO. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. CLASSIFICAÇÃO

TARIFÁRIA. DIVERGÊNCIA. RETENÇÃO DA MERCADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

I - Consoante o caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e a Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário.

II - Não colhe a alegada ausência de direito líquido e certo, uma vez que o pedido se limita à liberação das mercadorias importadas e não à determinação da respectiva classificação aduaneira, prescindindo, para tanto, de dilação probatória.

III - O erro ou discordância quanto à classificação tarifária não autoriza a retenção das mercadorias importadas, aplicando-se, por analogia, a inteligência da Súmula n. 323, do Colendo Supremo Tribunal Federal, segundo a qual "É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos".

IV - Ressalvada a possibilidade de discussão, sob o crivo do contraditório, acerca da correta classificação tarifária, bem assim da exigência, na via própria, de eventuais tributos incidentes na importação. Precedentes.

V - Agravo legal improvido."

(TRF3, AMS n.º 0902311-74.2005.4.03.6100, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, SEXTA TURMA, j. 21/02/2013, e-DJF3 28/02/2013)

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031898-60.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031898-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : ANTONIO BENEDITO CUNHA
ADVOGADO : SP173887 JAIR DONIZETTI DOS SANTOS e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
PARTE RÉ : BRILMED PRODUTOS HOSPITALARES LTDA
ADVOGADO : SP173887 JAIR DONIZETTI DOS SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª Ssj> SP
No. ORIG. : 00028280420014036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Antônio Benedito Cunha**, inconformado com a r. decisão proferida às f. 133-137 dos autos de execução fiscal nº 0002828-04.2001.403.6114, ajuizada pela União e que tramita perante o Juízo Federal da 1ª Vara de São Bernardo do Campo, SP.

Alega o agravante, de início, que não houve citação válida, porquanto os avisos de recebimento não foram firmados pelo destinatário, descumprindo-se os artigos 215 e 223 do Código de Processo Civil.

Diz, mais, o agravante que se consumou a prescrição intercorrente, uma vez que se passaram mais de cinco anos desde o ajuizamento da execução sem que tenha havido a citação.

A agravada ofereceu sua contraminuta, pugnando pela manutenção da decisão recorrida.

É o sucinto relatório. Decido.

O agravante alega que a citação não foi validamente realizada porque descumpridos os artigos 215 e 223 do

Código de Processo Civil.

Ocorre que, cuidando-se de execução fiscal, deve ser aplicado o artigo 8º, inciso II, da Lei nº 6.830/1980, que considera efetivada a citação desde que entregue o aviso de recebimento "no endereço do executado".

Cuida-se, pois, de modalidade especial de citação, regida por lei própria e que, justamente por isso, afasta a aplicação do Código de Processo Civil, nos termos do artigo 1º da Lei nº 6.830/1980.

De fato, nas execuções fiscais não se exige a citação na pessoa do executado ou na de seu representante legal, bastando que se entregue a correspondência no respectivo endereço. Isso foi feito, como bem salientou o MM. Juiz *a quo*, não merecendo prosperar a alegação formulada pelo agravante.

Quanto à prescrição intercorrente, note-se que, ajuizadas as execuções fiscais em 1º de agosto de 1999 (f. 157 destes autos) e em 2 de dezembro de 1999 (f. 21 destes autos), as citações foram tentadas - e restaram frustradas - em 26 de outubro de 2001 (f. 41 e 165 destes autos), sem que para tal demora houvesse concorrido a exequente. Depois disso, constatada a dissolução irregular da sociedade, a execução fiscal foi redirecionada para o ora agravante, que foi citado em 2 e 5 de agosto de 2002 (f. 51 e 168 destes autos), também sem demora atribuível à exequente.

Nessas condições, não há falar, *data venia*, em decurso de cinco anos desde o ajuizamento da execução fiscal e sem citação válida, pois muito antes disso e sem concurso desidioso da exequente foram feitos os atos citatórios, validamente, nos termos do já mencionado inciso II do artigo 8º da Lei nº 6.830/1980.

Lembre-se, por oportuno, que, na conformidade da Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça e do § 2º do artigo 219 do Código de Processo Civil, uma vez "Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência".

Em síntese, não há reparo a fazer na decisão de primeiro grau, que, corretamente, refutou a exceção de pré-executividade.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo. Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 25 de agosto de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005338-71.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.005338-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : RENATO GUILHERME GODOY e outro
: MARIA MADALENA RIBEIRO
ADVOGADO : SP197124 MARCELO AUGUSTO BOCCARDO PAES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00053387120114036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo previsto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, interposto pela **União** em face da decisão de f. 164-167v que, monocraticamente, deu provimento ao recurso de apelação de **Renato Guilherme Godoy** e **Maria Madalena Ribeiro**.

Em síntese, alega a agravante que o bem oferecido em garantia não pertence à parte autora.

É o relatório. Decido.

Reconsidero a decisão de f. 164-167v, porquanto embora o oferecimento de bem pelo contribuinte antes da proposição da execução fiscal seja equiparável à penhora antecipada e possibilite a expedição de certidão positiva

de débitos com efeitos de negativa, *in casu*, a requerida demonstrou que o veículo oferecido em garantia não pertence à parte autora.

Com efeito, ao tempo da prolação da decisão recorrida, o documento de propriedade do veículo em questão que constava dos autos (f. 32), comprovava que ele pertencia ao autor Renato Guilherme Godoy.

Ademais, nas oportunidades em que se manifestou no feito, inclusive em relação ao mérito da demanda, a União não apontou nenhum óbice que implicasse na desconsideração da garantia ofertada.

Todavia, na oportunidade em que interpôs o agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, a requerida trouxe a "consulta veículo por placa" extraído do sistema Renavam, demonstrando que o veículo ofertado em garantia da dívida fora transferido a um terceiro, ao que tudo indica, após o ajuizamento da ação, já que a última atualização de dados que consta do documento data de 05.12.2012.

Instado a se manifestar, o requerente ficou-se inerte (f. 175-177).

Nesse prisma, o fato superveniente deve ser considerado pelo julgador para obstar a expedição da certidão pretendida, pois ausente qualquer hipótese do artigo 206 do Código Tributário Nacional.

A respeito do tema, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 151 DO CTN. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. SÚMULAS N.ºS 282 e 284, DO STF. COGNIÇÃO DE MATÉRIA FÁTICA. DOLO E CULPA. SÚMULA 07/STJ. 1. O artigo 206 do CTN admite a concessão de certidão positiva com efeitos negativos na hipótese dos créditos tributários devidos encontrarem-se com a exigibilidade suspensa ou ainda penhorados os bens garantidores da dívida. 2. É inviável a apreciação, em sede de Recurso Especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o tribunal de origem, porquanto indispensável o requisito do prequestionamento. Ademais, como de sabença, "é inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada na decisão recorrida, a questão federal suscitada" (Súmula 282/STF), e "o ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento" (Súmula N.º 356/STJ). 3. Revelam-se deficientes as razões do recurso especial quando a recorrente não aponta, de forma inequívoca, os motivos pelos quais considera violados os dispositivos de lei federal, bem como, quando limita-se a impugnar a sentença de primeiro grau, fazendo incidir a Súmula 284 do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia." 4. O exame de eventual violação ao disposto nos arts. 205 e 206 do CTN enseja análise de matéria fático-probatória, interdita em sede de recurso especial, ante a ratio essendi da Súmula 07/STJ, consoante se extrai do seguinte trecho do acórdão objurgado: "No caso, não há prova de que o débito em discussão está garantido por regular penhora ou com a exigibilidade suspensa, nem tampouco, se afigura a hipótese descrita no artigo 205 do CTN. Logo, a impetrante não tem direito de obter a mencionada certidão." 5. Agravo Regimental desprovido." (AGRESP 200601567633, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:16/06/2008).

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CAUTELAR. CAUÇÃO DE BEM IMÓVEL VISANDO EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA. AVALIAÇÃO UNILATERAL FEITA PELA AGRAVANTE. DISCORDÂNCIA FUNDAMENTADA DA EXEQUENTE. CAUÇÃO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. É possível ao devedor de tributos, cujos créditos ainda não foram objeto de execução fiscal, caucionar o valor da dívida com a oferta de bens, já que não seria razoável dar-lhe tratamento mais rigoroso do que aquele conferido aos devedores contra os quais o Poder Judiciário já foi acionado pela Fazenda Pública. 2. Não há necessidade, para os fins de expedição de certidão positiva de débito com efeito de negativa que a caução seja em dinheiro, porque não se trata de suspensão da exigibilidade do débito, mas de antecipação de penhora para garantia do débito, nos termos do artigo 206 do CTN - Código Tributário Nacional. 3. No caso concreto, a execução já teve início, mas o trâmite processual necessário para a formalização da penhora é o motivo para o ajuizamento da medida cautelar no Juízo a quo, a fim de obter desde logo a certidão positiva de débito com efeito de negativa. 4. Hipótese dos autos que apresenta peculiaridade que impede o atendimento do pedido, pois não se vislumbra plausibilidade na assertiva da agravante de que o bem ofertado é suficiente a garantir os créditos inscritos em dívida. 5. Embora a exequente tenha aceitado a oferta do imóvel para a penhora, houve discordância fundamentada quanto ao valor

do imóvel consignado pela executada, porquanto de fato a certidão imobiliária aponta a aquisição do bem pelo preço de R\$ 378.056,40 e a avaliação foi feita pelo valor de R\$ 7.550.000,00. 6. A avaliação unilateral do imóvel ofertado à penhora, realizada no interesse da executada não tem o condão de estabelecer, inequivocamente, o valor de mercado do imóvel na quantia apontada, até porque não se revela crível que em pouco menos de cinco anos o imóvel tenha sofrido valorização de tal monta. 7. Não demonstrado que o bem oferecido à penhora é suficiente para a garantia do crédito tributário, afigura-se inviável a caução, com efeito de "antecipação da penhora", de forma a permitir a expedição de certidão positiva de débito com efeito de negativa. Precedentes. 8. Agravo regimental recebido como legal e improvido." (AI 00254299020134030000, JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/02/2014).

Ante o exposto, reconsidero a decisão agravada e, ao reexaminar o mérito do recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**. O agravo de f. 170-172v fica prejudicado.

Intimem-se.

Fica reaberta às partes a oportunidade de recorrer.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações, remetendo-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 20 de agosto de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011344-46.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.011344-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : WANDERLEY VERGARI
ADVOGADO : SP134312 JOSE FERREIRA BRASIL FILHO e outro
No. ORIG. : 00113444620114036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

A ação foi ajuizada por WANDERLEY VERGARI objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica tributária entre as partes, relativamente à incidência do imposto de renda sobre rendimentos recebidos acumuladamente (em 2009), por força de decisão judicial, anulando-se a notificação de lançamento do IR. Deu-se à causa o valor de R\$ 36.657,75.

Sustenta o autor que se as prestações mensais recebidas acumuladamente por força de decisão judicial houvessem sido pagas nas épocas próprias, estariam isentas do imposto de renda, sendo indevida a pretensão do Fisco de calcular o IR no momento do recebimento do valor global, com base nesse valor. Alega, ainda, que a retenção do referido tributo foi feita sem considerar a não incidência sobre os juros de mora, os quais tem caráter indenizatório.

O MM. Juízo *a quo* julgou **parcialmente procedente** o pedido, extinguindo o processo com resolução de mérito (CPC, art. 269, inciso I) para anular a notificação de lançamento nº 2010/149763268153176; declarar que a tributação do imposto sobre a renda, relativa ao pagamento oriundo do benefício previdenciário recebido acumuladamente pelo autor (disponibilizado em 2009), deverá respeitar as tabelas e alíquotas vigentes à época em que cada parcela deveria ter sido paga, mês a mês, levando-se em consideração, no cálculo de eventual IR a ser recolhido, os demais valores percebidos pelo autor no referido ano-base a título de renda e proventos de qualquer natureza. Condenou a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, que arbitrou em 10% do valor da causa. Custas na forma da lei. Ante o exposto requerimento na inicial, acompanhado da correspondente declaração de hipossuficiência, deferiu os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 239/241). A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença (fls. 244/254).

Recurso respondido.
É o relatório.

Decido.

Discute-se nos autos a incidência de Imposto de Renda sobre o pagamento de rendimentos derivados da concessão de benefício previdenciário pago à parte autora de forma acumulada.

O artigo 12, da Lei n. 7.713/88, dispõe:

Art. 12: No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento do crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização.

Anoto que a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil adotou o entendimento no sentido de que o imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos: (destaquei)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. 1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. **Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente.** Precedentes do STJ. 2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008. (STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.118.429/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.03.10, Dje 14.05.10)

Destarte, os valores recebidos pelo autor embora sujeitos à retenção do imposto de renda na fonte, deverão ser oferecidos à tributação nas épocas próprias, ou seja, nos respectivos meses de referência, e submetidos às alíquotas então vigentes.

Por outro lado, não se pode olvidar que a retenção do imposto na fonte é apenas uma das etapas da tributação da renda, assim, considerando que a retenção recairá sobre os valores relativos às épocas próprias, o encontro de contas deverá abranger toda a renda percebida pelo contribuinte no período em questão e os valores eventualmente restituídos pelo Fisco.

Por fim, em relação ao *quantum* da verba honorária, mantenho-a tal como fixada na r. sentença, em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, consoante o entendimento desta Sexta Turma, levando-se em consideração o trabalho realizado pelo patrono, o tempo exigido para seu serviço e a complexidade da causa, e à luz dos critérios apontados no § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006058-54.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.006058-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : FAUSTO LAGO SOARES e outro
: JACQUELINE DE AVILLA SOARES
ADVOGADO : SP170632B ANTONIO FREDERICO CARVALHEIRA DE MENDONÇA
SUCEDIDO : DANIEL NUNES DE AVILLA falecido

PARTE RÉ : JEFFERSON DE AVILLA
ADVOGADO : SP336627 ANDRE MARCON FERREIRA
No. ORIG. : 00060585420114036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada em 24/07/2007 pela União Federal em face de Daniel Nunes de Avilla visando a cobrança de dívida ativa.

O senhor Oficial de Justiça certificou que deixou de proceder a citação em virtude do falecimento do executado (fls. 08).

O feito foi redirecionado aos sucessores do *de cuius*, que opuseram exceção de pré-executividade (fls. 20/27 e fls. 43/48).

Foi efetuada a penhora no rosto dos autos do inventário (fls. 91/93).

Na sentença de fls. 94/96 o d. Juiz *a quo* extinguiu o processo em virtude da ausência de condição da ação, especificamente a legitimidade passiva, com fundamento no art. 267, VI, c/c o art. 598, ambos do CPC.

Inconformada, apela a União Federal requerendo a reforma da sentença, aduzindo que não foi informada sobre o falecimento, pois cabia aos sucessores do *de cuius* atualizar os dados perante a Fazenda Nacional, bem como é possível redirecionar a execução para os sucessores do executado, nos termos do art. 131, II e III, do CTN, sendo incabível a extinção sem resolução do mérito (fls. 101/109).

Deu-se oportunidade para resposta ao recurso.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, nas **exatas razões nela expostas**, as quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e o Superior Tribunal.

Deveras, "...A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça admite que decisões judiciais adotem manifestações exaradas no processo em outras peças, desde que haja um mínimo de fundamento, com transcrição de trechos das peças às quais há indicação (*per relationem*)..." (**REsp 1399997/AM**, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

Veja-se ainda: "Segundo jurisprudência do STF e STJ, revela-se legítima, para fins do que dispõem o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal e art. 458, II, do CPC, a adoção da técnica de fundamentação referencial (*per relationem*), referindo-se, expressamente, às razões que deram suporte a anterior decisão (ou a informações prestadas por autoridade coatora, pareceres do *Parquet* ou peças juntadas aos autos), incorporando, formalmente, tais manifestações ao ato jurisdicional." (**REsp 1316889/RS**, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 19/09/2013, DJe 11/10/2013).

E mais: **AgRg no REsp 1220823/PR**, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013 - **EDcl no AgRg no REsp 1088586/SC**, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado em 17/09/2013, DJe 26/09/2013).

No STF: **ARE 753481** AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 24/09/2013, Processo Eletrônico DJe-213 DIVULG 25-10-2013 public 28-10-2013 - **HC 114790**, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 10/09/2013, Processo Eletrônico DJe-187 DIVULG 23-09-2013 public 24-09-2013 - **MS 25936** ED/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJe 18.9.2009 - **AI 738982** AgR/PR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, DJe 19.6.2012.

Ainda:

EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO CIVIL. VEICULAÇÃO DE IMAGEM SEM AUTORIZAÇÃO. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. SUPOSTA AFRONTA AOS ARTS. 5º, IV, IX E XIV, 93, IX, E 220 DA CARTA MAIOR. MOTIVAÇÃO REFERENCIADA (PER RELATIONEM). AUSÊNCIA DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ACÓRDÃO REGIONAL EM QUE ADOTADOS E TRANSCRITOS OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA LASTREADA NO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 279/STF. INTERPRETAÇÃO DE NORMAS DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Consoante pacificada jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, tem-se por cumprida a exigência constitucional da fundamentação das decisões mesmo na hipótese de o Poder Judiciário lançar mão da motivação referenciada (*per relationem*). Precedentes. (...).

(**AI 855829** AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 20/11/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 07-12-2012 PUBLIC 10-12-2012)

Decidiu com acerto o Magistrado de primeiro grau ao extinguir a execução fiscal, cujos bem lançados

fundamentos transcrevo a seguir:

"(...)

A Exequente é carecedora de ação, impondo-se a extinção da presente execução.

A Fazenda Nacional ajuizou a presente execução fiscal em 24/07/2007 (fl. 02) contra a pessoa física de DANIEL NUNES DE AVILLA, cujo falecimento se deu em 01/07/2003, segundo certidão de objeto e pé dos autos do inventário acostada a fl. 51.

No caso vertente a pretensão da Exequente é vedada pela legislação e pela jurisprudência, haja vista o óbito do devedor ocorreu antes da inscrição em dívida e do ajuizamento da execução fiscal, havendo indicação, pela Exequente, de pessoa falecida para figurar no polo passivo do feito, quando a execução deveria ter sido ajuizada em face do espólio, sendo vedada a modificação do sujeito passivo da execução na ausência de erro material ou formal, conforme enunciado da Súmula n. 392, do E. STJ:

"A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução."

A morte acarreta o fim da personalidade jurídica da pessoa natural, extinguindo, desse modo, sua capacidade processual, que é pressuposto de validade do processo, portanto, inadmissível o prosseguimento do feito, mediante substituição da CDA, contra o espólio já que houve indicação errônea do sujeito passivo da demanda, não se tratando, a espécie, de erro material ou formal, como dito adrede; não havendo que se falar, ainda, no caso, em responsabilidade tributária por sucessão, nos termos do artigo 131, II e III, do CTN.

A amparar este entendimento, existe consolidada jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA CONTRA DEVEDOR JÁ FALECIDO. CARÊNCIA DE AÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. ALTERAÇÃO DO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO PARA CONSTAR O ESPÓLIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 392/STJ.

1. O exercício do direito de ação pressupõe o preenchimento de determinadas condições, quais sejam: a) a possibilidade jurídica do pedido; b) o interesse de agir; e c) a legitimidade das partes. No caso em análise, não foi preenchido o requisito da legitimidade passiva, uma vez que a ação executiva foi ajuizada contra o devedor, quando deveria ter sido ajuizada em face do espólio. Dessa forma, não há que se falar em substituição da Certidão de Dívida Ativa, haja vista a carência de ação que implica a extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil. O redirecionamento pressupõe que o ajuizamento tenha sido feito corretamente.

2. Mesmo quando já estabilizada a relação processual pela citação válida do devedor, o que não é o caso dos autos, a jurisprudência desta Corte entende que a alteração do título executivo para modificar o sujeito passivo da execução não encontrando amparo na Lei 6.830/80. Sobre o tema, foi editado recentemente o Enunciado n. 392/STJ, o qual dispõe que "A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução".

3. Naturalmente, sendo o espólio responsável tributário na forma do art. 131, III, do CTN, a demanda originalmente ajuizada contra o devedor com citação válida pode a ele ser redirecionada quando a morte ocorre no curso do processo de execução, o que não é o caso dos autos onde a morte precedeu a execução.

4. Recurso especial não provido."

(STJ, REsp 1222561/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 25/05/2011)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA CONTRA DEVEDOR FALECIDO. INADMISSIBILIDADE.

I. Trata-se de hipótese de cabimento do reexame necessário, uma vez que o valor do débito é superior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, previsto no artigo 475, 2º do CPC.

II. A legitimidade passiva é condição da ação, não sendo possível a substituição da CDA para que dela passe a constar como devedor o espólio de pessoa falecida antes do ajuizamento da execução fiscal. Precedentes do STJ, Enunciado nº 392/STJ.

III. Apelação e a remessa oficial, tida por ocorrida, desprovidas."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0001842-94.2008.4.03.6117, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 08/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/03/2012)

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. AÇÃO EXECUTIVA PROPOSTA APÓS O FALECIMENTO DO DEVEDOR. AUSENTE O REQUISITO DA LEGITIMIDADE PASSIVA.

- Recebido o agravo regimental como agravo legal, que é o recurso cabível nos termos do artigo 557, 1º-A do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 43 do Código de Processo Civil, o Espólio pode ser admitido na demanda originalmente ajuizada contra o devedor com citação válida, quando a morte deste ocorre no curso do processo de execução. Não é a hipótese dos autos, visto que, à data em que foi proposta a ação executiva (23.03.2010), o devedor já

havia falecido (21.12.2008).

- Verifica-se que não foi preenchido o requisito da legitimidade passiva.

- Não há falar em redirecionamento da execução, haja vista a carência de ação que implica a extinção do feito sem resolução do mérito nos termos do artigo 267, IV, do CPC. Ademais, o redirecionamento pressupõe correta a propositura da ação, que não ocorreu na hipótese. Precedentes do E. STJ.

Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

- Agravo legal desprovido."

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0006711-83.2010.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, julgado em 24/01/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/02/2012)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - FALECIMENTO DO EXECUTADO ANTERIOR AO AJUIZAMENTO.

1 - A execução fiscal foi ajuizada em 26.06.2002.

2 - O executado faleceu em 09.03.1992.

3 - É inadmissível a execução fiscal ajuizada contra executado já falecido.

4 - Precedente jurisprudencial: TRF 1ª Região, 7ª Turma, relator Juiz Federal Convocado Antonio Cláudio Macedo da Silva, e-DJF 14.01.2011, pág. 445).

5 - Agravo de instrumento desprovido."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0035059-15.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 14/04/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/05/2011 PÁGINA: 880)

(...)"

Ora, a leitura da r. sentença mostra que o d. Juízo perscrutou com intensidade as alegações postas pela parte, bem como a documentação colacionada nos autos, e extinguiu a execução fiscal; este Relator adota *in integrum* a fundamentação do excelente órgão julgante de 1º grau.

Isto posto, sendo o *recurso manifestamente improcedente*, **nego-lhe seguimento** nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de agosto de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000123-26.2012.4.03.6121/SP

2012.61.21.000123-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : CELSO VIEIRA XAVIER
ADVOGADO : SP081281 FLORIVAL DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00001232620124036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Ação de repetição de indébito, ajuizada em 13.01.12, por CELSO VIEIRA XAVIER objetivando a restituição de valores retidos a título de Imposto de Renda, decorrentes de *condenação em ação trabalhista*, incidente sobre os *juros moratórios* (fls. 02/27).

Alega que por ocasião do recebimento da verba trabalhista, o IRPF foi indevidamente apurado e retido, tendo em vista que os juros de mora possuem natureza indenizatória.

Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 1.387,83.

O MM. Juízo *a quo* julgou **procedente** o pedido, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para: a) determinar que a incidência do imposto de renda sobre as verbas trabalhistas decorrentes do Processo nº 1718/2003, recebidas pelo autor, se dê observando os valores mensais, aplicando a tabela e a alíquota vigente em cada competência, determinando a restituição dos valores

retidos a maior; e b) declarar a inexigibilidade do Imposto de Renda (IR) retido sobre os juros de mora recebidos pelo autor decorrentes do Processo nº 1718/2003, determinando a repetição do indébito. Atrasados a serem apurados em fase de liquidação ou execução de sentença. Até 31 de dezembro de 1995 a atualização monetária e juros de mora seguirão os critérios de cálculos constantes do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e, a partir de janeiro de 1996, a atualização do indébito dar-se-á exclusivamente pela taxa SELIC, que engloba a correção monetária e os juros de mora, nos termos do § 4º, do art. 39, da Lei n. 9.250/95. Condenou a ré ao pagamento das custas processuais, em restituição, bem como de honorários advocatícios os quais fixou, com base no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição (fls. 91/96).

A União Federal (Fazenda Nacional) interpôs, tempestivamente, recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença. Alega que o pedido de incidência de imposto de renda sobre valores recebidos acumuladamente não foi solicitado de forma que a decisão foi *extra petita* neste ponto (fls. 106/120). Recurso respondido.

É o relatório.

Decido.

Compulsando os autos verifica-se que de fato o autor ajuizou a presente ação visando a restituição de valores retidos a título de Imposto de Renda, incidente sobre *os juros moratórios*, decorrentes de *condenação em ação trabalhista*.

A r. sentença de fls. 91/96 não atentou para o pleito **unívoco** da requerente, ao julgar procedente o pedido para determinar que a incidência do imposto de renda sobre as verbas trabalhistas decorrentes do Processo nº 1718/2003, recebidas pelo autor, se dê observando os valores mensais, aplicando a tabela e a alíquota vigente em cada competência, determinando a restituição dos valores retidos a maior.

O pedido deduzido na ação delimita o âmbito da sentença, sendo vedado ao Juiz conceder pedido **não pleiteado** ou em quantidade **maior** ao requerido, sob pena de incorrer em julgamento *extra petita* ou *ultra petita* (artigo 128 c/c artigo 460 do Código de Processo Civil), ensejando a nulidade da sentença.

Vale lembrar as considerações de Cândido Rangel Dinamarco *in* Instituições de Direito Processual Civil (Vol. II, Malheiros Editores, 2ª edição, 2002, pág.188) ao asseverar que:

"Em nenhum momento o resultado a ser produzido pelo juiz poderá extrapolar os limites do objeto do processo - seja mediante outorga de outro bem, ou bens em quantidade maior, ou mesmo de um provimento jurisdicional diferente do pedido. (...) O juiz proverá, julgando ou executando, nos limites precisos do pedido, ou seja, do objeto do processo".

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Havendo julgamento de pedido estranho à lide, é imperioso o reconhecimento do julgamento *extra petita*, que consequencializa a nulidade do *decisum* e a prolação de nova decisão. 2. Agravo regimental improvido.

(AGRESP 200900104635, HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:01/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. ALIENAÇÃO

FIDUCIÁRIA. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. DECLARAÇÃO, DE OFÍCIO, DE RESCISÃO DO

CONTRATO. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO DA PARTE. JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. 1. Tendo sido

examinadas no acórdão impugnado, ainda que implicitamente, todas as questões suscitadas, impõe-se a rejeição

dos embargos de declaração opostos com o propósito de prequestionamento. 2. Configura-se julgamento *extra petita* quando o juiz concede prestação jurisdicional diferente da que lhe foi postulada, ficando o julgado sujeito à declaração de nulidade. 3. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(RESP 200600596530, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, DJE DATA:14/12/2009- grifei)

TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO DOS ARTS. 128, 264 E 462 DO CPC CONFIGURADA - ACÓRDÃO *EXTRA*

PETITA. 1. Configura julgamento *extra petita* quando o acórdão regional reconhece a inexistência de relação

jurídica tributária de período não solicitado pela autora na petição inicial. 2. Os arts. 460 e 128 do CPC consagram

o princípio da adstrição da sentença ao pedido, cuja *ratio* está atrelada ao princípio dispositivo, segundo o qual o

decisum fica limitado ao pedido do autor. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes.

(EARESP 200802723561, HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:29/06/2010)

Ante o exposto, nos termos preconizados pelo artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2014.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015314-10.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015314-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : EDISON ROLIM FILHO
ADVOGADO : SP108881 HENRI DIAS
AGRAVADO(A) : CAFESUL COM/ E REPRESENTACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 07.00.03406-4 A Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra a r. decisão de fl. 74 (fl. 72 dos autos originais), retificada em sede de embargos de declaração (fl. 83) que reconheceu a **decadência do crédito tributário** constante da CDA nº 80.6.06.083920-11 (multas por atraso/irregularidade na DCTF referente a maio/1999 - fls. 14/15), constituído de ofício pela autoridade fazendária, objeto de execução fiscal movida originariamente em face de CAFESUL COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.

A interlocutória teve por fundamento o decurso de prazo superior a cinco anos, nos termos do art. 173, I, do CTN, entre 01/01/2000 e a data do vencimento da exação (28/01/2005).

Nas razões do agravo a União sustenta a incorrência da decadência. Argumenta não haver decorrido o lustro decadencial, porquanto notificada a executada do lançamento do crédito pela publicação de edital, afixado de 14/12/2004 a 28/12/2004, consoante documento de fls. 86/92.

Contraminuta às fls. 106/108.

Decido.

Pretende a União o afastamento da decadência do crédito tributário consistente em "multa por atraso e/ou irregularidades na DCTF", cujo fato gerador ocorreu em 24/05/1999 (fls. 86/92), objeto da CDA nº 80.6.06.083920-11, constituído por lançamento de ofício (fls. 14/15).

Assiste razão à agravante, porquanto decadência não ocorreu.

A teor do regramento contido no art. 173, I, do CTN, a autoridade fazendária dispunha do prazo de cinco anos para constituir o crédito tributário, contado "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado", *in casu* a partir de 01/01/2000.

Tendo em vista que o contribuinte foi notificado do lançamento por edital publicado em 14/12/2004 (fls. 88/89), não há se falar em decadência do crédito tributário constante da CDA nº 80.6.06.083920-11, vez que constituído dentro do quinquênio previsto no art. 173, I, do CTN.

Neste sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DO MERCADO DE VALORES MOBILIÁRIOS. TRIBUTU SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL PARA A COBRANÇA DA EXAÇÃO. TERMO INICIAL. NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO.

1. A taxa de fiscalização do mercado de valores mobiliários, prevista na Lei n. 7.940/89, sujeita-se a lançamento por homologação. Nessa sistemática, "[...] a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa [...]" (art. 150, caput, do CTN). Sendo assim, o pagamento do referido tributo deverá ocorrer antes da própria constituição do crédito tributário, isto é, a legislação (art. 5º da Lei nº 7.940/89) estabelece uma data de vencimento que antecede o ato de fiscalização da administração tributária. Essa fiscalização posterior somente ensejará o lançamento do crédito tributário se o pagamento foi parcial (incompleto) ou se não houver pagamento em absoluto. Na primeira hipótese (pagamento parcial), a notificação ao contribuinte deverá se dar dentro do prazo decadencial de 5 (cinco) anos a contar da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN). Já na segunda hipótese (ausência completa de pagamento), a notificação ao contribuinte

deverá ocorrer dentro do prazo decadencial de 5 (cinco) anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173, I, do CTN). Precedente citado: AgRg no REsp 1.259.563/PE, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 11.10.2011.

2. Notificado o contribuinte para pagar os valores faltantes ou se defender, dá-se a constituição do crédito tributário, o que inaugura o prazo prescricional para a sua cobrança (art. 174 do CTN), salvo em ocorrendo quaisquer das hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151 do CTN) ou interrupção do lustro prescricional (art. 174, parágrafo único, do CTN). Nesse sentido, aliás, é bastante esclarecedor o enunciado da Súmula 153 do extinto Tribunal Federal de Recursos, do seguinte teor: "Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica em suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos."

3. No caso, conforme decidiu com acerto o Tribunal de origem, não há que se falar em prescrição, pois os créditos tributários foram constituídos com a notificação (por edital) do contribuinte em dezembro de 2006, a execução fiscal veio a ser ajuizada em julho de 2009, e a citação da executada deu-se em janeiro de 2010 (dentro do quinquênio).

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 225.238/PA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2012, DJe 06/11/2012)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO SUSPENSO ATÉ SOLUÇÃO FINAL DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM FATOS GERADORES OCORRIDOS ENTRE 01/1990 E 09/1990. DECADÊNCIA. NÃO CONFIGURADA.

1. A constituição definitiva do crédito tributário (lançamento) ocorre com a notificação do contribuinte (auto de infração), exceto nos casos em que o crédito tributário origina-se de informações prestadas pelo próprio contribuinte, tais como em DCTF e GIA. Precedentes.

2. Entretanto, o prazo prescricional disposto no art. 174 do CTN apenas começa a fluir com a solução definitiva do recurso administrativo. Precedentes.

3. A alegação de que ocorreu a decadência em relação aos créditos que apresentaram fatos geradores compreendidos entre o período de 01/1990 a 09/1990 também não apresenta consistência jurídica, uma vez que não ocorreu o prazo decadencial de 05 (cinco) anos entre o marco inicial, que se deu, em relação a eles, no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, ou seja, em 01 de janeiro de 1991 e a notificação levada a efeito em 25 de setembro de 1995, nos termos do art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1338717/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2011, DJe 10/11/2011)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO À HOMOLOGAÇÃO. TERMO FINAL. AUTO DE INFRAÇÃO OU NOTIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO. PRECEDENTES. SÚMULA 153/TFR. EFEITOS CONCRETOS DO AFASTAMENTO DA DECADÊNCIA. INVIABILIDADE DE ANÁLISE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RETORNO DOS AUTOS.

1. Nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, não ocorrendo o pagamento antecipado pelo contribuinte, incumbe ao Fisco o poder-dever de efetuar o lançamento de ofício, que deve obedecer ao prazo decadencial estipulado pelo art. 173, I, do CTN, segundo o qual o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Decadência afastada.

2. "Se a Fazenda Pública notifica o contribuinte do auto de infração no prazo de cinco anos a que alude o art. 173, I, do CTN, não há que se falar em decadência do direito à constituição do crédito tributário." (EDcl no REsp 1.162.055/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 7.12.2010, DJe 14.2.2011).

3. O afastamento da decadência dos débitos relativos a 1997 impõe o retorno dos autos à instância ordinária para análise dos efeitos práticos do decisum proferido nesta Corte Superior, que reconheceu a não ocorrência da caducidade do crédito tributário.

4. Prevalecer raciocínio inverso - e, portanto, imiscuindo-se esta Corte Superior de Justiça na questão de fundo da contenda - deixará concretizada a supressão de instâncias judiciais, medida contrária aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

Agravos regimentais de USACIGA - AÇÚCAR ÁLCOOL E ENERGIA ELÉTRICA LTDA. e da FAZENDA NACIONAL improvidos.

(AgRg no REsp 1241717/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2011, DJe 10/05/2011)

Assim, encontrando-se a r. interlocutória agravada em confronto com a jurisprudência oriunda de tribunal superior, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento ao recurso** para afastar o reconhecimento da decadência do crédito tributário objeto da CDA nº 80.6.06.083920-11.

Comunique-se ao juízo "a quo".
Com o trânsito, dê-se baixa.
Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2014.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024558-60.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024558-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : ANTONIO MASELLI e outros
: ARMANDO SANTA MARIA
: RAUL MASELLI
: RUY FLAKS SCHNEIDER
ADVOGADO : SP189390A THOMAZ AUGUSTO GARCIA MACHADO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
PARTE RÉ : LIMASA S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 15046543019974036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Antonio Maseli e outros**, inconformados com a r. decisão proferida às f. 744-745 da execução fiscal nº 1504654-30.1997.403.6114, em trâmite perante o Juízo Federal da 2ª Vara de São Bernardo do Campo/SP, que decretou a indisponibilidade de bens dos executados, nos termos do art. 185-A do Código Tributário Nacional.

Alegam os agravantes, em síntese, que:

a) "*a exequente não demonstrou ter esgotado as diligências normais no sentido de localizar bens da executada - dentre as quais caberia uma busca junto aos Cartórios de Registro de Imóveis da Comarca*" (f. 10 deste instrumento);

b) mostram-se "*desnecessárias e por demais gravosas as medidas de indisponibilidade de bens adotadas contra os agravantes - em ofensa ao artigo 620 do Código de Processo Civil*" (f. 11 deste instrumento).

É o sucinto relatório. Decido.

De início, reconsidero a decisão de f. 789, ressaltando a inexistência de irregularidade no juízo de retratação de decisão monocrática. Nesse sentido: AgRg no AgRg no AgRg no REsp 736164/RJ, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 06/04/2006, DJ 04/05/2006, p. 140.

Prosseguindo, verifico que a exequente valeu-se de diligências comuns no sentido de localizar bens constritáveis (f. 610-632, 675-676, 691), não logrando, entretanto, a satisfação do crédito perseguido. Além disso, não ocorreu a garantia total do juízo, conforme consignado na decisão cuja cópia foi acostada à f. 678 deste instrumento. Por tais razões, a União pugnou pela aplicação da medida prevista no art. 185-A do Código Tributário Nacional.

Neste cenário, a decisão recorrida, ao decretar a indisponibilidade de bens, encontra-se em consonância com a jurisprudência da Sexta Turma desta Corte Regional.

De outra parte, a decisão agravada não se pronunciou sobre a existência de bens imóveis em nome da executada, cabendo aos agravantes, portanto, deduzirem suas razões naquela instância, a tanto não bastando a alegação de que houve pedido de reconsideração (cópia acostada às f. 756-757 deste instrumento). Deveras, tal manifestação não se qualifica como recurso (STJ, AgRg no AREsp 402.076/RJ, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013), não ensejando, portanto, pronunciamento judicial a respeito de ponto que os ora agravantes entendem deveria ter a MM. Juíza enfrentando.

Lembre-se que os recursos são instrumentos destinados à revisão dos julgados proferidos pelas instâncias inferiores. No caso presente, a questão mencionada no parágrafo anterior e tratada no agravo não foi decidida pela instância singular; por conseguinte, não o pode ser, ainda, por este tribunal.

Corroborando o entendimento ora esposado, colhem-se os seguintes precedentes da Sexta Turma desta Corte Regional:

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECRETADA INDISPONIBILIDADE DE BENS EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL. ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS NECESSÁRIAS À LOCALIZAÇÃO DE BENS CONSTRITÁVEIS. ART. 185-A DO CTN. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Consta dos autos que não foi possível produzir qualquer garantia para o juízo executivo, e que a Fazenda Nacional esgotou as possibilidades comuns de perscrutar bens constritáveis, razão pela qual a exequente invocou o art. 185-A do CTN, sendo decretada a indisponibilidade dos bens.

2. A propósito, especificamente no âmbito do art. 185-A do CTN, o STJ já havia pacificado entendimento no sentido da dispensabilidade do esgotamento de diligências tendentes a descoberta de bens constritáveis (AgRg no Ag 1429330/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/08/2012, DJe 03/09/2012 - AgRg no REsp 1215369/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/08/2012, DJe 10/08/2012) já que a indisponibilidade universal de bens e de direitos, nos termos do art. 185-A do CTN, não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do sistema Bacen Jud, disciplinada no art. 655-A do CPC.

3. É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao artigo 620 do Código de Processo Civil - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dite as regras" do trâmite da execução."

4. No tocante à alegada existência de bem imóvel penhorável, tal questão não foi submetida ao Juízo a quo no momento em que proferida a decisão agravada, o que impede o seu conhecimento sob pena de supressão de instância.

5. Agravo legal improvido, na parte conhecida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0024557-75.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 03/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2014 - sem grifos no original) AGRAVO LEGAL - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AOS ÓRGÃOS E ENTIDADES QUE PROMOVEM REGISTRO DE TRANSFERÊNCIA DE BENS - DECRETAÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DE BENS DO EXECUTADO - ARTIGO 185-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - RECURSO PROVIDO.

1. Não há que se falar na demonstração da utilidade da medida porque o discurso do art. 185-A do CTN não a menciona como condição da providência. A propósito, especificamente no âmbito do art. 185-A do CTN, o STJ já havia pacificado entendimento no sentido da dispensabilidade do esgotamento de diligências tendentes a descoberta de bens constritáveis já que a indisponibilidade universal de bens e de direitos, nos termos do art. 185-A do CTN, não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do sistema Bacen Jud, disciplinada no art. 655-A do CPC.

2. Agravo legal provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0016621-96.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 13/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2014 - sem grifos no original)

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027642-69.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027642-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : A A C
ADVOGADO : SP317902 JOEL AUGUSTO GRACIOTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00049073320134036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, inconformada com a r. decisão exarada às f. 89-92 dos autos da Medida Cautelar Fiscal nº 0004907-33.2013.4.03.6114, em trâmite perante o Juízo Federal da 2ª Vara de São Bernardo do Campo, SP.

O MM. Juiz de primeira instância deferiu pedido de indisponibilidade de bens, autorizando a utilização dos sistemas BACENJUD e RENAJUD, mas dispondo que, "*quanto ao pedido de comunicação dos órgãos, autarquias e pessoas jurídicas indicadas às fls. 08/09-verso para fins de efetivação da indisponibilidade patrimonial ora decretada, defiro o pleito da União Federal, servindo esta decisão como ofício, frisando que incumbirá à Procuradoria da Fazenda Nacional extrair cópias autenticadas deste 'decisum' e diligenciar junto aos órgãos, autarquias e pessoas jurídicas competentes para cumprimento da ordem de indisponibilidade*" (f. 104 deste instrumento).

Sustenta a agravante que, conforme disposto no artigo 185-A do Código Tributário Nacional, "*apenas o Poder Judiciário tem poder para implementar o decreto de indisponibilidade*" (f. 6 deste instrumento).

O pedido de efeito ativo foi parcialmente deferido - F. 112-113v.

Sem contraminuta ao agravo.

É o sucinto relatório. Decido.

Por ocasião da apreciação do pedido de efeito ativo, foram tecidas algumas considerações para fundamentar seu deferimento. Não vejo razão, neste momento, para modificar aquela decisão e, por isso, reproduzo, na sequência, a fundamentação lá expandida:

"A questão discutida no presente caso limita-se em saber a quem é dirigida a determinação de comunicar a decisão que determinou a indisponibilidade de bens.

O artigo 185-A do Código Tributário Nacional é expresso no sentido de que cabe ao magistrado, ao determinar a indisponibilidade de bens e direitos, comunicar sua decisão aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, não podendo o juiz transferir tal diligência à parte. Neste sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. CAUTELAR FISCAL. DECRETO DE

3. O r. Juízo a quo deferiu a liminar para decretar a indisponibilidade de bens presentes e futuros do ora agravado, determinando a comunicação eletrônica quanto à restrição de contas bancárias (Bacenjud) e de veículos (Renajud); no entanto, determinou que a requerente adote as providências no sentido de comunicar a indisponibilidade aos demais órgãos que promovem o registro e transferência de bens.

4. Em sede de execução fiscal, a comunicação da indisponibilidade dos bens do devedor aos órgãos responsáveis pela transferência de patrimônio é providência a ser efetivada pelo Juízo, e que se encontra expressamente prevista no art. 185-A, do CTN, e, sua ausência não atende à finalidade do disposto em mencionado artigo, pois não atribui efetividade à medida tampouco dá publicidade ao ato (AI nº 201003000256149, DE 11.03.2011).

5. Embora tal comunicação não seja expressamente prevista no art. 4º, §3º, da Lei nº 8.397/9, é certo que a cautelar fiscal antecede o ajuizamento da execução; dessa forma, a comunicação da indisponibilidade é providência que também deve ser implementada pelo Poder Judiciário.

6.º Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0000362-60.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 10/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2013 - sem grifos no original) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AOS ÓRGÃOS RESPONSÁVEIS PELA TRANSFERÊNCIA DOS BENS E DIREITOS. ATO A SER EFETIVADO PELO JUIZO A QUO.

II - Da dicção dada ao art. 185-A, do Código Tributário Nacional, incluído pela Lei Complementar n. 118/05, extrai-se que o comando normativo relativo à comunicação da indisponibilidade de bens e direitos aos órgãos e entidades responsáveis pelo registro e transferência de propriedade, é dirigido ao juízo da causa e não ao Exequente.

III - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0035449-14.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 22/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/03/2012 - sem grifos no original) Entretanto, considerando não haver a de indicação, pela exequente, da existência de aviões e embarcações em nome da executada, mostra-se desnecessária a comunicação para o Departamento de Aviação Civil e Secretaria da Capitania dos Portos de São Paulo, sendo tal medida, por ora, um exagero que não deve ser acolhido. Ante o exposto, **DEFIRO EM PARTE A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA**, para que o MM. Juiz de primeira instância atenda o quanto requerido pela União às f. 8-9 dos autos da Medida Cautelar Fiscal, **apenas** no tocante à expedição de ofícios para a Divisão de Cadastros e Informações do Banco Central do Brasil, Divisão de Cadastros e Informações do Banco Central do Brasil, Corregedoria Geral do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Cartórios de Registros de Imóveis das Comarcas de Diadema e São Bernardo do Campo, Junta Comercial do Estado de São Paulo, Comissão de Valores Mobiliários, Departamento de Trânsito de São Paulo, Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária, Instituto Nacional de Propriedade Industrial, Conselho de Controle de Atividades Financeiras, Delegacia da Receita Federal do Estado de São Paulo, Agência Nacional de Telecomunicações, Superintendência de Seguros Privados, Agência Nacional de Energia Elétrica, Agência Nacional de Transportes Terrestres, Agência Nacional de Petróleo e Agência Nacional de Águas."

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos *supra*.

Intimem-se.

Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 20 de agosto de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029395-61.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029395-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : EUTECTIC DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : MG087433 ANDRES DIAS DE ABREU e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00093238620134036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EUTETIC DO BRASIL LTDA em face de decisão que deferiu em parte a tutela antecipada somente para declarar a suspensão da exigibilidade das parcelas da COFINS, referentes aos períodos de apuração de 07/2000 e 10/2000, que não devem ser óbice para a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa.

Afirma a agravante que ajuizou a ação anulatória de origem pleiteando a antecipação de tutela para suspender a exigibilidade do crédito tributário relativo aos pedidos de compensação consubstanciados nos PA's nºs 10410.003461/00-21, 10410.001785/2001-59, 10410.000289/2001-88 e 1410.000290/2001-11, bem como, ao final, seja julgada procedente a ação para declarar extinto o crédito.

Alega que compensou débitos próprios com créditos de terceiros cedidos pela Central Açucareira Santo Antonio S/A, ao abrigo da decisão judicial proferida nos autos do mandado de segurança nº 99.0004639-0, impetrado pelo cedente, que tramitou perante a 3ª Vara Federal de Alagoas, sendo que a impetrante desistiu da ação.

Aduz a ocorrência de decadência dos créditos tributários, pois, em que pese os pedidos de compensação terem sido realizados sob o amparo de decisão judicial, tais compensações não foram fiscalizadas em momento algum em quase dez anos.

Sustenta que em todas as DCTF's o saldo a pagar é igual a ZERO, pelo que é impossível afirmar que ali foi constituído algum crédito tributário, e que a simples adesão ao parcelamento concedido pelo fisco não revalida a obrigação já extinta.

Decisão de fls. 629/630: negou seguimento ao recurso diante da ausência de assinatura na peça de interposição do agravo de instrumento.

Decisão reconsiderada para determinar a regularização do feito (fl. 644), o que foi cumprido pela agravante (certidão de fl. 648).

É o breve relatório.

Decido.

O presente recurso é de manifesta improcedência, pois é patente a ausência dos mínimos requisitos necessários à concessão da tutela antecipada.

Como é consabido, são condições para a concessão da antecipação de tutela tanto a existência de prova inequívoca que convença o julgador da verossimilhança da alegação da parte, quanto o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, sendo imperioso ainda que a concessão da medida requerida não implique em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado (art. 273 do Código de Processo Civil).

Ressalto ainda que todos os requisitos para a concessão da tutela antecipada devem estar presentes de maneira concomitante, não sendo este o caso dos autos.

Em acréscimo, destaco que a concessão *in limine* de tutela s deve ser excepcional, reservada aos casos em que não há sacrifício ao contraditório e a ampla defesa. Para isso o direito afirmado pelo interessado deve se apresentar em alto grau de probabilidade não apenas em função de seus argumentos, mas também do acervo demonstrativo que ele consegue reunir até o momento em que o invoca perante o Judiciário para obter a tutela de urgência. Se essa densidade não é visível *primu ictu oculi*, descabe a invocação do art. 273 do CPC.

Aliás, a ausência de prova inequívoca da verossimilhança da alegação do autor impede a concessão da providência acautelatória, mesmo que presente esteja o "fumus boni iuris" (STJ, REsp. nº 265.528/SP, DJ.25/8/2003, p271).

No caso concreto é evidente que a análise as alegações trazidas deduzidas na ação originária não prescinde de elástico probatório e por isso mesmo a incidência do art. 273 do CPC incorre.

Tendo em vista que os atos da administração pública gozam de presunção relativa de legalidade e veracidade, cabendo a quem os afronta fazer prova em contrário, não há como acolher prontamente o argumento de extinção do crédito tributário.

E tampouco se constata no caso "abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu", nem ainda a irreparabilidade do suposto dano que o art. 273 do CPC exige para fins de autorizar a excepcional providência de antecipação, no alvorecer da lide, do objetivo perseguido pela parte.

A pretensão recursal é manifestamente improcedente pelo que, na forma do artigo 557, "caput", do Código de

Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se.
Com o trânsito dê-se baixa.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000983-56.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.000983-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : VALDECI MEDICI
ADVOGADO : SP222025 MARINA AIDAR DE BARROS FAGUNDES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00009835620134036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ação de repetição de indébito, ajuizada em 18.01.13, por VALDECI MEDICI objetivando a restituição de valores retidos a título de Imposto de Renda, incidente sobre montante pago acumuladamente, decorrentes de *condenação em ação trabalhista*, bem como sobre *os juros moratórios* (fls. 02/15).

Alega que por ocasião do recebimento da verba trabalhista, o IRPF foi indevidamente apurado e retido, tendo em vista que os juros de mora possuem natureza indenizatória, assim como as parcelas recebidas acumuladamente devem ser tributas conforme as tabelas progressivas vigentes na data em que os rendimentos eram devidos.

Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 97.980,28.

O MM. Juízo *a quo* julgou **procedente** o pedido, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, para determinar a Ré na devolução dos valores pagos indevidamente a título de imposto de renda sobre os rendimentos recebidos acumuladamente na Reclamatória Trabalhista nº 1921/1996, devendo ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês, bem como seja afastada a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora, face a situação de desemprego involuntário. Correção monetária e juros de mora pela taxa SELIC.

Condenou a ré ao pagamento das custas processuais, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado. Sentença sujeita ao reexame necessário (fls. 335/340).

A União Federal (Fazenda Nacional) interpôs, tempestivamente, recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença mantendo-se a tributação do IRPF da maneira como realizada, qual seja, com a utilização da sistemática do regime de caixa (fls. 343/347). Recurso respondido.

É o relatório.

Decido.

Discute-se nos autos a incidência de Imposto de Renda sobre o pagamento de *verbas oriundas de condenação em ação trabalhista* recebidas pela parte autora de forma acumulada.

O artigo 12, da Lei n. 7.713/88, dispõe:

Art. 12: No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento do crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização.

Anoto que a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil adotou o entendimento no sentido de que o imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos: (destaquei)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. 1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. **Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente.** Precedentes do STJ. 2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.118.429/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.03.10, Dje 14.05.10)

No que se refere à incidência do imposto de renda sobre o montante recebido acumuladamente a título de pagamento de verbas recebidas em razão da decisão proferida nos autos da *reclamação trabalhista*, a controvérsia está pacificada no âmbito do colendo Superior Tribunal de Justiça, a quem compete velar pela correta aplicação da lei federal, valendo destacar os seguintes julgamentos:

..EMEN: TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTROVÉRSIA RELATIVA AO IMPOSTO DE RENDA E À CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA EM RELAÇÃO A RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. INVIABILIDADE DE EXAME, EM RECURSO ESPECIAL, DE SUPOSTA OFENSA A NORMA CONSTITUCIONAL OU DE DIREITO LOCAL. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE, NO TOCANTE AO IRPF, ESTÁ EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ EM RECURSO REPETITIVO. 1. Em relação à alegada ofensa aos arts. 5º, II, da Constituição da República, e 15, § 1º, da Lei Complementar Municipal nº 592/2006, o recurso denegado é inadmissível, pois, em sede de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, III, a, da Constituição, compete ao STJ examinar eventual contrariedade a tratado ou lei federal (normas de direito federal infraconstitucional). Logo, em sede de recurso especial, não compete a este Tribunal Superior examinar alegação de contrariedade a normas constitucionais ou de direito local. 2. Sobre a forma de cálculo do imposto de renda incidente sobre benefícios recebidos acumuladamente em cumprimento de decisão judicial, a Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.118.429/SP (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 14.5.2010), de acordo com o regime de que trata o art. 543-C do CPC, fez consignar o seguinte entendimento, na ementa do respectivo acórdão: "O imposto de renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente." 3. Agravo regimental não provido. ..EMEN:(AGARESP 201200977640, MAURO CAMPBELL MARQUES - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/08/2012 ..DTPB:.)

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE DESPEDIDA OU RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. TEMA JÁ JULGADO PELA SISTEMÁTICA INSTITUÍDA PELO ART. 543-C, DO CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. 1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC. 2. Por ocasião do julgamento do recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011, em que pese a divergência de fundamentos, o certo é que houve consenso da maioria quanto à tese da não-incidência de Imposto de Renda sobre juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho. 3. Sobre a forma de cálculo do Imposto de Renda incidente sobre benefícios recebidos acumuladamente em cumprimento de decisão judicial, a Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.118.429/SP (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 14.5.2010), de acordo com o regime de que trata o art. 543-C do CPC, fez consignar o seguinte entendimento, na ementa do respectivo acórdão: "O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente." 4. Recurso especial não provido. ..EMEN:(RESP 201100197171, MAURO CAMPBELL MARQUES - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:28/11/2011 RB VOL.:00578 PG:00058 ..DTPB:.)

O dissenso em questão já foi suficientemente apreciado também no âmbito desta E. Corte, valendo destacar o seguinte julgamento:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRRF. PROVENTOS. RECEBIMENTO CUMULATIVO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO APLICÁVEL.

ALÍQUOTA. OMISSÕES INEXISTENTES. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, primeiro porque não conduz a qualquer vício a adoção, pela Turma, de jurisprudência reputada correta, ainda que passível de reforma ou revisão pela instância superior. O reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houve decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensivo da respectiva tramitação, como ocorre na espécie. 2. Tampouco houve omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que decidiu no sentido de que o recebimento de rendimentos acumulados, não impõe que o recolhimento do imposto de renda retido na fonte seja realizado com base na alíquota sobre o valor total no momento do recebimento, em detrimento do beneficiário, pois se tivesse recebido o referido rendimento na época em que deveria ter sido pago, seria recolhido o imposto a uma alíquota menor ou mesmo, o beneficiário seria isento de tal recolhimento. 3. A alegação de omissão na aplicação do artigo 12 da Lei 7.713/88 é infundada, vez que a própria jurisprudência, que constou do acórdão embargado, aborda a discussão, destacando que: "No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, nos termos previstos no art. 521 do RIR (Decreto 85.450/80). A aparente antinomia desse dispositivo com o art. 12 da Lei 7.713/88 se resolve pela seguinte exegese: este último disciplina o momento da incidência; o outro, o modo de calcular o imposto." (RESP 719.774, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 04/04/05). 4. Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça tem reiterado tal tese, no sentido de que "2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)." (AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010). 5. Não houve, pois, declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008). 6. Enfim, a utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. 7. Embargos declaratórios rejeitados. (AMS 200961000161346, JUIZ CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:23/09/2011 PÁGINA: 547.)

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça examinou a questão da incidência do imposto de renda sob juros de mora, em acórdãos assim ementados:

RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JUROS DE MORA LEGAIS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA.

- Não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais em decorrência de sua natureza e função indenizatória ampla.

- Recurso especial, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, improvido.

(STJ, REsp n.º 1.227.133/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro CESAR ASFOR ROCHA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 28/09/2011, DJe 19/10/2011)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).

3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável

(perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min.

Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).

3.1. Nem todas as reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.

3.2. O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.

4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".

5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.

6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho: Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);

Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (acessório segue o principal).

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.

(REsp nº 1089720/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/10/2012, DJe 28/11/2012)

Confira-se o julgado proferido por esta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. AGRAVO RETIDO. NÃO CONHECIMENTO. BENEFÍCIOS RECEBIDOS EM REVISIONAL DE APOSENTADORIA MOVIDA CONTRA O INSS. RECEBIMENTO. PAGAMENTO DE FORMA ACUMULADA. CÁLCULO DO TRIBUTO. ALÍQUOTA VIGENTE À ÉPOCA PRÓPRIA. JUROS DE MORA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. ART. 404 DO CÓDIGO CIVIL 2002. PRECEDENTES STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA EM PARTE MÍNIMA. APLICAÇÃO ART. 21, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. 1. Os valores recebidos pela autora, embora sujeitos à retenção do imposto de renda na fonte, deverão ser oferecidos à tributação nas épocas próprias, ou seja, nos respectivos meses de referência, e submetidos às alíquotas então vigentes. 2. A retenção do imposto na fonte é apenas uma das etapas da tributação da renda, assim, considerando que a retenção recairá sobre os valores relativos às épocas próprias, o encontro de contas deverá abranger toda a renda percebida pelo contribuinte no período em questão e os valores eventualmente restituídos pelo Fisco. 3. O que configura a natureza jurídica da quantia recebida a título de juros de mora, neste caso, não é a vontade das partes, mas sim a lei. 4. Ante as disposições constantes do Código Civil de 2002 que firmou a natureza indenizatória dos juros moratórios, o E. STJ alterou o seu posicionamento que anteriormente tributava os juros quando o principal era tributado, em razão de o acessório seguir o principal, para decidir pela sua natureza indenizatória. Precedentes do E. STJ. 5. Não incide o imposto de renda sobre os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, durante a vigência do Código Civil de 2002, que lhe conferiu natureza indenizatória, a teor do disposto no art. 404. 6. A correção monetária é cabível a partir do recolhimento indevido, consoante edita a Súmula nº 162 do E. Superior Tribunal de Justiça. 7. A partir de 01/janeiro/1996 deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos do § 4º, art. 39, da Lei 9250/95. 8. Ante a ocorrência da sucumbência do autor em parte mínima do pedido, condenada a ré no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, a teor do disposto no artigo 21, parágrafo único e no artigo 20, § 3º, do CPC. 9. Agravo retido não conhecido, em razão de não ser pleiteada a sua apreciação nas razões de apelação. 10. Apelação interposta pela União Federal improvida. 11. Apelação interposta pelo autor parcialmente provida.(AC 00047428820104036114, DESEMBARGADORA

No caso vertente, observo que as verbas trabalhistas decorreram da perda do emprego, razão pela qual descabe incidência de IR sobre os juros moratórios que não representam qualquer acréscimo patrimonial; pois quem está sendo pago por ordem judicial porque foi demitido do emprego - fonte de subsistência - nem de longe está enriquecendo, de modo que os juros têm a mesma natureza da prestação principal, indenizatória.

Os valores serão exclusivamente corrigidos pela taxa SELIC sem acumulação com qualquer outro índice, restando indevida a incidência de qualquer suposto expurgo inflacionário, porquanto isso não aconteceu durante o período de pagamento ora recuperado. Indevida a incidência de juros de mora, além do que a incidência única é a da SELIC.

Impõe-se ressaltar que existindo norma especial que emprega a SELIC para a atualização dos débitos do contribuinte para com a Fazenda Pública - **§ 4º do artigo 39 da Lei nº 9.250/95** - pelo critério da isonomia haverá de ser a SELIC utilizada na via inversa. Nenhuma outra norma, ainda que posterior, pode ser invocada para fins de correção monetária, se importar diminuição na recomposição do patrimônio do contribuinte lesado, já que a União Federal se vale da SELIC para fins de corrigir seus créditos.

Isto posto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial**. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2014.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013441-08.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.013441-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : CIA DE GAS DE SAO PAULO COMGAS
ADVOGADO : SP196655 ELIAS MARQUES DE MEDEIROS NETO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00134410820134036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Companhia de Gás de São Paulo - Comgás**, denegou o mandado de segurança impetrado contra ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo, SP, para que lhe seja assegurado o direito de excluir o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS da base de cálculo do PIS e COFINS e compensar os valores já recolhidos com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal.

Na apelação, a impetrante defende a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições por não constitui receita ou faturamento do contribuinte. Sustenta, ainda, que no RE n.º 240.785-MG, o STF manifestou-se favoravelmente ao contribuinte, com seis votos a favor dos contribuintes.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento do recurso.

É o relatório. Decido.

A matéria debatida nos autos não enseja grandes debates, haja vista que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Sexta Turma é pacífica no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo da COFINS e do PIS. Vejam-se:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 131, 165 E 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DO DISPOSITIVO DE LEI INVOCADO. SÚMULA 211/STJ. REGRAS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE DE ANÁLISE. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. SÚMULAS 68/STJ E 94/STJ. 1. Não há violação dos arts. 131, 165 e 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida. 2. Descumprido o indispensável exame do art. 110 do CTN pelo acórdão recorrido, apto a viabilizar a pretensão recursal da recorrente, a despeito da oposição dos embargos de declaração. Incidência da Súmula 211/STJ. 3. Não configura contradição afirmar a falta de prequestionamento e afastar indicação de afronta ao artigo 535 do Código de Processo Civil, uma vez que é perfeitamente possível o julgado se encontrar devidamente fundamentado sem, no entanto, ter decidido a causa à luz dos preceitos jurídicos desejados pela postulante, pois a tal não está obrigado. Nesse sentido: EDcl no REsp 463380, Rel. Min. José Delgado, DJ 13.6.2005. 4. "A tese de violação do art. 110 do CTN não se comporta nos estreitos limites do recurso especial, já que, para tanto, faz-se necessário examinar a regra constitucional de competência, tarefa reservada à Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF/88. Precedentes" (REsp 1090336/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/6/2013, DJe 5/8/2013). 5. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, ante a ratio essendi das Súmulas 68 e 94 do STJ. Agravo regimental improvido".

(AGARESP 201302110720, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:30/09/2013 ..DTPB:.)

"TRIBUTÁRIO. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. INCLUSÃO. LEGALIDADE. PRECEDENTES. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. 1. Esta Corte firmou o entendimento no sentido da legalidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, por analogia, nos termos das Súmulas 68 e 94, ambas do STJ. Precedentes: AgRg no Ag 1301160/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12/06/2013; e AgRg no REsp 1122519/SC, Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 11/12/2012. 2. A repercussão geral reconhecida pela Suprema Corte, nos termos do art. 543-B do CPC, não enseja o sobrestamento dos recursos especiais que tramitam neste Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido: AgRg no REsp 1344073/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 06/09/2013; e AgRg no AREsp 244.747/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 08/02/2013. 3. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AGARESP 201301417290, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:24/09/2013 ..DTPB:.)

"TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - BASE DE CÁLCULO - FATURAMENTO - INCLUSÃO DOS VALORES DEVIDOS A TÍTULO DE ICMS - POSSIBILIDADE - SÚMULAS 68 E 94 DO STJ - ART. 108 DO CTN - SÚMULA 284/STF. - COMPENSAÇÃO - QUESTÃO PREJUDICADA. 1. É inadmissível o recurso especial fundado no art. 108 do CTN, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia. 2. A jurisprudência desta Corte sedimentou-se no sentido da possibilidade de os valores devidos a título de ICMS integrarem a base de cálculo do PIS e da COFINS. 3. Entendimento firmado nas Súmulas 68 e 94 do STJ. Divergência jurisprudencial rejeitada, nos termos da Súmula 83/STJ. 4. Prejudicado o pedido de compensação. 5. Recurso especial não provido".

(RESP 200900074641, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:18/04/2013 ..DTPB:.)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº. 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos. 2. O montante referente ao ICMS integra-se à base de cálculo do PIS e da COFINS. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte. 3. O agravo não infirma os fundamentos da decisão agravada, razão pela qual devem ser integralmente mantidos. 4. Agravo legal improvido". (AC 00473681520104036182, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2013)

"PROCESSUAL CIVIL - CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - PIS E COFINS - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários. 2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. 3. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS e da COFINS. 4. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68) 5. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento

aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL. 6. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais. 7. Verba honorária fixada em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), na esteira da orientação adotada pela Sexta Turma". (AC 00180081920124036100, JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2013)

"AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.755-1/PE, entendeu o faturamento como sendo a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços de qualquer natureza. 2. O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que as citadas contribuições tenham por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços. 3. Além disso, a questão já se encontra consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, expressa nos Enunciados das Súmulas n.ºs 68 (PIS) e 94, esta última referente ao FINSOCIAL, mas aplicável também à COFINS, tendo em vista que referida contribuição foi criada em substituição à contribuição do FINSOCIAL, conforme expresso na própria lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art. 13), possuindo a mesma natureza jurídica desta. 4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 5. Agravo legal improvido". (AMS 00066314520124036102, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2013)

O entendimento consolidado nos precedentes citados tem como fundamento o fato de que o valor do ICMS é transferido ao consumidor e integra o preço final das mercadorias, de maneira que repercute no faturamento e não deve ser excluído da base de cálculo dos tributos em questão.

Também deve ser afastada a cogitada inconstitucionalidade, na linha do entendimento firmado na E. 2ª Seção desta Corte Regional:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ANÁLISE DA QUESTÃO SOB A ÓTICA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. Decisão embargada baseada na jurisprudência do C. STJ (Súmulas 68 e 94). Pertinente a análise da questão sob a ótica dos princípios constitucionais, vez que o Supremo Tribunal Federal, ao rediscutir o tema na ADC nº 18, reconhece o cunho constitucional da matéria. A inclusão do ICMS na base do cálculo do PIS e da COFINS não ofende os princípios constitucionais da legalidade, da capacidade contributiva e do não-confisco, vez que aludido imposto compõe o preço das mercadorias e dos serviços prestados e, por consequência, integra a receita bruta ou faturamento da empresa, base de cálculo das referidas contribuições, conforme definido pela própria Constituição Federal em seu art. 195. Embargos de declaração acolhidos para sanar as omissões apontadas, sem alteração do julgado."

(EI 00126736420094036119, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2013)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, nos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação. 2. Cumpre rejeitar a alegação de que uma decisão monocrática não pode reformar questão já resolvida pelo colegiado, "invertendo a lógica jurídica do processo civil" e atentando contra a segurança jurídica, pois, a prevalecer tal argumento, as Cortes Superiores estariam impedidas de aplicar o disposto no art. 557 do CPC, contrariamente ao que se verifica no dia a dia. O que importa é a existência de precedentes em prol das conclusões adotadas na decisão, não se extraindo do citado cânone qualquer fundamento a amparar tal alegação da ora agravante, desprestigiando-se a tão buscada celeridade processual e a eficiência judiciária, agora erigida em desígnio constitucional. 3. A decisão agravada aplicou a jurisprudência ainda dominante, a partir de acórdãos e súmulas ainda vigentes, no sentido da validade da formação da base de cálculo do PIS/COFINS com valores relativos a tributo que, não obstante destinado a terceiro, tal como outros insumos e despesas, integra o preço do bem ou serviço, estando incluído, portanto, no conceito de receita ou faturamento auferido pelo contribuinte com a atividade econômica desenvolvida. 4. A imputação de ilegalidade ou inconstitucionalidade parte da suposição de um indevido exercício da competência tributária com lesão a direitos fundamentais do contribuinte, considerando que o imposto, cuja inclusão é questionada, não integra o conceito constitucional ou legal de faturamento ou receita. Sucede que, na linha da jurisprudência prevaiente, houve regular exercício da competência constitucional pelo legislador, nada impedindo a inserção como faturamento ou

receita dos valores que decorrem da atividade econômica da empresa, ainda que devam ser repassados como custos, insumos, mão-de-obra ou impostos a outro ente federado. Não houve legislação federal sobre imposto estadual ou municipal, mas norma impositiva, com amparo em texto constitucional, que insere o valor do próprio ICMS, não por orientação da legislação isoladamente, mas por força da hipótese constitucional de incidência, sem qualquer ofensa, pois, a direito ou garantia estabelecida em prol do contribuinte. 5. A exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições, sob a alegação de que o respectivo valor não configura receita ou faturamento decorrente da atividade econômica, porque repassado a terceiro, evidencia que, na visão do contribuinte, PIS e COFINS devem incidir apenas sobre o lucro, ou seja a parte do faturamento ou receita, que se destina ao contribuinte, e não é repassado a um terceiro, seja fornecedor, seja empregado, seja o Fisco. Evidente que tal proposição viola as regras de incidência do PIS/COFINS, firmadas seja a partir da Constituição Federal, seja a partir da legislação federal e dos conceitos legais aplicados para a definição tributariamente relevante (artigo 110, CTN), assim porque lucro não se confunde com receita e faturamento, e CSL não se confunde com PIS/COFINS. 6. Todas as alegações vinculadas à ofensa ao estatuto do contribuinte, porque indevido incluir o imposto citado na base de cálculo do PIS/COFINS, não podem prevalecer, diante do que se concluiu, forte na jurisprudência ainda prevalecente, indicativa de que a tributação social observou, sim, o conceito constitucional e legal de receita ou faturamento, não incorrendo em violação aos princípios da capacidade contributiva ou vedação ao confisco, que não pode ser presumida a partir da suposição de que somente a margem de lucro da atividade econômica, depois de excluídas despesas, insumos, salários, custos, repasses e tributos, configura grandeza, valor ou riqueza constitucionalmente tributável. 7. Cumpre também rejeitar a alegação de que o IPI é excluído da base de cálculo da COFINS por expressa disposição da LC 70/91, artigo 2º, parágrafo único, a, inexistindo razão para tratamento diferenciado em relação ao ICMS, pois é tributo que sabidamente não integra o preço da mercadoria e ou serviço prestado, sendo adicionado a aquele, ao contrário do ICMS, tanto que o legislador cuidou expressamente do IPI, nada dizendo quanto ao ICMS, a indicar a diversidade de situações. 8. A decisão agravada considerou a inexistência de pronunciamento definitivo da Corte Suprema a favor da pretensão deduzida pelo contribuinte, prevalecendo para efeito de julgamento de mérito, nas instâncias ordinárias, a presunção de constitucionalidade até que de forma contrária se conclua, em definitivo, no âmbito do exame concentrado ou abstrato de constitucionalidade. Acolher a alegação de inconstitucionalidade, sem amparo em julgamento definitivo da questão pela Suprema Corte, no âmbito da Turma ou Seção, sem observar o rito próprio para tal declaração, acarretaria violação ao princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF) e à Súmula Vinculante 10/STF. 9. A repercussão geral configura requisito de admissibilidade de recurso extraordinário, destacando que o exame da matéria, em que se tem tal reconhecimento, extrapola o interesse apenas individual e exclusivo da parte recorrente, sem significar, porém, qualquer juízo antecipado do mérito a ser aplicado ao respectivo julgamento, de modo que a existência de repercussão geral não anula nem torna irrelevante a jurisprudência, até agora formada, acerca da validade da formação da base de cálculo do PIS/COFINS com a inclusão do valor relativo ao tributo impugnado. 10. Tem-se, pois, que a decisão agravada fundou-se na extensa jurisprudência firmada no plano constitucional e legal, o que, se por um lado, não exclui a atribuição da Suprema Corte para decidir definitivamente a matéria, por outro, justifica que o julgamento do caso concreto observe a orientação pretoriana prevalecente, com base na fundamentação que se revela relevante e pertinente, sem prejuízo de que outra seja adotada, a tempo e modo, caso a matéria seja apreciada, sob o prisma constitucional, de forma diversa pelo Excelso Pretório. 11. Inexistindo o indébito fiscal preconizado, resta prejudicado, pois, o pedido de compensação. 12. Agravo inominado desprovido. (EI 00294139120084036100, JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, TRF3 - SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 23/01/2014)

Consigno, finalmente, que o Recurso Extraordinário mencionado pela apelante não foi concluído pelo STF, não se podendo falar, ainda, em posicionamento do Supremo sobre o tema.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 20 de agosto de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011617-96.2013.4.03.6105/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : ASCAMP IND/ METALURGICA LTDA -EPP
ADVOGADO : SP292902 MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO e outro
No. ORIG. : 00116179620134036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela **União**, inconformada com a r. sentença que, nos autos de mandado de segurança impetrado por **Ascamp Indústria Metalúrgica Ltda.-epp.**, deferiu em parte a ordem pleiteada, reconhecendo o direito da impetrante à compensação do PIS-IMPORTAÇÃO e da COFINS-IMPORTAÇÃO incidentes sobre o ICMS, observada a prescrição das parcelas anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação.

A apelante sustenta a constitucionalidade e a legalidade da cobrança de tais contribuições, pedindo, destarte, a reforma da r. sentença.

A apelada requer o desprovemento do recurso.

A d. Procuradoria Regional da República manifesta-se pela manutenção da sentença.

É o sucinto relatório. Decido.

Por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 559.937, o Supremo Tribunal Federal proclamou a inconstitucionalidade da expressão "*acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições*", constante do artigo 7º, inciso I, da Lei n.º 10.865/2004.

A decisão restou assim ementada:

"Tributário. Recurso extraordinário. Repercussão geral. PIS/COFINS - importação. Lei nº 10.865/04. Vedação de bis in idem. Não ocorrência. Suporte direto da contribuição do importador (arts. 149, II, e 195, IV, da CF e art. 149, § 2º, III, da CF, acrescido pela EC 33/01). Alíquota específica ou ad valorem. Valor aduaneiro acrescido do valor do ICMS e das próprias contribuições. Inconstitucionalidade. Isonomia. Ausência de afronta. 1. Afastada a alegação de violação da vedação ao bis in idem, com invocação do art. 195, § 4º, da CF. Não há que se falar sobre invalidade da instituição originária e simultânea de contribuições idênticas com fundamento no inciso IV do art. 195, com alíquotas apartadas para fins exclusivos de destinação. 2. Contribuições cuja instituição foi previamente prevista e autorizada, de modo expresso, em um dos incisos do art. 195 da Constituição validamente instituídas por lei ordinária. Precedentes. 3. Inaplicável ao caso o art. 195, § 4º, da Constituição. Não há que se dizer que deveriam as contribuições em questão ser necessariamente não-cumulativas. O fato de não se admitir o crédito senão para as empresas sujeitas à apuração do PIS e da COFINS pelo regime não-cumulativo não chega a implicar ofensa à isonomia, de modo a fulminar todo o tributo. A sujeição ao regime do lucro presumido, que implica submissão ao regime cumulativo, é opcional, de modo que não se vislumbra, igualmente, violação do art. 150, II, da CF. 4. Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP-Importação e a COFINS-Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência. 5. A referência ao valor aduaneiro no art. 149, § 2º, III, a, da CF implicou utilização de expressão com sentido técnico inequívoco, porquanto já era utilizada pela legislação tributária para indicar a base de cálculo do Imposto sobre a Importação. 6. A Lei 10.865/04, ao instituir o PIS/PASEP-Importação e a COFINS-Importação, não alargou propriamente o conceito de valor aduaneiro, de modo que passasse a abranger, para fins de apuração de tais contribuições, outras

grandezas nele não contidas. O que fez foi desconsiderar a imposição constitucional de que as contribuições sociais sobre a importação que tenham alíquota ad valorem sejam calculadas com base no valor aduaneiro, extrapolando a norma do art. 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal. 7. Não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas. O PIS/PASEP -Importação e a COFINS -Importação incidem sobre operação na qual o contribuinte efetuou despesas com a aquisição do produto importado, enquanto a PIS e a COFINS internas incidem sobre o faturamento ou a receita, conforme o regime. São tributos distintos. 8. O gravame das operações de importação se dá não como concretização do princípio da isonomia, mas como medida de política tributária tendente a evitar que a entrada de produtos desonerados tenha efeitos predatórios relativamente às empresas sediadas no País, visando, assim, ao equilíbrio da balança comercial. 9. Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01. 10. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 559937, Relatora: Min. ELLEN GRACIE, Relator p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 20/03/2013, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-206 DIVULG 16-10-2013 PUBLIC 17-10-2013 EMENT VOL-02706-01 PP-00011).

Embora o julgamento em questão não esteja por ora acobertado pelo manto da coisa julgada, uma vez que foram opostos embargos de declaração ainda não julgados, certo é que o Tribunal Pleno dirimiu a controvérsia que cercava a matéria, em julgamento unânime, o que, nessa medida, atende à sistemática prevista no art. 557 do Código de Processo Civil, por retratar entendimento dominante na Excelsa Corte.

No mesmo sentido, firmou-se também a jurisprudência desta Corte Regional. A título exemplificativo, consultem-se os precedentes:

"CONSTITUCIONAL TRIBUTÁRIO - PIS-IMPORTAÇÃO E COFINS-IMPORTAÇÃO - ICMS - BASE DE CÁLCULO - INCONSTITUCIONALIDADE.

Conforme orientação do Supremo Tribunal Federal é inconstitucional o inciso I do artigo 7º da Lei nº 10.865/04."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0003477-59.2011.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, julgado em 12/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2014.)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. ICMS - IMPORTAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO DO PLENÁRIO DO STF. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão da parcela do ICMS, bem como do PIS/PASEP e da COFINS, na base de cálculo dessas contribuições sociais, quando incidentes sobre a importação de bens e serviços, nos termos do art. 7º, inciso I, 2ª parte, da Lei nº 10.865/04, conforme se extrai do julgamento do RE nº 559.937. 2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 3. Agravo legal improvido. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 00162226720134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 Judicial 1 30/08/2013)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS NA IMPORTAÇÃO E DESEMBARAÇO ADUANEIRO. ICMS. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 7º, INCISO I, 2ª PARTE, DA LEI 10.865/04. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Firmada e dominante a jurisprudência, inclusive desta Corte, no sentido da validade do PIS/COFINS no desembaraço aduaneiro de mercadoria, ainda que provinda de País integrante do Mercosul.

2. Conquanto prevalecente à época o entendimento contido na decisão agravada, quanto à forma de apuração da base de cálculo, verifica-se que, na atualidade, sobreveio decisão da Suprema Corte, em sentido contrário, declarando inconstitucional a inclusão do ICMS e do próprio PIS/COFINS na base de cálculo das mesmas contribuições incidentes na importação de bens e serviços (art. 7º, I, 2ª parte, Lei 10.865/2004).

3. No tocante aos contornos da compensação, certo é que a ação foi ajuizada na vigência da Lei nº 10.637/02, cujos requisitos legais devem ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal, conforme as guias fiscais juntadas nos autos, em consonância com a jurisprudência consolidada, aplicando-se ao valor principal a taxa SELIC, observada a prescrição quinquenal.

4. Agravo inominado parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0009903-77.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 20/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013.)

No caso presente, a sentença encontra-se em consonância com o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, não merecendo, portanto, qualquer reparo.

Ante o exposto e nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário e ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006267-75.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006267-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : BAP SP PARTICIPACOES LTDA -EPP
ADVOGADO : SP250853 MICHELE PELHO SOLANO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00015630220124036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por BAP SP PARTICIPAÇÕES LTDA. - EPP contra a decisão de fl. 19 (fl. 170 dos autos originais) que em autos de **execução fiscal** de dívida ativa tributária (fls. 21/22), **indeferiu o pedido de levantamento dos valores bloqueados via BACENJUD** (R\$ 7.692,63 - fl. 23), à conta de adesão a programa de parcelamento.

A interlocutória agravada teve por fundamento a suspensão da exigibilidade do débito mediante a adesão da executada a parcelamento, formalizado em data posterior ao bloqueio de ativos financeiros.

Nas razões do agravo sustenta a executada que "não há utilidade alguma em manter os valores da agravante bloqueados nos autos da execução, quando o débito foi parcelado e está sendo regularmente pago, sendo irrelevante, portanto, se o parcelamento foi feito em data anterior ou posterior ao bloqueio". Pugna pela aplicação dos princípios da boa fé e da menor onerosidade da execução ao devedor (art. 620 do CPC).

Decido.

Noticiam os autos que o pedido de parcelamento foi formalizado (fls. 30 e 37/42) quando já instrumentalizada a penhora "on line" (fl. 23), sendo por isso incogitável a sua liberação.

Ressalte-se que a circunstância de a agravante ter aderido a programa de parcelamento não tem o condão de extinguir o débito, mas tão-somente determinar a suspensão de sua exigibilidade, *ex vi* do art. 151, VI, do CTN, de molde a subsistir a penhora realizada nos autos para a garantia da execução, consubstanciada, *in casu*, na constrição de seus ativos financeiros pelo sistema BACEN JUD.

Assim, embora o parcelamento suspenda a exigibilidade do crédito tributário, este não tem o efeito de desconstituir a penhora já realizada.

Neste sentido colaciono precedentes do Superior Tribunal de Justiça e também deste Tribunal Regional Federal:

EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BLOQUEIO DE ATIVOS. BACENJUD. PARCELAMENTO. GARANTIA DADA EM JUÍZO. DESCONSTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I - É pacífico neste STJ o entendimento de que o parcelamento tributário suspende a exigibilidade do crédito, porém não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. Precedentes: REsp nº 1.229.028/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 18/10/2011; AgRg no REsp nº 1.208.264/MG, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe de 10/12/2010; AgRg no REsp nº 1.249.210/MG, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe de 24/06/2011.

II - Não há falar-se em incidência na espécie do verbete sumular nº 281/STF, haja vista que aplicável somente

quando se interpõe recurso extraordinário lato sensu em face de decisão monocrática de relator, o que não ocorreu na hipótese, já que houve a devida interposição de agravo interno àquela primeira decisão do relator do agravo de instrumento.

III - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1289389/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2012, DJe 22/03/2012)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. GARANTIA DADA EM JUÍZO. DESCONSTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO OFERECIDO À PENHORA. RECUSA DA FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO. POSSIBILIDADE. VERBETE SUMULAR 406/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, embora o parcelamento suspenda a exigibilidade do crédito tributário, conforme preconiza o art. 151, VI, do CTN, não tem o poder de afastar a garantia oferecida em juízo.

...

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1246234/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 03/10/2012)

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. VALORES BLOQUEADOS. SISTEMA BACENJUD. ADESÃO A PARCELAMENTO. LIBERAÇÃO. NÃO CABIMENTO.

1. O parcelamento tributário possui a faculdade de suspender a exigibilidade do crédito, porém não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. Precedentes.

2. Como o aresto recorrido está em sintonia com o decidido nesta Corte, deve-se aplicar à espécie o contido na Súmula 83/STJ. Com efeito, o referido verbete sumular aplica-se aos recursos especiais interpostos tanto pela alínea "a" quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 322.772/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2013, DJe 19/08/2013)

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EXECUÇÃO FISCAL - PARCELAMENTO - SUSPENSÃO DA AÇÃO - BACENJUD - MANUTENÇÃO DOS VALORES BLOQUEADOS. 1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC). 2. Decisão monocrática que, em execução fiscal, suspendeu o curso da execução em razão do parcelamento do débito e indeferiu o pedido de levantamento dos valores bloqueados através do sistema BACEN JUD. 3. *O parcelamento da dívida não extingue a obrigação, o que só se verifica após quitado o débito, motivo pelo qual a penhora realizada em garantia deve ser mantida até o cumprimento integral do acordo, com a regular prosseguimento da execução fiscal.*

Precedentes da Sexta Turma deste E. TRF.

(AI 00155315320134030000, JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2013)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. ADESÃO A PARCELAMENTO. MANUTENÇÃO DA GARANTIA. - Efetivada a penhora no executivo fiscal, deve ser mantida até quitação total do débito, porquanto o acordo de parcelamento implica somente na suspensão da exigibilidade do crédito tributário. - Agravo de instrumento desprovido.

(AI 00275852220114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/07/2013)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO LEI Nº 11.941/09. EXCLUSÃO. MANUTENÇÃO DA PENHORA EFETUADA NOS AUTOS. 1. Pela análise dos autos verifica-se que, atualmente, inexistente adesão da embargante ao parcelamento da Lei nº 11.941/09, uma vez que conforme consulta ao sistema da Fazenda Nacional houve sua exclusão em agosto de 2011 (fls. 155/156). 2. Com a exclusão do parcelamento a execução prossegue normalmente, de forma que a penhora torna-se devida. 3. Assim, ainda que a penhora tenha ocorrido na constância do parcelamento, a exclusão posterior justifica a manutenção do ato de constrição. Trata-se de questão de economia processual, visto que o cancelamento da penhora só traria como conseqüência a necessidade de se determinar novo ato de bloqueio e apreensão dos bens. 4. Apelação improvida. (AC 00071866020114036114, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2013)

Sendo assim, é de rigor a manutenção da penhora, justo porque o pedido de parcelamento não desata as amarras que prendem o bem constrito ao juízo executivo.

Pelo exposto, encontrando-se a decisão recorrida em consonância com jurisprudência dominante de Tribunal

Superior, **nego seguimento ao agravo de instrumento** nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao juízo "*a quo*".

Com o trânsito, dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008092-54.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008092-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : FLAVIO ROMEU PICININI
ADVOGADO : SP279784 THIAGO DA CUNHA BASTOS e outro
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal
PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00018785320104036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FLAVIO ROMEU PICININI contra a interlocutória proferida pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Tupã/SP que **indeferiu os benefícios da justiça gratuita** requerido pelo réu ora agravante quando da interposição de recursos de apelação em face de sentenças condenatórias proferidas em autos de ação civil pública por improbidade administrativa e ação indenizatória conexa.

Anoto que tais atos de improbidade referem-se a concessões de créditos irregulares efetuados pelo réu enquanto ocupante de função de confiança de gerente geral da CEF na agencia de Lucélia/SP, no período de 2001 a 2005. Considerou o d. juiz da causa que apesar da presunção legal prevista na Lei nº 1.060/50 "*no caso em apreço há prova que indique ter a parte condições de suportar os ônus da sucumbência. Veja-se que possui renda proveniente de aposentadoria no valor de R\$ 3.799,15, possivelmente complementada pelo Fundo de Previdência Privada da CEF, onde era funcionário, é sócio de empresa ativa, é advogado com inscrição regular na OAB/SP, o que demonstra sua capacidade econômica e financeira para arcar com eventuais despesas processuais, sem prejuízo da manutenção da própria vida e de seus familiares. Esta situação é incompatível com a condição de necessitado exigida pela Lei n. 1.060/50.*"

Nas razões do recurso a parte agravante sustenta que para a concessão dos benefícios da gratuidade da justiça basta a declaração de hipossuficiência acostada à inicial, reiterando que sua situação econômica não permite custear as despesas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

Afirma que a empresa mencionada pelo juiz da qual o agravante seria sócio encontra-se falida e foi definitivamente fechada em 2002, mas que sequer chegou a funcionar.

Aduz ainda que embora inscrito regularmente nos quadros da OAB, não pratica a advocacia, recebendo apenas proventos de aposentadoria por invalidez já que seu estado de saúde (cardiopatia grave) o impede de exercer atividades remuneradas.

Decisão de fls. 53/55: deu provimento ao recurso, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC.

O Ministério Público Federal apresentou agravo, na forma do art. 557, §1º, do CPC, sustentando a necessidade de intimação da parte agravada para ofertar contraminuta.

Decisão de fls. 71/72: reconsiderou a decisão de fls. 53/55 e determinou a intimação do agravado para contraminutar.

Contraminuta acostada às fls. 75/77.

É o breve relatório.

Decido.

Dispõe o artigo 4º da Lei 1.060/50 que "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família".

Referido dispositivo limita muito o poder do Juiz para negar o benefício, o que só poderá fazer diante de "fundadas razões" (art. 5º).

No caso dos autos, a argumentação trazida na minuta do agravo é satisfatória para o acolhimento da pretensão. Vejo que o réu é aposentado por invalidez, tendo recebido no mês de fevereiro de 2014 a quantia de R\$ 3.799,15 (fl. 18).

Tenho assim que tais rendimentos não são incompatíveis com o benefício pleiteado, ainda mais porque não há nos autos prova de que o agravante receba proventos ou rendas de outra natureza.

E considerando a inexistência de outros elementos capazes de infirmar a alegada hipossuficiência, a decisão agravada deve ser reformada porquanto em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça (destaquei):

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO TEMPESTIVOS. PRAZO. INTERRUÇÃO. ARTIGO 538 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. SIMPLES AFIRMAÇÃO. CABIMENTO. FUNDAMENTO INATAcado. ENUNCIADO Nº 283 DA SÚMULA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. (...).

2. Esta Corte Superior de Justiça é firme no entendimento de que, para a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, basta a afirmação de pobreza pela parte, somente afastável por prova inequívoca em contrário, inexistente na espécie.

(...)

(AgRg no REsp 1191737/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/09/2010, DJe 21/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. SIMPLES ALEGAÇÃO. PRESUNÇÃO RELATIVA. ÔNUS DA PROVA. PARTE CONTRÁRIA. CONCLUSÃO DO TRIBUNAL A QUO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE NA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Busca a recorrente o reconhecimento, por esta Corte Superior, de que a autora da presente ação não faz jus aos benefícios da assistência judiciária gratuita, e afirma haver colacionado provas de que esta possui condições de arcar com os custos do processo, desconsiderada pelo Tribunal de origem.

2. Em se tratando de concessão da assistência judiciária gratuita, a jurisprudência do STJ determina que basta a simples afirmação da parte de que não possui condições de arcar com as custas do processo, sem prejuízo próprio e/ou de sua família, cabendo à parte contrária, por se tratar de presunção relativa, comprovar a inexistência ou cessação do alegado estado de pobreza.

3. Em havendo o Tribunal de origem, com base na análise do acervo fático-probatório dos autos, entendido que o autor não poderia arcar com as custas processuais sem prejuízo do seu sustento ou de sua família, mostra-se inviável a sua revisão por esta Corte, pois infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, procedimento defeso, em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1345625/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 08/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA NATURAL. DECLARAÇÃO DE MISERABILIDADE. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM OPERANDO EM FAVOR DO REQUERENTE DO BENEFÍCIO. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 4º, § 1º, da Lei 1.060/50 traz a presunção juris tantum de que a pessoa natural que pleiteia o benefício de assistência judiciária gratuita não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem qualquer comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Embora seja tal presunção relativa, somente pode ser afastada quando a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

2. Na hipótese, as instâncias ordinárias, ignorando a boa lógica jurídica e contrariando a norma do art. 4º, § 1º, da Lei 1.060/50, inverteram a presunção legal e, sem fundadas razões ou elementos concretos de convicção, exigiram a cabal comprovação de fato negativo, ou seja, de não ter o requerente condições de arcar com as despesas do processo.

3. Recurso especial provido, para se conceder à recorrente o benefício da assistência judiciária gratuita.

(REsp 1178595/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 04/11/2010)

JUSTIÇA GRATUITA. HIPÓTESES DE DEFERIMENTO. DECISÃO IMPLÍCITA. DESERÇÃO.

I. A jurisprudência desta Corte Superior admite a concessão da assistência judiciária gratuita mediante a simples declaração, pelo requerente, de que não pode custear a demanda sem prejuízo da sua própria manutenção e da sua família.

II. Apresentado o pedido, e não havendo indeferimento expresso, não se pode estabelecer uma presunção em sentido contrário ao seu deferimento, mas sim a seu favor. Precedentes.

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 925411/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/02/2009, DJe 23/03/2009)

AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Esta Superior Corte de Justiça possui entendimento jurisprudencial de que a simples declaração de miserabilidade feita pela parte é suficiente para deferimento do benefício da justiça gratuita. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1005888/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/11/2008, DJe 09/12/2008)

Ademais, cabe ao adverso impugnar a concessão da gratuidade se tiver interesse na providência, trazendo elementos probatórios capazes de infirmar tal benefício.

Assim, a parte agravante faz jus aos benefícios da justiça gratuita.

Todavia, a concessão do benefício só produzirá os efeitos pretendidos em relação aos atos processuais relacionados ao momento do pedido, ou que lhe sejam posteriores, não sendo admitida, portanto, sua retroatividade, tendo em vista que a benesse da gratuidade judicial ostenta efeitos *ex nunc*.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 460 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, encontra-se estritamente dentro dos limites em que a lide lhe fora colocada à apreciação, não ensejando a alegada extrapolação do julgado.

2. Os efeitos do benefício da justiça gratuita devem ser *ex nunc*, vale dizer, não podem retroagir para alcançar atos processuais anteriormente convalidados, mormente se o pedido da concessão do benefício tiver o propósito de impedir a execução dos honorários advocatícios que foram anteriormente fixados no processo de conhecimento, no qual a parte litigou sem o benefício da Justiça Gratuita.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ. AGRESP 200600827675 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 839168. Relatora Ministra LAURITA VAZ. Quinta Turma. DJ 30/10/2006 pg:00406)

Pelo exposto, estando a decisão recorrida em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de Tribunal Superior **dou provimento** ao agravo de instrumento com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de agosto de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011245-95.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011245-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : JARBAS VARGAS NASCIMENTO
PARTE RÉ : JVN CONSULTORIA S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MOGI DAS CRUZES>33ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00085371120114036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão (fls. 171/172) que **indeferiu o pedido de inclusão no polo passivo** do sócio administrador da empresa executada JARBAS VARGAS NASCIMENTO.

Assim procedeu a MM^a. Juíza a qua "*tendo em vista o decurso de mais de cinco anos entre a data da citação da empresa executada (23/08/2006 - fl. 23) e o presente pedido (04/07/2012 - fl. 103)*".

Na minuta do agravo de instrumento a agravante requer seja reformada a decisão agravada para que seja reconhecida possibilidade de redirecionamento da execução fiscal em face do sócio administrador, incluindo-o no polo passivo da execução fiscal.

Sustenta que apenas a partir da ciência da dissolução irregular passou a fluir o prazo prescricional para a postulação do redirecionamento executivo e, tendo a exequente postulado o redirecionamento antes do prazo prescricional, não houve prescrição (princípio da *actio nata*).

Decido.

A r. decisão merece reforma.

É certo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sustenta que a pretensão ao redirecionamento da execução contra os sócios deve ser exercida impreterivelmente nos cinco anos posteriores à citação da pessoa jurídica, e para esse fim entende serem desinfluentes os eventos ocorridos durante o curso da execução fiscal. Todavia, *não pode ser invariavelmente assim*, sob pena de o credor restar prejudicado quando a ele não pode ser imputada qualquer inércia, como ocorre no caso dos autos, em que de fato a exequente diligenciou na busca da satisfação do crédito.

Nessa singularidade não há que se falar em inércia da Fazenda Pública no desempenho do direito de postular a citação dos corresponsáveis, que por si só bastaria para afastar a alegação de prescrição intercorrente.

Nesse sentido colaciono a ementa de recentes julgados do STJ:

ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REQUISITOS: LAPSO TEMPORAL E INÉRCIA DO CREDOR. DESÍDIA DO EXEQUENTE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, a prescrição intercorrente depende não só da análise fria do lapso temporal, mas se conjuga com outro requisito indispensável, a prova da desídia do credor na diligência do processo.

2. O Tribunal de origem, ao analisar a matéria, afastou a ocorrência de prescrição por reconhecer culpa exclusiva da máquina judiciária e ausência de inércia da exequente. Dessa forma, desconstituir tal premissa requer, necessariamente, o reexame de fatos e provas, o que é vedado ao STJ, por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg. no AREsp. 459937/GO, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 25/03/2014, DJ 31/03/2014 - grifei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. Consoante entendimento consolidado das Turmas que compõem a Segunda Seção desta Corte, não flui o prazo da prescrição intercorrente no período em que o processo de execução fica suspenso por ausência de bens penhoráveis. Ademais a prescrição intercorrente pressupõe desídia do credor que, intimado a diligenciar, se mantém inerte.

2. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula n. 7/STJ.

3. No caso concreto, o Tribunal de origem concluiu que não ficou caracterizada a inércia do credor. Alterar esse entendimento demandaria o reexame das provas produzidas nos autos, o que é vedado em recurso especial.

4. Agravo regimental desprovido

(AgRg. no AREsp. 277620/DF, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, j. 17/12/2013, DJ 03/02/2014 - grifei)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE. ART. 219, §5º, DO CPC. CITAÇÃO. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente.

2. A Primeira Seção desta Corte também já se pronunciou sobre o tema em questão, entendendo que "a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário" (REsp n. 1102431 / RJ, DJe 1.2.10 - regido pela sistemática do art. 543-C, do CPC). Tal entendimento, *mutatis mutandis*, também se aplica na

presente lide.

3.....

4.....

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1.222.444/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012)

Outrossim, cumpre ressaltar que a prescrição visa punir a inércia do titular da pretensão que deixou de exercê-la no tempo oportuno. Contudo, convém admitir que seu prazo flui a partir do momento em que o titular adquire o direito de reivindicar. É a consagração do *princípio da actio nata*, segundo o qual é inexigível cobrar da exequente que postulasse o redirecionamento da execução fiscal aos corresponsáveis antes de ser constatada a dissolução irregular da devedora principal.

Nesse âmbito, colaciono os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA "ACTIO NATA". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ.

1. **O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio universal da actio nata.**

2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.

3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC.

4. Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Agravo regimental provido.

(AgRg. no REsp. 1196377/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 19/10/2010, DJ 27/10/2010 - grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO-GERENTE. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA.

1. O Tribunal de origem reconheceu, in casu, que a Fazenda Pública sempre promoveu regularmente o andamento do feito e que somente após seis anos da citação da empresa se consolidou a pretensão do redirecionamento, daí reiniciando o prazo prescricional.

2. A prescrição é medida que pune a negligência ou inércia do titular de pretensão não exercida, quando o poderia ser.

3. A citação do sócio-gerente foi realizada após o transcurso de prazo superior a cinco anos, contados da citação da empresa. Não houve prescrição, contudo, porque se trata de responsabilidade subsidiária, de modo que **o redirecionamento só se tornou possível a partir do momento em que o juízo de origem se convenceu da inexistência de patrimônio da pessoa jurídica. Aplicação do princípio da actio nata.**

4. Agravo Regimental provido.

(AgRg. no REsp. 1062571/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 20/11/2008, DJ 24/03/2009 - grifei)

AGRAVO - PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EM FACE DOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA EXECUTADA - "ACTIO NATA".

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

2. Decisão monocrática no sentido de dar provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta e reconheceu a ocorrência de prescrição em face dos sócios da empresa executada, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

3. Certidão do Oficial de Justiça indica a inatividade da empresa executada em 31/08/2010. A União Federal tomou ciência dessa circunstância em 31/03/2011, ocasião em que pleiteou o redirecionamento do feito em face dos sócios da pessoa jurídica. Denota-se, pois, a não-ocorrência da prescrição intercorrente quando do pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo do feito.

4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

(Agravo legal em AI nº 0039361-19.2011.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 10/05/2012, DJ 18/05/2012)

Ora, se a "...jurisprudência do STJ é no sentido de que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da *actio nata*" (AgRg no REsp 1100907/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2009, DJe 18/09/2009) resta claro que na especificidade do caso não nasceu lesão para a Fazenda Federal enquanto desconhecia a dissolução irregular da empresa.

Estando a decisão agravada em manifesto confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento ao agravo de instrumento** (artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil).

Comunique-se a Vara de origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011489-24.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011489-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : ITAPOSTES IND/ DE POSTES E ARTEFATOS DE CONCRETO LTDA
ADVOGADO : SP162232 ALEXANDRE IMENEZ e outro
AGRAVADO(A) : JOSE DE PAULA QUEIROZ JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05330984619984036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão (fls. 150 e verso) que **indeferiu o pedido de inclusão no polo passivo** da sócia da empresa executada MARISA RITA DE PAULA QUEIROZ.

Assim procedeu o MM. Juiz a quo por entender que "*o pedido de redirecionamento da execução fiscal deverá ser realizado em até cinco anos após a citação positiva da pessoa jurídica executada*" e que "*transcorridos mais de 11 anos desde a citação da executada*".

Na minuta do agravo de instrumento a agravante requer seja reformada a decisão agravada para que seja reconhecida a inoccorrência da prescrição para o redirecionamento da execução fiscal em face da sócia da empresa devedora. Sustenta a inoccorrência da prescrição considerando o princípio da *atio nata*.

Decido.

A r. decisão merece reforma.

É certo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sustenta que a pretensão ao redirecionamento da execução contra os sócios deve ser exercida impreterivelmente nos cinco anos posteriores à citação da pessoa jurídica, e para esse fim entende serem desinfluentes os eventos ocorridos durante o curso da execução fiscal. Todavia, *não pode ser invariavelmente assim*, sob pena de o credor restar prejudicado quando a ele não pode ser imputada qualquer inércia, como ocorre no caso dos autos, em que de fato a exequente diligenciou na busca da satisfação do crédito.

Nessa singularidade não há que se falar em inércia da Fazenda Pública no desempenho do direito de postular a citação dos corresponsáveis, que por si só bastaria para afastar a alegação de prescrição intercorrente.

Nesse sentido colaciono a ementa de recentes julgados do STJ:

ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REQUISITOS: LAPSO TEMPORAL E INÉRCIA DO CREDOR. DESÍDIA DO EXEQUENTE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, a prescrição intercorrente depende não só da análise fria do lapso temporal, mas se conjuga com outro requisito indispensável, a prova da desídia do credor na diligência do processo.

2. O Tribunal de origem, ao analisar a matéria, afastou a ocorrência de prescrição por reconhecer culpa exclusiva da máquina judiciária e ausência de inércia da exequente. Dessa forma, desconstituir tal premissa requer, necessariamente, o reexame de fatos e provas, o que é vedado ao STJ, por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido.

(AgRg. no AREsp. 459937/GO, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 25/03/2014, DJ 31/03/2014 - grifei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. Consoante entendimento consolidado das Turmas que compõem a Segunda Seção desta Corte, não flui o prazo da prescrição intercorrente no período em que o processo de execução fica suspenso por ausência de bens penhoráveis. Ademais a prescrição intercorrente pressupõe desídia do credor que, intimado a diligenciar, se mantém inerte.

2. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula n. 7/STJ.

3. No caso concreto, o Tribunal de origem concluiu que não ficou caracterizada a inércia do credor. Alterar esse entendimento demandaria o reexame das provas produzidas nos autos, o que é vedado em recurso especial.

4. Agravo regimental desprovido

(AgRg. no AREsp. 277620/DF, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, j. 17/12/2013, DJ 03/02/2014 - grifei)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE. ART. 219, §5º, DO CPC. CITAÇÃO. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente.

2. A Primeira Seção desta Corte também já se pronunciou sobre o tema em questão, entendendo que "a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário" (REsp n. 1102431 / RJ, DJe 1.2.10 - regido pela sistemática do art. 543-C, do CPC). Tal entendimento, mutatis mutandis, também se aplica na presente lide.

3.....

4.....

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1.222.444/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012)

Outrossim, cumpre ressaltar que a prescrição visa punir a inércia do titular da pretensão que deixou de exercê-la no tempo oportuno. Contudo, convém admitir que seu prazo flui a partir do momento em que o titular adquire o direito de reivindicar. É a consagração do *princípio da actio nata*, segundo o qual é inexigível cobrar da exequente que postulasse o redirecionamento da execução fiscal aos corresponsáveis antes de ser constatada a dissolução irregular da devedora principal.

Nesse âmbito, colaciono os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA "ACTIO NATA". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ.

1. **O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio universal da actio nata.**

2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.

3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC.

4. Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Agravo regimental provido.

(AgRg. no REsp. 1196377/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 19/10/2010, DJ 27/10/2010 - grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO-GERENTE. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. PRINCÍPIO DA

ACTIO NATA.

1. O Tribunal de origem reconheceu, in casu, que a Fazenda Pública sempre promoveu regularmente o andamento do feito e que somente após seis anos da citação da empresa se consolidou a pretensão do redirecionamento, daí reiniciando o prazo prescricional.

2. A prescrição é medida que pune a negligência ou inércia do titular de pretensão não exercida, quando o poderia ser.

3. A citação do sócio-gerente foi realizada após o transcurso de prazo superior a cinco anos, contados da citação da empresa. Não houve prescrição, contudo, porque se trata de responsabilidade subsidiária, de modo que o **redirecionamento só se tornou possível a partir do momento em que o juízo de origem se convenceu da inexistência de patrimônio da pessoa jurídica. Aplicação do princípio da actio nata.**

4. Agravo Regimental provido.

(AgRg. no REsp. 1062571/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 20/11/2008, DJ 24/03/2009 - grifei)

AGRAVO - PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EM FACE DOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA EXECUTADA - "ACTIO NATA".

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

2. Decisão monocrática no sentido de dar provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta e reconheceu a ocorrência de prescrição em face dos sócios da empresa executada, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

3. Certidão do Oficial de Justiça indica a inatividade da empresa executada em 31/08/2010. A União Federal tomou ciência dessa circunstância em 31/03/2011, ocasião em que pleiteou o redirecionamento do feito em face dos sócios da pessoa jurídica. Denota-se, pois, a não-ocorrência da prescrição intercorrente quando do pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo do feito.

4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

(Agravo legal em AI nº 0039361-19.2011.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 10/05/2012, DJ 18/05/2012)

Ora, se a "...jurisprudência do STJ é no sentido de que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da *actio nata*" (AgRg no REsp 1100907/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2009, DJe 18/09/2009) resta claro que na especificidade do caso não nasceu lesão para a Fazenda Federal enquanto desconhecia a dissolução irregular da empresa.

Estando a decisão agravada em manifesto confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento ao agravo de instrumento** (artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil).

Comunique-se a Vara de origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011931-87.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011931-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : EDITORA MOAI LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG. : 00080325320058260152 A Vr COTIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão (fls. 65/66) que **indeferiu o pedido de inclusão no polo passivo** das sócias da empresa executada ANA CARMEN FRANCO NOGUEIRA e VIVIANE HORESH BRETTAS.

Assim procedeu o MM. Juiz de Direito por entender que o redirecionamento da execução aos sócios deve ser promovido no prazo de cinco anos da interrupção da prescrição, que no caso dos autos se deu em junho de 2005, com o despacho que determinou a citação da executada, e o redirecionamento aos sócios só foi requerido em setembro de 2013, depois de consumada a prescrição com relação a eles.

Na minuta do agravo de instrumento a agravante requer seja reformada a decisão agravada para que seja reconhecida a inocorrência da prescrição para o redirecionamento da execução fiscal em face dos administradores da empresa devedora.

Sustenta a inocorrência da prescrição considerando o princípio da *atio nata* bem como que a primeira vez que se teve notícia do encerramento irregular das atividades da sociedade empresária foi por meio da certidão do Sr. Oficial de Justiça, datada de 03/11/2010.

Decido.

A r. decisão merece reforma.

É certo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sustenta que a pretensão ao redirecionamento da execução contra os sócios deve ser exercida impreterivelmente nos cinco anos posteriores à citação da pessoa jurídica, e para esse fim entende serem desinfluentes os eventos ocorridos durante o curso da execução fiscal. Todavia, *não pode ser invariavelmente assim*, sob pena de o credor restar prejudicado quando a ele não pode ser imputada qualquer inércia, como ocorre no caso dos autos, em que de fato a exequente diligenciou na busca da satisfação do crédito.

Nessa singularidade não há que se falar em inércia da Fazenda Pública no desempenho do direito de postular a citação dos corresponsáveis, que por si só bastaria para afastar a alegação de prescrição intercorrente.

Nesse sentido colaciono a ementa de recentes julgados do STJ:

ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REQUISITOS: LAPSO TEMPORAL E INÉRCIA DO CREDOR. DESÍDIA DO EXEQUENTE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, a prescrição intercorrente depende não só da análise fria do lapso temporal, mas se conjuga com outro requisito indispensável, a prova da desídia do credor na diligência do processo.

2. O Tribunal de origem, ao analisar a matéria, afastou a ocorrência de prescrição por reconhecer culpa exclusiva da máquina judiciária e ausência de inércia da exequente. Dessa forma, desconstituir tal premissa requer, necessariamente, o reexame de fatos e provas, o que é vedado ao STJ, por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg. no AREsp. 459937/GO, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 25/03/2014, DJ 31/03/2014 - grifei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. Consoante entendimento consolidado das Turmas que compõem a Segunda Seção desta Corte, não flui o prazo da prescrição intercorrente no período em que o processo de execução fica suspenso por ausência de bens penhoráveis. Ademais a prescrição intercorrente pressupõe desídia do credor que, intimado a diligenciar, se mantém inerte.

2. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula n. 7/STJ.

3. No caso concreto, o Tribunal de origem concluiu que não ficou caracterizada a inércia do credor. Alterar esse entendimento demandaria o reexame das provas produzidas nos autos, o que é vedado em recurso especial.

4. Agravo regimental desprovido

(AgRg. no AREsp. 277620/DF, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, j. 17/12/2013, DJ 03/02/2014 - grifei)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE. ART. 219, §5º, DO CPC. CITAÇÃO. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente.

2. A Primeira Seção desta Corte também já se pronunciou sobre o tema em questão, entendendo que "a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário" (REsp n. 1102431 / RJ, DJe 1.2.10 - regido pela sistemática do art. 543-C, do CPC). Tal entendimento, *mutatis mutandis*, também se aplica na

presente lide.

3.....

4.....

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1.222.444/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012)

Outrossim, cumpre ressaltar que a prescrição visa punir a inércia do titular da pretensão que deixou de exercê-la no tempo oportuno. Contudo, convém admitir que seu prazo flui a partir do momento em que o titular adquire o direito de reivindicar. É a consagração do *princípio da actio nata*, segundo o qual é inexigível cobrar da exequente que postulasse o redirecionamento da execução fiscal aos corresponsáveis antes de ser constatada a dissolução irregular da devedora principal.

Nesse âmbito, colaciono os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA "ACTIO NATA". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ.

1. **O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio universal da actio nata.**

2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.

3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC.

4. Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Agravo regimental provido.

(AgRg. no REsp. 1196377/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 19/10/2010, DJ 27/10/2010 - grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO-GERENTE. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA.

1. O Tribunal de origem reconheceu, in casu, que a Fazenda Pública sempre promoveu regularmente o andamento do feito e que somente após seis anos da citação da empresa se consolidou a pretensão do redirecionamento, daí reiniciando o prazo prescricional.

2. A prescrição é medida que pune a negligência ou inércia do titular de pretensão não exercida, quando o poderia ser.

3. A citação do sócio-gerente foi realizada após o transcurso de prazo superior a cinco anos, contados da citação da empresa. Não houve prescrição, contudo, porque se trata de responsabilidade subsidiária, de modo que **o redirecionamento só se tornou possível a partir do momento em que o juízo de origem se convenceu da inexistência de patrimônio da pessoa jurídica. Aplicação do princípio da actio nata.**

4. Agravo Regimental provido.

(AgRg. no REsp. 1062571/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 20/11/2008, DJ 24/03/2009 - grifei)

AGRAVO - PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EM FACE DOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA EXECUTADA - "ACTIO NATA".

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

2. Decisão monocrática no sentido de dar provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta e reconheceu a ocorrência de prescrição em face dos sócios da empresa executada, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

3. Certidão do Oficial de Justiça indica a inatividade da empresa executada em 31/08/2010. A União Federal tomou ciência dessa circunstância em 31/03/2011, ocasião em que pleiteou o redirecionamento do feito em face dos sócios da pessoa jurídica. Denota-se, pois, a não-ocorrência da prescrição intercorrente quando do pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo do feito.

4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

(Agravo legal em AI nº 0039361-19.2011.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 10/05/2012, DJ 18/05/2012)

Ora, se a "...jurisprudência do STJ é no sentido de que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da *actio nata*" (AgRg no REsp 1100907/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2009, DJe 18/09/2009) resta claro que na especificidade do caso não nasceu lesão para a Fazenda Federal enquanto desconhecia a dissolução irregular da empresa.

Estando a decisão agravada em manifesto confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento ao agravo de instrumento** (artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil).

Comunique-se a Vara de origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013835-45.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.013835-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : MELISSA AZEVEDO NOGUEIRA
ADVOGADO : MS003988 DAVI DA SILVA CAVALCANTI e outro
AGRAVADO(A) : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00035157520144036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Melissa Azevedo Nogueira**, contra decisão exarada nos autos do Mandado de Segurança n.º 0003515-75.2012.4.03.6000, que indeferiu pedido de liminar que lhe possibilitasse tomar posse no cargo de Professor do Grupo de Magistério Superior, Classe Professor Auxiliar dos quadros da Universidade Federal de Campo Grande, MS, independentemente da comprovação do título de Especialização na Área de Música, Mestrado ou Doutorado.

O MM. Juiz de primeiro grau indeferiu a liminar pretendida ao fundamento de que *"não há ilegalidade ou abusividade no ato apontado como coator, qual seja, a exigência de comprovação, por ocasião da posse, do nível de escolaridade e os demais requisitos básicos para o cargo, indicados no edital e previstos no art. 7º da Resolução CD n. 76/2013 - graduação em Licenciatura e/ou Bacharelado em Música e Especialização na Área de Música; ou Mestrado e/ou Doutorado (item 2.1, "e", c/c Anexo I do Edital Progep n. 63, de 18 de dezembro de 2013 - fls. 20-13)" - f. 76v deste instrumento.*

Aduz a agravante, em síntese, que:

a) não há previsão legal para a exigência editalícia de título de Especialização para Professor Auxiliar. Ao contrário, afirma que, para o aludido cargo, a Lei 12.772/12 prescreve que apenas a graduação basta, *ex vi* do artigo 1º, §2º dessa Lei e do Decreto nº 94.644/87, artigo 12, § 1º, alínea "a".

b) *"possui direito subjetivo de sua nomeação e posse durante o prazo de validade do concurso, o que pode ser feito por meio de reserva de vaga"* (f.16), podendo apresentar o título de especialização ainda dentro do prazo, sendo que *"a omissão do edital quanto ao final da fila pode ser suprida pelo Poder Judiciário"* (f.16).

Pleiteia-se, assim, seja deferida a antecipação da tutela recursal, nos termos do art. 527, inc. III, do Código de Processo Civil, a fim de empossá-la no cargo de professor auxiliar.

É o sucinto relatório. Decido.

Na hipótese tratada neste instrumento, entendo que a melhor solução é, sem dúvida, aquela adotada pelo magistrado de primeiro grau, ao indeferir a antecipação dos efeitos da tutela, sem prejuízo, é claro, de oportuna aferição probatória mais profunda.

Confira-se o excerto daquela decisão:

"Na hipótese dos autos, a princípio, não há ilegalidade ou abusividade no ato apontado como coator, qual seja, a exigência de comprovação, por ocasião da posse, do nível de escolaridade e os demais requisitos básicos para o cargo, indicados no edital e previstos no art. 7º da Resolução CD n. 76/2013 - graduação em Licenciatura e/ou Bacharelado em Música e Especialização na Área de Música; ou Mestrado e/ou Doutorado (item 2.1, "e"; c/c Anexo I do Edital Progep n. 63, de 18 de dezembro de 2013 - fls. 20-23). A Lei n. 12.772, de 28 de dezembro de 2012, que dispõe sobre a estruturação do Plano de Carreiras e Cargos de Magistério Superior, assim estabelece: Art. 1º Fica estruturado, a partir de 1º de março de 2013, o Plano de Carreiras e Cargos de Magistério Federal, composto pelas seguintes Carreiras e cargos: I - Carreira de Magistério Superior, composta pelos cargos, de nível superior, de provimento efetivo de Professor do Magistério Superior, de que trata a Lei nº 7.596, de 10 de abril de 1987; (...) 1º A Carreira de Magistério Superior é estruturada em classes A, B, C, D e E e respectivos níveis de vencimento na forma do Anexo I. (Redação dada pela Lei nº 12.863, de 2013) 2º As classes da Carreira de Magistério Superior receberão as seguintes denominações de acordo com a titulação do ocupante do cargo: (Redação dada pela Lei nº 12.863, de 2013) I - Classe A, com as denominações de: (Redação dada pela Lei nº 12.863, de 2013) a) Professor Adjunto A, se portador do título de doutor; (Incluído pela Lei nº 12.863, de 2013) b) Professor Assistente A, se portador do título de mestre; ou (Incluído pela Lei nº 12.863, de 2013) c) Professor Auxiliar, se graduado ou portador de título de especialista; (Incluído pela Lei nº 12.863, de 2013) (...) Art. 8º O ingresso na Carreira de Magistério Superior ocorrerá sempre no primeiro nível de vencimento da Classe A, mediante aprovação em concurso público de provas e títulos. (Redação dada pela Lei nº 12.863, de 2013) 1º O concurso público de que trata o caput tem como requisito de ingresso o título de doutor na área exigida no concurso. (Redação dada pela Lei nº 12.863, de 2013) 2º O concurso público referido no caput poderá ser organizado em etapas, conforme dispuser o edital de abertura do certame, que estabelecerá as características de cada etapa e os critérios eliminatórios e classificatórios. 3º A IFE poderá dispensar, no edital do concurso, a exigência de título de doutor, substituindo-a pela de título de mestre, de especialista ou por diploma de graduação, quando se tratar de provimento para área de conhecimento ou em localidade com grave carência de detentores da titulação acadêmica de doutor, conforme decisão fundamentada de seu Conselho Superior. (Incluído pela Lei nº 12.863, de 2013) Noto que a lei de regência deixa à discricionariedade do administrador público, da Instituição Federal de Ensino interessada, a dispensa e a substituição da exigência de título de doutor pela de título de mestre, de especialista ou por diploma de graduação, desde que motivada na inexistência de profissionais titulares de doutorado suficientes para atender à demanda na Magistratura Superior. A lei é clara no sentido de que, na medida do possível, deve-se dar preferência ao ingresso de professores detentores da titulação acadêmica de doutor na área exigida no concurso. Ressalto que o art. 1º, 2º, da mesma lei, tão somente denomina as classes da Carreira de Magistério Superior, de acordo com a titulação do ocupante do cargo, mostrando-se equivocada a afirmação da impetrante no sentido de que o mencionado dispositivo estabelece/restringe a escolaridade exigível para cada cargo. A exigência de determinada formação profissional para o provimento do cargo de Professor da Magistratura Superior, como dito, fica a cargo da IFE interessada. Há que se ressaltar os princípios norteadores da Administração Pública: da legalidade, da vinculação ao edital, da moralidade e ao da isonomia, de modo que todo e qualquer tratamento diferenciado entre os candidatos deve vir expresso em lei ou nas normas do edital. Com efeito, a se conceder a ordem pleiteada pela impetrante haveria ofensa, sem sombra de dúvidas, a tais princípios, criando-se um benefício em detrimento dos outros candidatos não agraciados por tal beneplácito administrativo. Assim, em princípio, o ato hostilizado não se mostra ilegal, nem abusivo" - (f. 76v-77v do agravo).

Vê-se, pois, que de fato a Lei 12.772/12, em seu artigo 8º, § 3º possibilita à Instituição Federal interessada dispensar ou mesmo substituir qualificações mais elevadas, o que não quer dizer que não possa exigi-las. O edital em questão requereu, no mínimo, título de especialização na Área de Música (f. 72), sendo certo que a agravante não cumpriu esse requisito, de modo que não há vício a infirmar a decisão hostilizada, a qual não merece retoque algum.

Ora, analisando as normas editalícias e a legislação que rege o ingresso na carreira de Magistério Superior das Instituições Federais de Ensino, não se vislumbra, ao menos em princípio, qualquer ilegalidade na exigência questionada.

A respeito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado :

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. MAGISTÉRIO. EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE DIPLOMA DE GRADUAÇÃO EM ENGENHARIA MECÂNICA COM PÓS-GRADUAÇÃO STRICTU SENSU NA MESMA ÁREA. CANDIDATO PORTADOR DE MESTRADO EM ÁREA DIVERSA. NÃO ATENDIMENTO DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA INGRESSO NO CARGO.

1. O candidato que não possui o requisito da formação profissional exigido para o cargo a que concorreu, não tem direito à nomeação.

2. Caso em que o Impetrante é mestre em Engenharia Agrícola, ao passo que o edital do concurso público para provimento de cargo de professor de 1º e 2º graus e magistério superior exigia a conclusão de curso de graduação em Engenharia Mecânica com pós-graduação strictu sensu na mesma área.

3. Conquanto o candidato tenha apresentado tese em área afim da Engenharia Mecânica, versando sobre máquinas agrícolas, tal fato não supre a exigência editalícia de Pós-Graduação em Engenharia Mecânica pressupondo-se que a Pós-Graduação em Engenharia Agrônômica deve ter grade curricular e cargas horárias diversas da Pós-Graduação em Engenharia Mecânica.

4. Apelação do Impetrante desprovida.

(TRF-1ª Região, AMS nº 200833000135938, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Renato Martins Prates, DJFI 12/04/2011, p. 284). (Grifei).

Nesse contexto, tem-se por manifestamente improcedente o agravo de instrumento.

Ante o exposto e nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014994-23.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014994-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : ANTONIO ALMERINDO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP142717 ANA CRISTINA ZULIAN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00077103820124036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, inconformada com as r. decisões exaradas às f. 106 e 113 dos autos da ação de rito ordinário nº 0007710-38.2012.4.03.6109, proposta por Antônio Almerindo dos Santos e em trâmite perante o Juízo Federal da 3ª Vara de Piracicaba, SP.

O MM. Juiz de primeira instância deixou de receber a apelação interposta pela ora agravante, sob o fundamento de ser intempestivo o referido recurso.

Sustenta a recorrente, em síntese, que "a União foi intimada da sentença de f. 66-69 em 09/08/2013 (sexta-feira) - fl. 84, e, em 19/08/2013 (segunda-feira) - fl. 85, apresentou os Embargos de Declaração de fls. 85/88-v." (f. 5 deste instrumento), razão pela qual é tempestiva a apelação interposta no dia 16 de janeiro de 2014.

O pedido de efeito ativo foi deferido - F. 121-122.

Sem contraminuta ao agravo.

É o sucinto relatório. Decido.

Por ocasião da apreciação do pedido de efeito ativo, foram tecidas algumas considerações para fundamentar seu deferimento. Não vejo razão, neste momento, para modificar aquela decisão e, por isso, reproduzo, na sequência, a fundamentação lá expendida:

" Verifica-se, ao compulsar os autos, que:

a) em 9 de agosto de 2013, a Procuradoria da Fazenda Nacional foi intimada da sentença proferida às f. 66-69 dos autos de origem (conforme certidão acostada à f. 88 deste instrumento);

b) em 19 de agosto de 2013, a União apresentou embargos de declaração (f. 89-92 deste instrumento);

c) o MM. Juiz de primeira instância proferiu sentença à f. 90 dos autos de origem (conforme cópia acostada à f. 94 deste instrumento);

d) em 10 de janeiro de 2014, a Procuradoria da Fazenda Nacional foi intimada da sentença que julgou os embargos de declaração (f. 102 deste instrumento);

e) em 16 de janeiro de 2014, a União interpôs apelação (f. 103 deste instrumento);

f) o MM. Juiz de primeira instância proferiu as decisões agravadas às f. 106 e 117 dos autos de origem (f. 110 e 117 deste instrumento).

Neste cenário, constata-se que, de fato, os embargos de declaração foram opostos tempestivamente pela União (item "b" acima), tendo em vista o disposto no artigo 536, c. c. artigo 188, ambos do Código de Processo Civil. E, embora conste no dispositivo da respectiva sentença seu não conhecimento, tal se deu sob o fundamento de que não seria cabível o meio recursal escolhido, e não por intempestividade.

Considerando ser pacífico o entendimento segundo o qual "a oposição de embargos de declaração interrompe o prazo para interposição de outros recursos (CPC, art. 538), salvo nos casos em que não são conhecidos por intempestividade" (AgRg no REsp 1395318/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 12/11/2013, DJe 29/11/2013) e, ainda, tendo em vista que a Procuradoria da Fazenda Nacional foi intimada, em 10 de janeiro de 2014, da decisão que não conheceu dos embargos (itens "c" e "d" acima), deve ser reconhecida a tempestividade da apelação interposta, em 16 de janeiro de 2014, pela União.

*Ante o exposto, **DEFIRO A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA**, para que seja recebida a apelação interposta pela União às f. 99-104 dos autos de origem."*

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos *supra*.

Intimem-se.

Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 20 de agosto de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016667-51.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016667-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : MAERSK BRASIL BRASMAR LTDA
ADVOGADO : SP275650 CESAR LOUZADA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00037199820144036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento contra decisão (fls. 61/62) que indeferiu liminar *initio litis* em que a impetrante /agravante pretendia a imediata liberação de contêineres (MAEU 6210439, MSKU 7236652 E PONU 16622473) retidos no Porto de Santos pelas autoridades alfandegárias.

Nas razões recursais a agravante insiste em que recusa da agravada em permitir a desova e devolução de seu container configura ato ilegal e inconstitucional pois há que se fazer distinção entre as mercadorias apreendidas - que interessam à autoridade alfandegária e estão sujeitas à pena de perdimento - e o container utilizado para seu transporte, não sendo justo que o armador fique impedido de utilizar o bem de sua propriedade em decorrência de uma situação para a qual não contribuiu.

Decido.

Verifico que o intento da agravante é a pronta liberação de contêiner - unidade de carga - diante da falta desse continente no território nacional, o que vem prejudicando a situação empresarial das firmas há mais de ano.

A leitura da impetração e da minuta revela que o objeto do *mandamus* se confunde com o pleito liminar: imediata liberação de objeto retido pela Alfândega.

É evidente que a concessão de liminar *in casu* anteciparia de modo exauriente o objeto do mandado de segurança, e esse efeito não é possível conforme o entendimento pacífico das Cortes Superiores.

Confira-se:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA LIMINAR. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DESPESAS. ACESSO. LIMINAR. PERICULUM IN MORA. AUSÊNCIA. MEDIDA SATISFATIVA. AGRAVO PROVIDO. LIMINAR INDEFERIDA. I - A concessão de medida liminar em mandado de segurança pressupõe a ineficácia da medida, caso seja deferida ao final. Além disso, a impetrante não demonstrou urgência na publicação das informações buscadas. II - A medida liminar, ademais, se mostra satisfativa, isto é, esvazia o próprio objeto do mandamus. III - Agravo regimental provido, para indeferir a liminar. (MS 28.177 MC-AgR, Relator(a) p/ Acórdão: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 30/09/2009, DJe-237 DIVULG 17-12-2009 PUBLIC 18-12-2009 EMENT VOL-02387-03 PP-00429)

No âmbito do STJ registra-se compreensão similar, *verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA ALTERAR A DECISÃO AGRAVADA.

1.....

2. A jurisprudência assente desta Corte Superior é no sentido de que não há óbice a concessão de "medida liminar de caráter satisfativo, mas, de que a concessão de tutela cautelar da natureza satisfativa esgote o objeto da demanda, tornando-a irreversível". Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega seguimento.

(AgRg no AgRg no Ag 698.019/PE, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 13/09/2011, DJe 03/10/2011)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO PARA CONCESSÃO DE LIMINAR. SERVIDOR PÚBLICO. DEMISSÃO. PRESCRIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS E DE PERICULUM IN MORA.

1. A concessão de medida liminar no âmbito do writ of mandamus pressupõe o atendimento dos requisitos constantes do artigo 7º, inciso III, da Lei n. 12.016/09, quais sejam, se há relevância no fundamento invocado e se do ato impugnado pode resultar a ineficácia da medida, caso seja deferida apenas ao final, o que implica, de todo o modo, sindicância acerca do fumus boni iuris e do periculum in mora. Precedentes: AgRg no MS 15.001/DF, Relator Ministro Gilson Dipp, Terceira Seção, DJ de 17/3/2011; AgRg na RCDESP no MS 15.267/DF, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 1/2/2011;

e AgRg no MS 15.443/DF, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 5/10/2010.

2.....

3. A liminar postulada se confunde com o mérito da própria impetração, tratando-se, pois, de tutela cautelar satisfativa, o que torna defesa a concessão da medida extrema. Precedentes: AgRg no REsp 1.209.252/PI, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/11/2010; e AgRg no MS 15.001/DF, Relator Ministro Gilson Dipp, Terceira Seção, DJe 17/03/2011.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no MS 16.075/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR INDEFERIDA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. ÍNDOLE SATISFATIVA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Não estando presentes expressamente os pressupostos previstos no artigo 7º, III da Lei nº 12.016/2009, mostra-se inviável a concessão de pedido liminar.

II - No caso dos autos, o pleito dos Impetrantes confunde-se com o próprio mérito do mandamus, razão pela qual, diante da sua natureza satisfativa, é inviável o acolhimento do pedido.

III - Agravo interno desprovido.

(AgRg no MS 15.001/DF, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2011, DJe 17/03/2011)

AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR INDEFERIDA. ANÁLISE DO FUMUS BONI JURIS QUE SE CONFUNDE COM O MÉRITO DA DEMANDA.

1. "A análise do pedido, no âmbito liminar, demanda a observância dos requisitos autorizadores para a concessão da medida, quais sejam, o fumus bonis juris e o periculum in mora." (AgRg no MS 15.104/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 8/9/2010, DJe 17/9/2010) 2. Na espécie, o pedido liminar confunde-se com o próprio mérito da ação mandamental, o que concorre para demonstrar a natureza satisfativa do pleito apresentado a este Juízo.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no MS 14.058/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 02/03/2011)

AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR INDEFERIDA. ANÁLISE DO FUMUS BONI JURIS QUE SE CONFUNDE COM O MÉRITO DA DEMANDA.

1. Em juízo de cognição sumária, não se encontram satisfeitos, concomitantemente, os requisitos autorizadores da medida liminar.

2. No caso, o pleito do Impetrante confunde-se com o próprio mérito do mandamus, razão pela qual, diante da sua natureza satisfativa, torna inviável o acolhimento do pedido.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no MS 14.090/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 23/06/2010, DJe 01/07/2010)

Sucedendo esse entendimento jurisprudencial acha-se conforme o próprio texto da lei, já que o § 3º do art. 1º da Lei nº 8.437/92 diz que "*não será cabível medida liminar que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação*". Como se vê, o recurso conflita com a jurisprudência pacífica das Cortes Superiores, de modo que com lastro no art. 557 do CPC, **nego-lhe seguimento**.

Com o trânsito dê-se baixa.

Comunique-se.

Publique-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018520-95.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018520-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : OLYMPIC FORNECEDORES DE NAVIOS LTDA e outros

ORIGEM : GEORGES MARC PERIVOLARIS
No. ORIG. : CALLIOPE PERIVOLARIS
: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
: 00027255620034036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal (FAZENDA NACIONAL) contra a r. decisão de fl. 126/127 que indeferiu o pedido de inclusão dos administradores da empresa executada, *à época da dissolução irregular*, OSWALDO ALVES CANUTO e EDNO MANOEL DOS SANTOS no polo passivo da execução fiscal.

Assim procedeu o MM Juiz *a quo* por verificar que é imprescindível a comprovação de que aquele que se pretende incluir na lide tenha sido sócio e gerente da empresa *à época dos fatos geradores e quando do término das atividades*.

Nas razões do agravo a exequente alega que diante da dissolução irregular da sociedade, a execução fiscal deve ser redirecionada à pessoa de seus sócios-administradores à época da dissolução irregular.

Decido.

Pretende a exequente, com fundamento no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, o redirecionamento da execução fiscal aos sócios, ao argumento de restar configurada hipótese de dissolução irregular da sociedade.

Atualmente se considera presumida a dissolução irregular da empresa pela sua não localização no endereço dos cadastros oficiais, consoante se extrai da Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça, circunstância apta a ensejar o redirecionamento da dívida em face do sócio-gerente com fundamento no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Anoto que o próprio Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento, no REsp 1.101.728/SP, julgado pela sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente é cabível quando comprovado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa (AgRg no REsp 1343022/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2013, DJe 02/04/2013).

De acordo com a certidão da Sra. Oficial de Justiça de fls. 46, a empresa não foi encontrada em seu endereço; dessa forma, não há como se afastar a presunção de que a empresa foi dissolvida irregularmente.

Isso ocorrendo - e nesse âmbito caberá ao sócio fazer prova em contrário, em sede própria, já que o tema enseja produção de provas em ambiente de cognição plena - incide o artigo 135, *caput*, do Código Tributário Nacional, a justificar a inclusão do sócio no polo passivo da execução.

Estando a decisão agravada em manifesto confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento ao agravo de instrumento** (artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil).

Comunique-se a Vara de origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018687-15.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018687-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : SNT REPRESENTACAO CONSULTORIA E SERVICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ESPIRITO SANTO DO PINHAL SP
No. ORIG. : 00029890720128260180 2 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal (FAZENDA NACIONAL) contra a r. decisão de fl. 228 (mantida à fl. 232) que indeferiu o pedido de inclusão de

ALEXANDRE ALIPERTI NETO no polo passivo da lide, representante legal da empresa executada, tendo em vista a dissolução irregular da empresa.

Assim procedeu a MM^a Juíza de Direito por verificar que a empresa executada sequer foi citada e não houve tentativa de busca de bens que possam satisfazer a execução.

Nas razões do agravo a exequente afirma que demonstrou que a empresa executada não se encontra mais em atividade, sendo cabível e necessário o redirecionamento da execução.

Decido.

Pretende a exequente, com fundamento no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, o redirecionamento da execução fiscal aos sócios, ao argumento de restar configurada hipótese de dissolução irregular da sociedade. Atualmente se considera presumida a dissolução irregular da empresa pela sua não localização no endereço dos cadastros oficiais, consoante se extrai da Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça, circunstância apta a ensejar o redirecionamento da dívida em face do sócio-gerente com fundamento no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Anoto que o próprio Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento, no REsp 1.101.728/SP, julgado pela sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente é cabível quando comprovado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa (AgRg no REsp 1343022/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2013, DJe 02/04/2013).

De acordo com a certidão da Sra. Oficial de Justiça de fl. 214, a empresa não foi encontrada em seu endereço; dessa forma, não há como se afastar a presunção de que a empresa foi dissolvida irregularmente.

Isso ocorrendo - e nesse âmbito caberá ao sócio fazer prova em contrário, em sede própria, já que o tema enseja produção de provas em ambiente de cognição plena - incide o artigo 135, *caput*, do Código Tributário Nacional, a justificar a inclusão do sócio no polo passivo da execução.

Estando a decisão agravada em manifesto confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento ao agravo de instrumento** (artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil).

Comunique-se a Vara de origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2014.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019291-73.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019291-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : J C FAVA PROJETOS E ASSESSORIAS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BEBEDOURO SP
No. ORIG. : 00065767520098260072 A Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, inconformada com a r. decisão proferida às f. 92-92v no autos da execução fiscal nº 0006576-75.2009.8.26.0072, em trâmite perante o Juízo Estadual Setor de Execuções Fiscais da Comarca de Bebedouro/SP, que indeferiu o pedido de indisponibilidade de bens dos executados nos termos do art. 185-A do Código Tributário Nacional, ao fundamento de que tal pedido está condicionado ao esgotamento de diligências no sentido de localizar bens passíveis de penhora.

Sustenta a agravante, em síntese, que foram esgotados todos os meios possíveis para a localização de bens.

É o sucinto relatório. Decido.

Depreende-se dos autos que a exequente valeu-se de diligências comuns no sentido de localizar bens passíveis de

construção (f. 50-52, 60-71), não logrando, entretanto, a satisfação do crédito perseguido, razão pela qual pugnou pela aplicação da medida prevista no art. 185-A do Código Tributário Nacional.

Neste cenário, mostra-se viável o pedido de decretação de indisponibilidade de bens nos termos do art. 185-A do CTN.

Corroborando o entendimento ora esposado, colhem-se os seguintes precedentes da Sexta Turma desta Corte Regional:

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECRETADA INDISPONIBILIDADE DE BENS EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL. ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS NECESSÁRIAS À LOCALIZAÇÃO DE BENS CONSTRITÁVEIS. ART. 185-A DO CTN. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Consta dos autos que não foi possível produzir qualquer garantia para o juízo executivo, e que a Fazenda Nacional esgotou as possibilidades comuns de perscrutar bens constritáveis, razão pela qual a exequente invocou o art. 185-A do CTN, sendo decretada a indisponibilidade dos bens.

2. A propósito, especificamente no âmbito do art. 185-A do CTN, o STJ já havia pacificado entendimento no sentido da dispensabilidade do esgotamento de diligências tendentes a descoberta de bens constritáveis (AgRg no Ag 1429330/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/08/2012, DJe 03/09/2012 - AgRg no REsp 1215369/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/08/2012, DJe 10/08/2012) já que a indisponibilidade universal de bens e de direitos, nos termos do art. 185-A do CTN, não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do sistema Bacen Jud, disciplinada no art. 655-A do CPC.

3. É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao artigo 620 do Código de Processo Civil - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dite as regras" do trâmite da execução."

4. No tocante à alegada existência de bem imóvel penhorável, tal questão não foi submetida ao Juízo a quo no momento em que proferida a decisão agravada, o que impede o seu conhecimento sob pena de supressão de instância.

5. Agravo legal improvido, na parte conhecida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0024557-75.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 03/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2014 - sem grifos no original) AGRAVO LEGAL - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AOS ÓRGÃOS E ENTIDADES QUE PROMOVEM REGISTRO DE TRANSFERÊNCIA DE BENS - DECRETADA INDISPONIBILIDADE DE BENS DO EXECUTADO - ARTIGO 185-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - RECURSO PROVIDO.

1. Não há que se falar na demonstração da utilidade da medida porque o discurso do art. 185-A do CTN não a menciona como condição da providência. A propósito, especificamente no âmbito do art. 185-A do CTN, o STJ já havia pacificado entendimento no sentido da dispensabilidade do esgotamento de diligências tendentes a descoberta de bens constritáveis já que a indisponibilidade universal de bens e de direitos, nos termos do art. 185-A do CTN, não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do sistema Bacen Jud, disciplinada no art. 655-A do CPC.

2. Agravo legal provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0016621-96.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 13/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2014 - sem grifos no original)"

O artigo 185-A do Código Tributário Nacional é expresso no sentido de que cabe ao magistrado, ao determinar a indisponibilidade de bens e direitos, comunicar sua decisão aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, não podendo o juiz transferir tal diligência à parte. Neste sentido:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. CAUTELAR FISCAL. DECRETO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. COMUNICAÇÃO A SER EFETIVADA PELO R. JUÍZO A QUO.

3. O r. Juízo a quo deferiu a liminar para decretar a indisponibilidade de bens presentes e futuros do ora agravado, determinando a comunicação eletrônica quanto à restrição de contas bancárias (Bacenjud) e de veículos (Renajud); no entanto, determinou que a requerente adote as providências no sentido de comunicar a indisponibilidade aos demais órgãos que promovem o registro e transferência de bens.

4. Em sede de execução fiscal, a comunicação da indisponibilidade dos bens do devedor aos órgãos responsáveis pela transferência de patrimônio é providência a ser efetivada pelo Juízo, e que se encontra expressamente prevista no art. 185-A, do CTN, e, sua ausência não atende à finalidade do disposto em mencionado artigo, pois

não atribui efetividade à medida tampouco dá publicidade ao ato (AI nº 201003000256149, DE 11.03.2011).
5. Embora tal comunicação não seja expressamente prevista no art. 4º, §3º, da Lei nº 8.397/9, é certo que a cautelar fiscal antecede o ajuizamento da execução; dessa forma, a comunicação da indisponibilidade é providência que também deve ser implementada pelo Poder Judiciário.

6.º Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0000362-60.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 10/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2013 - sem grifos no original) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AOS ÓRGÃOS RESPONSÁVEIS PELA TRANSFERÊNCIA DOS BENS E DIREITOS. ATO A SER EFETIVADO PELO JUÍZO A QUO.

.....
II - Da dicção dada ao art. 185-A, do Código Tributário Nacional, incluído pela Lei Complementar n. 118/05, extrai-se que o comando normativo relativo à comunicação da indisponibilidade de bens e direitos aos órgãos e entidades responsáveis pelo registro e transferência de propriedade, é dirigido ao juízo da causa e não ao Exequente.

III - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0035449-14.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 22/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/03/2012 - sem grifos no original)"

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo, para que a MM. Juiz de primeira instância atenda o quanto requerido pela União à f. 82 dos autos da execução fiscal.

Comunique-se.

Intime-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo a quo.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020034-83.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020034-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : CIA BRASILEIRA DE TECNOLOGIA DIGITAL
ADVOGADO : SP273788 CRISTIANE TAMY TINA DE CAMPOS e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00042348920134036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra a decisão que, em mandado de segurança, recebeu tão somente no efeito devolutivo a apelação por ela interposta em face da sentença que denegara a ordem.

Alega em suma, a necessidade de atribuição de efeito suspensivo à apelação.

DECIDO.

Dispõe o *caput* e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, **improcedente**, prejudicado **ou** em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso." (grifei)

Vê-se, portanto, que o CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, "caput", e § 1º-A.

Com efeito, a sentença denegatória possui conteúdo declaratório negativo. Assim, não emana ordem a ser cumprida, razão pela qual o recurso dela interposto é recebido tão-somente no efeito devolutivo.

Vem, reiteradamente, decidindo o C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL (ART. 796 E SEQUINTE, CPC).

1. Pedido de "efeito suspensivo" no processamento de recurso ordinário interposto em Mandado de Segurança denegado, não se concilia com o sucesso. Deveras seria inócuo o deferimento, uma vez que, negada a segurança, não existe ordem positiva para ser cumprida ou contendo efeitos favoráveis, que precisariam ser mantidos.

2. Cautelar sem procedência" (grifou-se).

(STJ, 1ª Turma, MC 2312/AM, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 25/09/2000, v.u., DJ 08/10/2001, p. 0162)

"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EFEITOS DA SENTENÇA DENEGATÓRIA - APELAÇÃO.

1. Somente em hipóteses excepcionalíssimas é que se concede ao recurso efeito diverso do atribuído em lei.

2. Em mandado de segurança, só se aceita impugnação de sentença por ação de segurança quando é a decisão teratológica e/ou manifestamente ilegal.

3. Recurso ordinário improvido". (STJ, 2ª Turma, ROMS 12607/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 07/03/2002, v.u., DJ 22/04/2002, p. 0183)

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EFEITOS DA APELAÇÃO INTERPOSTA CONTRA SENTENÇA QUE DENEGA SEGURANÇA.

1. A apelação contra sentença que denega segurança comporta apenas efeito devolutivo.

2. Precedente.

3. Recurso provido". (STJ, 1ª Turma, RESP 183054/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 12/06/2001, v.u., DJ 11/03/2002, p. 0175)

Assim, como regra geral, a apelação deve ser recebida apenas no efeito devolutivo. Contudo, excepcionalmente, admite-se o deferimento do efeito suspensivo quando o risco de se frustrar futura decisão porventura concessiva do pleito se mostra indubitável e a denegação da ordem, com recebimento do apelo no efeito meramente devolutivo, causa, ao direito da parte, lesão irreparável, o que não se afigura *in casu*.

Por outro lado, mister consignar que as disposições contidas no art. 520 do CPC não têm o condão de obstar o recebimento da apelação tão-somente no efeito devolutivo, mormente em razão da natureza da sentença de cunho denegatório, a qual é dotada de autoexecutoriedade.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020324-98.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020324-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : STILL VOX ELETRONICA
ADVOGADO : SP108337 VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00331025220124036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta. Assevera, em síntese, nulidade da CDA, bem assim a incidência de multa com caráter confiscatório.

DECIDO.

Dispõe o *caput* e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso." (grifei)

Vê-se, portanto, que o CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, *caput*, e § 1º-A. Admitem os Tribunais pátrios a alegação de prescrição, decadência, bem como outras matérias, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões.

No entanto, o direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

Dispõe a Lei nº 6.830/80:

"Art. 3º. A dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser elidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite" (grifou-se).

Sustentou a agravante nulidade da CDA e incidência de multa com caráter confiscatório.

Contudo, não vislumbro a possibilidade de se averiguar o direito sustentado tendo em vista demandar, o presente caso, instrução probatória na medida em que, apenas com os argumentos e documentos trazidos no presente agravo, torna-se inviável a suspensão da decisão recorrida.

Nesse sentido, precedente da Sexta Turma deste E. TRF:

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGADA IRREGULARIDADE NA CDA. MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESCABIMENTO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Por intermédio da exceção de pré-executividade pode a parte vir a juízo arguir nulidade sem que necessite utilizar-se dos embargos à execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz.

2. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção juris tantum de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo da executada, nos termos do parágrafo único do art. 204 do Código Tributário Nacional reproduzido no art. 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de com prova r o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

3. Existe um caminho processual traçado pelo legislador que permite ao executado opôr-se à execução. São os embargos do devedor (art. 736 do Código de Processo Civil c.c. art. 16 da Lei de Execuções Fiscais) onde toda matéria interessante à defesa pode ser deduzida, ainda mais depois da reforma do Código de Processo Civil.

4. Agravo legal improvido.

(AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025084-27.2013.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, DE Publicado em 12/05/2014)

Mister consignar que as questões ora discutidas podem ser levadas a Juízo por meio dos embargos à execução, sede própria para a produção de provas em contraditório, situação que afasta a plausibilidade do direito invocado pela agravante.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2014.

MAIRAN MAIA

2014.03.00.020540-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : SCED EMBALAGENS DESCARTAVEIS LTDA - EPP
ADVOGADO : SP325623 KARINA REIS DA FONSECA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00113908720144036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) em face da decisão que **deferiu parcialmente a liminar** para determinar a suspensão da exigibilidade da parcela correspondente à inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS da impetrante, no que se refere aos recolhimentos futuros, devendo a autoridade abster-se de praticar atos de cobrança de multas e quaisquer sanções sobre os referidos valores, inclusive no que tange à emissões de certidão de regularidade fiscal, não inscrição no CADIN e não ajuizamento de execução fiscal (fls. 45/47).

Nas razões do agravo a recorrente sustenta, em resumo, a legalidade da exação.

Decido.

A decisão agravada encontra-se em manifesto confronto com a jurisprudência **que ainda domina** no sentido de não ser possível a exclusão do ICMS da base de cálculo referente às contribuições ao PIS e do COFINS

A questão é saber se a parte do preço que corresponde ao ICMS pode compor a base de cálculo da COFINS e do PIS, a qual, antes da EC 20/98, era o *faturamento* e após essa emenda passou a ser **a soma de todas as receitas** (receita bruta) das pessoas jurídicas.

Em favor dos contribuintes afirma-se que a receita derivada do ICMS, tributo estadual, é incorporada no preço de mercadorias e serviços, donde se discute se esse valor - que na verdade não representa parcela pecuniária da empresa - deve estar na base de cálculo das contribuições que incidem sobre o faturamento (COFINS, sucessor do Finsocial, e PIS tratado no art. 239 da CF). Diz-se que a receita derivada da inclusão do ICMS no preço das mercadorias e serviços nem é faturamento, nem é receita bruta. Por isso a inclusão daquela verba para cálculo do PIS/COFINS é inconstitucional. Não sendo assim, estaria prestigiada a "tributação por dentro", quando na verdade um ônus fiscal não integra o faturamento porquanto não representa circulação de riqueza, não ingressa no patrimônio do vendedor da mercadoria ou do prestador do serviço. Assim, um mero repasse de ônus, que circula transitoriamente pelo vendedor/prestador, o qual não representa circulação de riqueza tributável, recordando-se que à exceção dos chamados "impostos sobre o patrimônio" (ITR/IPTU/IPVA, etc.) os demais impostos e contribuições incidem sobre circulação de riquezas, não pode fornecer quantificação para as contribuições PIS/COFINS.

Sucedo que no nosso sistema o contribuinte de direito do ICMS é o empresário (vendedor/prestador), é ele o sujeito passivo efetivo; o comprador paga tão-só o preço da coisa/serviço. O empresário não é somente um intermediário entre o comprador e o Estado, um mero agente arrecadador. O "destaque" do ICMS na nota fiscal serve apenas a tornar eficiente o princípio da não-cumulatividade, não significa que quem paga o tributo é o consumidor.

Ademais, o entendimento sufragado pela sentença recorrida está em manifesto confronto com a jurisprudência ainda dominante do Superior Tribunal de Justiça no sentido de não ser possível a exclusão do ICMS da base de cálculo referente à COFINS e PIS.

Nesse sentido, cito os recentes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCIDÊNCIA NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE SE ENCONTRA EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO DA 1A. SEÇÃO DESTE STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO CONTRIBUINTE DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que o ICMS integra a base de cálculo do PIS e da COFINS, consoante se depreende das Súmulas 68 e 94 do STJ; a alegação de que se trata de valores que o contribuinte do ICMS apenas arrecada, para repassar ao Tesouro do Estado (pelo que seriam ingressos provisórios

e não receitas da pessoa jurídica), não encontra eco na jurisprudência desta Corte.

2. Agravo Regimental do contribuinte desprovido. .

(AGRESP 200902329280, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:03/10/2012)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. SÚMULAS 68 E 94/STJ. SOBRESTAMENTO. INVIABILIDADE. CONCEITO DE FATURAMENTO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. O ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da Cofins, conforme as Súmulas 68 e 94/STJ.

3. O reconhecimento de repercussão geral pelo egrégio STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedentes do STJ.

4. No que se refere à ADC 18/DF, o STF prorrogou a liminar lá concedida por 180 dias, ao julgar a terceira Questão de Ordem na Medida Cautelar. Na oportunidade, consignou expressamente que aquela seria a última prorrogação e que seu prazo deve ser contado a partir da publicação da ata de julgamento, ocorrida em 15.4.2010.

5. Essa última prorrogação esgotou-se em meados de outubro de 2010, razão pela qual não há como suspender o julgamento no âmbito do STJ. 6. O STJ tem entendido que a interpretação do conceito de faturamento para fins de incidência de contribuição ao PIS e à Cofins é matéria eminentemente constitucional, que foge da sua competência no âmbito do Recurso Especial. Precedentes: REsp 1.017.645/CE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 10.9.2010; AgRg no REsp 1.224.734/RN, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 13.6.2012. 7. Agravo Regimental não provido.

(AGARESP 201300686959, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:01/08/2013)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA - PIS E COFINS - BASE DE CÁLCULO - FATURAMENTO - INCLUSÃO DOS VALORES DEVIDOS A TÍTULO DE ICMS - POSSIBILIDADE - SÚMULAS 68 E 94 DO STJ.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. A jurisprudência desta Corte sedimentou-se no sentido da possibilidade de os valores devidos a título de ICMS integrarem a base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Entendimento firmado nas Súmulas 68 e 94 do STJ. 4. Recurso especial parcialmente provido.

(RESP 201202474670, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/06/2013)

TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - BASE DE CÁLCULO - FATURAMENTO - INCLUSÃO DOS VALORES DEVIDOS A TÍTULO DE ICMS - POSSIBILIDADE - SÚMULAS 68 E 94 DO STJ - PRESCRIÇÃO - ART. 168, I, DO CTN - LC 118/2005 - QUESTÃO PREJUDICADA.

1. A jurisprudência desta Corte sedimentou-se no sentido da possibilidade de os valores devidos a título de ICMS integrarem a base de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Entendimento firmado nas Súmulas 68 e 94 do STJ.

3. Prejudicada a tese de aplicação do art. 168, I, do CTN sem o reflexo do art. 3º da LC 118/2005.

4. Recurso especial não provido.

(RESP 200900867157, DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:27/02/2013)

Reiteradas decisões no mesmo sentido que vinham sendo tomadas no âmbito daquela Corte acarretaram a edição das Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente, *in verbis*:

"A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS."

A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

No mesmo sentido colaciono julgados deste Tribunal Regional Federal:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

I. Incluem-se na base de cálculo do PIS e da COFINS os valores relativos ao ICMS, conforme Súmula 68 e Súmula 94, do STJ.

II. Embargos infringentes desprovidos.

(EI 00006352120074036109, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/07/2013)

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.755-1/PE, entendeu o faturamento como sendo a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços de qualquer natureza.
2. O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que as citadas contribuições tenham por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.
3. Além disso, a questão já se encontra consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, expressa nos Enunciados das Súmulas n.ºs 68 (PIS) e 94, esta última referente ao FINSOCIAL, mas aplicável também à COFINS, tendo em vista que referida contribuição foi criada em substituição à contribuição do FINSOCIAL, conforme expresso na própria lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art. 13), possuindo a mesma natureza jurídica desta.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

(AC 00112450220124036100, JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/08/2013)

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - PIS E COFINS - icms E ISS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.
 2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.
 3. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS e da COFINS.
 4. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)
 5. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.
 6. O ISS, à semelhança do ICMS, é tributo indireto integrante do faturamento, vez que os valores do imposto são repassados ao preço pago pelo consumidor. Portanto, também deve integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS.
 7. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.
- (AMS 00047481220124036119, JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/08/2013)

É certo que o tema está em discussão no STF onde há vários votos a favor dos contribuintes; há votos, mas não há acórdão; não havendo acórdão, não há jurisprudência, pois voto é uma coisa e jurisprudência é outra.

Por fim, ressalta-se que, no que se refere à ADC 18/DF, verificado o término do prazo de prorrogação da eficácia da medida cautelar anteriormente deferida, para suspender o julgamento das demandas que envolvam a aplicação do artigo 3º, § 2º, inciso I, da Lei 9.718/98, não há mais óbice ao julgamento do recurso.

Desse modo, estando a decisão recorrida em manifesto confronto com a orientação jurisprudencial dominante de Tribunal Superior, **dou provimento ao agravo de instrumento** nos termos do art. 557 do CPC.

Comunique-se.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2014.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 2838/2014

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004044-67.2000.4.03.6103/SP

2000.61.03.004044-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : JOSE CARLOS FLORIANO
ADVOGADO : SP116720 OSWALDO MONTEIRO JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por JOSÉ CARLOS FLORIANO contra a sentença que declarou extinta a execução, com supedâneo no artigo 301, § 4º, do Código de Processo Civil, e artigo 267, inciso V, segunda figura, do mesmo *Codex*, em razão da existência de litispendência.

O apelante aduz, em resumo, que não há litispendência e que a execução deve prosseguir quanto ao crédito remanescente não abrangido na ação proposta perante o Juizado Especial Federal. Sustenta, ainda, que "*ao receber seu crédito na ação proposta junto ao JEF, não renunciou a quaisquer direitos que permitam a extinção do processo de execução sem o pagamento das diferenças que lhe são devidas*" (sic, fl. 140v).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Nos moldes da norma processual (artigo 301, § 1º, do CPC), dá-se a litispendência quando se repete ação idêntica a uma que se encontra em curso, vale dizer, quando a nova ação proposta tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

A "ratio" normativa objetiva impedir o ajuizamento de uma segunda ação, idêntica à que se encontra pendente, uma vez que a primeira receberá uma sentença de mérito, restando despicienda a propositura de uma segunda ação igual à primeira.

Sobre o tema, o legislador ordinário esclarece na Exposição de Motivos do Código de processo Civil: "*(...) A litispendência distingue-se da prevenção, porque esta tende a impedir que a mesma ação, iniciada perante juiz competente, seja renovada perante outro juiz, embora de igual competência. Assim a litispendência e a prevenção têm de comum que, em ambas, se dá o concurso de duas ações idênticas; e diferem entre si em que na litispendência há um só juiz, e na prevenção, mais de um (...)*".

De acordo com o pleito inicial, a presente ação tem por objeto a revisão de benefício previdenciário, nos seguintes termos: "*Os índices que deveriam ser aplicados no período compreendido no quadro demonstrativo utilizado para aferir o salário de benefício do autor são IRSM de fevereiro de 1993 a fevereiro de 1994, a variação da URV de 01 de março de 1994 a 30 de junho de 1994, o INPC de 01 de junho de 1994 a 30 de abril de 1996 e o IGP-DI a partir de 01 de maio de 1996*" (fls. 3/4).

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a revisar a renda mensal inicial do autor com a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) no salário-de-contribuição, decisão que foi mantida por esta Corte por ocasião do julgamento da apelação interposta pela parte autora (fls. 113/116), cujo trânsito em julgado ocorreu em 10.12.2010 (fl. 120).

Os elementos coligidos aos autos (fls. 127/131) demonstram que o apelante, além da presente demanda, ingressou com outras duas ações - processo nº 0566060-46.2004.4.03.6301 (antigo 2004.61.84.566060-9) em 19.11.2004 e processo nº 0032675-96.2006.4.03.6301 (antigo 2006.63.01.032675-0) em 29.03.2006, ambas perante o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo - com identidade de pedido e de causa de pedir, de forma a consubstanciar a litispendência entre os feitos, nos termos dos parágrafos 1º e 3º do artigo 301 do Código de Processo Civil. Nesse sentido colaciono arestos desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. ARGUMENTOS EXPOSTOS ANTERIORMENTE NO RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. LITISPENDÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.

- O caso dos autos não é de retratação. O agravante insiste nos argumentos expostos em seu recurso de apelação.
- A parte autora, após ter ingressado com ação pleiteando o reconhecimento da inconstitucionalidade do fator previdenciário, intentou nova ação com mesmo pedido, mesma causa de pedir e contra a mesma parte, de modo a se reconhecer a existência de litispendência entre os feitos, nos termos dos §§ 1º a 3º do art. 301 do CPC.
- O objeto da ação anterior, apesar de mais amplo, também abrangeu a inconstitucionalidade do fator previdenciário. Julgada a constitucionalidade da aplicação do fator previdenciário naquela ação, não se há que discutir novamente tal tema.

- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

- Agravo legal não provido"

(TRF 3ª Região, AC nº 0005865-74.2011.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, e-DJF3 Judicial 1 16/01/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. PROCESSUAL. AGRAVO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA EM APELAÇÃO CÍVEL. IMPROCEDÊNCIA. LITISPENDÊNCIA CONFIGURADA.

- Agravo interposto contra decisão que, nos termos do artigo 557 do Código de processo Civil, deu parcial provimento à apelação do autor apenas para isentá-lo da pena de litigância de má-fé, mantendo a sentença quanto à parte que reconheceu litispendência em relação à ação anteriormente ajuizada.

- Insurgência do agravante quanto ao fato de a decisão agravada haver mantido a sentença na parte que reconheceu litispendência.

- O fenômeno da litispendência, óbice à reprodução de ação anteriormente ajuizada, impõe a extinção do processo sem o julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, parágrafo 3º, do Código de processo Civil.

- Tratando-se de matéria de ordem pública, o conhecimento de litispendência pode ser de ofício, sem prévia provocação da parte.

- Com razão o juízo a quo ao reconhecer, em demanda ajuizada em 02.12.2004 (processo 1405/2004), litispendência em relação ao processo nº 1453/2003, que ainda se encontrava em curso e no qual a segunda sentença, tendo em vista a anulação da primeira, somente foi proferida em 09.01.2006, configurando a hipótese do artigo 301, § 3º, do Código de processo Civil.

- Agravo a que se nega provimento"

(TRF 3ª Região, AC nº 0021294-21.2007.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 10/08/2012)

Noutro vértice, dispõe o artigo 17 do Código de Processo Civil que, "in verbis": "Art. 17. Reputa-se litigante de má-fé aquele que: I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso; II - alterar a verdade dos fatos; III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal; IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo; V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo; VI - provocar incidentes manifestamente infundados; VII - interpor recurso com intuito manifestamente protelatório".

Da exegese legislativa extrai-se que as condutas elencadas no rol normativo consubstanciam-se exemplos do descumprimento do dever de probidade estampado no artigo 14 do Código de Processo Civil.

Tais condutas, definidas positivamente, já que não comissivas, têm por escopo a procedência da pretensão posta em Juízo ou, sabendo difícil ou mesmo impossível vencer, procrastinar, deliberadamente, o andamento do feito. Pois bem, no caso, há peculiaridades que indicam a existência de má-fé processual.

Deveras, as ações foram ajuizadas em datas distintas e perante Juízos distintos, sendo esta demanda na 2ª Vara Federal de São José dos Campos/SP e as outras duas no Juizado Especial Federal Cível de São Paulo (fls. 127/128), ressaltando-se que os valores atrasados já foram pagos por meio de Requisição de Pequeno Valor em 12.04.2005 nos autos do processo nº 0566060-46.2004.4.03.6301 (fls. 127 e 131).

Nessa esteira, conclui-se que a propositura das ações não ocorreu de forma acidental ou por mero descuido. O ajuizamento concomitante de demandas idênticas evidencia que houve o escopo de burlar o princípio constitucional do juiz natural. Confira-se aresto do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. DESBLOQUEIO DE ATIVOS RETIDOS PELA MP Nº 168/90. EXTINÇÃO DO FEITO EM RAZÃO DE LITISPENDÊNCIA. IMPOSIÇÃO DE MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

I - Verificada a litispendência de ações, extinguiu-se o feito com respaldo no art. 267, V, do CPC, impondo-se, ainda, multa por litigância de má-fé, caracterizada pelo fato de que os autores distribuíram, concomitantemente, duas ações idênticas, objetivando por certo que alguma delas se direcionasse a Juízo que lhes fosse mais conveniente.

II - Este Superior Tribunal de Justiça espousa o entendimento de que A Parte que intencionalmente ajuíza várias cautelares, com o mesmo objetivo, até lograr êxito no provimento liminar, configurando a litispendência, litiga de má-fé, devendo ser condenada na multa específica (REsp nº 108.973/MG, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ de 09.12.1997). No mesmo sentido: RMS nº 18.239/RJ, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 13.12.2004, AgRg no REsp nº 466.775/DF, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 01.09.2003.

III - Recurso especial provido."

(STJ, REsp nº 1055241-SP, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 15.09.2008)

Esta E. Corte Regional tem repudiado a prática, conforme os seguintes julgados:

"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COISA JULGADA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. A propositura de ação anterior, com as mesmas partes, causa de pedir, pedidos idênticos e com sentença transitada em julgado, enseja a decretação do instituto processual da coisa julgada.

3. Mantido a condenação em litigância de má-fé, a exemplo da propositura de ação com identidade de partes, causa de pedir e pedido, em juízos distintos, sem mudança de domicílio ou comprovação de agravamento do estado de saúde, dentro de exíguo lapso temporal.

4. Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 0014842-53.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Douglas Gonzales, e-DJF3 Judicial 1 17/04/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO INDEVIDA. APOSENTADORIAS PREVIDENCIÁRIA E ACIDENTÁRIA. AJUIZAMENTO DE OUTRA AÇÃO. LITISPENDÊNCIA E COISA JULGADA. FATO OMITIDO NA FASE DE CONHECIMENTO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ DO ADVOGADO.

- Nos termos do art. 124, II, da Lei nº 8.213/91, são inacumuláveis os benefícios de aposentadoria por invalidez acidentária e previdenciária. - Alegação de direito adquirido que não prevalece em face da má-fé e deslealdade processual.

- Má-fé da advogada do embargado, que ajuizou duas ações, em Juízos diferentes, quase que de modo simultâneo, objetivando a concessão de dois benefícios da Previdência Social sob o mesmo fundamento, omitindo tais fatos no curso das ações.

- Existência inicial de litispendência e, após, de coisa julgada (artigo 301, § 3º, do CPC).

- Apelação do embargado parcialmente provida".

(TRF 3ª Região, AC nº 0208934-33.1998.4.03.6104, Sétima Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, DJU 28/02/2008)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, CONDENAÇÃO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AJUIZAMENTO. AÇÕES IDÊNTICAS.

- É dever da parte proceder com lealdade e boa-fé.

- O autor submeteu ao Poder Judiciário a análise do mesmo pedido por duas ocasiões, nomeando os mesmos procuradores. E mais, há dúvida quanto ao recebimento de valor indevido.

- A litigância de má-fé é certa. Não há que se dizer que a parte autora, tendo ajuizado duas ações com o mesmo pedido, em foros e períodos diferentes, obtendo resultados procedentes com expedição de requisições de pequeno valor, tenha agido com lealdade e boa-fé.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento".

(TRF 3ª Região, AG nº 2008.03.00.001780-0, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. - Tendo a parte autora demandado em mais de uma oportunidade com vistas à obtenção de mesmo benefício, incorreu em litigância de má-fé, consubstanciada no dolo de utilizar o processo para a obtenção de objetivo manifestamente ilegal (art. 17, III, do CPC).

- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que não se há falar em litispendência, uma vez que se trata de causas de pedir diversas e, pleiteia o afastamento da condenação em pagamento de multa por litigância de má-fé. Decisão objurgada mantida.

- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

- Agravo legal não provido".

(TRF 3ª Região, AC nº 0023324-87.2011.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/01/2012, e-DJF3 Judicial 1 26/01/2012)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : GERSON BARRETO FINAZZI
ADVOGADO : SP018351 DONATO LOVECCHIO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra decisão que julgou extinta a execução, nos termos do artigo 794, inciso I, c. c. artigo 795, ambos do CPC, tendo em vista o pagamento do débito exequendo (fls. 195/196).

Inconformado, apela o exequente, insurgindo-se contra a não aplicação dos juros moratórios entre a data de elaboração da conta de liquidação e a data de efetivo pagamento e pede a reforma da decisão atacada, com a consequente continuidade da execução.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

No que tange à discussão acerca da possibilidade de incidência de juros moratórios sobre o crédito em execução, para fins de expedição de Precatário Complementar, no período compreendido entre a data da conta de liquidação elaborada no Juízo de origem e a data da expedição do Ofício Precatário no Tribunal, resta-nos perquirir a correta interpretação ao disposto no § 1º, do artigo 100, da Constituição Federal.

O referido dispositivo prevê prazo para o pagamento de precatórios judiciais, determinando que a satisfação daqueles apresentados até 1º de julho deverá ocorrer até o final do exercício seguinte ao da sua inclusão no orçamento das entidades de direito público.

Por outro lado, as obrigações de pequeno valor serão quitadas por meio de requisição judicial (RPV), no prazo de 60 (sessenta) dias contados da intimação da decisão, na forma do art. 128 da Lei nº 8.213/91, respeitando-se o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, fixado pela Lei nº 10.259/2001, arts. 3º c.c. 17.

No mesmo sentido, a Resolução nº 168, de 05 de dezembro de 2011, editada pelo Conselho da Justiça Federal, em seu art. 3º, considera requisição de pequeno valor aquela relativa a crédito cujo valor atualizado, por beneficiário, seja igual ou inferior ao supracitado, nos casos em que a devedora seja a Fazenda Federal, fazendo remissão ao art. 17, § 1º, da Lei nº 10.259/2001.

Desse modo, o pagamento da RPV será efetuado no prazo de 60 (sessenta) dias, contados da entrega da requisição.

Havendo, por parte da Fazenda Pública, o cumprimento do prazo previsto para o pagamento, os juros moratórios são indevidos. O atendimento ao interregno constitucional ultrapassa a esfera de atuação da autarquia, a qual não detém controle a respeito. Assim, descabido penalizá-la com a condenação de juros relativamente à mora que não deu causa. Nesse sentido, colacionam-se os seguintes julgados:

"CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. C.F., ART. 100, § 1.º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000).

Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente. Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33. ADCT. Recurso extraordinário conhecido e provido".

(STF, RE nº 305.186-5SP, Primeira Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 17/09/2002, unanimidade, DJ

Data: 18/10/2002)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. SALDO REMANESCENTE. JUROS DE MORA. PERÍODO DE INCIDÊNCIA. EC Nº 30/2000. PARÁGRAFO 1º DO ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A Emenda Constitucional nº 30/2000 imprimiu nova redação ao § 1º do art. 100, estabelecendo que os precatórios, apresentados até 1º de julho, devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

2. Assim, conclui-se que, por vontade do legislador ao definir a atualização como sendo puramente monetária, não são devidos juros de mora para tais casos.

3. Pela redação dada ao § 1º do artigo 100 da CF, a não-incidência de juros de mora, em face da determinação de atualização puramente monetária, deve ater-se ao período compreendido entre 1º de julho, data da inclusão da verba necessária ao pagamento dos débitos no orçamento e a data máxima estipulada pela Constituição Federal para a efetivação de tal pagamento, ou seja, o final do exercício seguinte.

4. Em se tratando de pagamento extemporâneo, ou quando verificada a insuficiência do depósito, o INSS passa a incorrer em mora relativamente ao saldo remanescente. Portanto, perfeitamente cabível a incidência de juros moratórios, exclusivamente quanto ao saldo remanescente, a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que o crédito deveria ser pago, até a data da apuração deste saldo.

5. Agravo parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, AG 191138/SP, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 14/6/2004, DJ 28/7/2004)

A questão chegou a ser pacificada no Supremo Tribunal Federal, com a edição da Súmula Vinculante nº 17, que estabelece: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".

Da mesma forma, não recaem juros moratórios entre as datas da conta e da inclusão na proposta orçamentária. A propósito, colaciono excertos dos seguintes arestos:

"Agravo regimental em agravo de instrumento.

2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.

3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência.

Precedentes.

4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição).

5. Agravo regimental a que se nega provimento"

(STF, AG. REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 492.779-1/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, v. u., DJ 03/3/2006, p. 76)

"O precatório em questão foi incluído na proposta orçamentária em julho/2000 e, o depósito restou efetuado em julho/2001, portanto, dentro do prazo constitucional, o que desconfigura mora autárquica, no respectivo período. Não recaem juros moratórios, entre as datas da conta e da inclusão na proposta orçamentária. Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AC 294068/SP, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, j. 22/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 31/10/2012)

Todavia, havendo consignação expressa no título judicial transitado em julgado determinando a incidência de juros até a data do efetivo pagamento do precatório, deverá ser privilegiada a coisa julgada consubstanciada no título judicial em execução:

"Havendo o título judicial exequendo determinado a incidência de juros até o efetivo pagamento da dívida, apresenta-se inviável, diante da incolumidade da coisa julgada, a exclusão de tal parcela na execução tão-somente porque vem sendo observado o rito constitucional para pagamento dos valores devidos pela Fazenda Pública. Precedentes da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça."

(STJ, EREsp 666401/SP, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 28/05/2009, v.u., DJe 01/07/2009)

"A Corte Especial do STJ pacificou entendimento de que, em respeito à coisa julgada, deve prevalecer o comando expresso na sentença exequenda que determinou a incidência dos juros moratórios até o efetivo e integral pagamento do precatório. Precedentes. A hipótese dos autos distingue-se daquelas regradadas pela Súmula Vinculante 17 ('Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos'), em razão da peculiaridade contida no título judicial transitado em julgado, que expressamente prevê a incidência dos juros moratórios até o efetivo pagamento."

(STJ, AgRg no AgRg no REsp 1229265/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 04/08/2011, DJe 17/08/2011)

"Havendo título judicial exequendo determinando, expressamente, a incidência de juros de mora até o depósito da integralidade da dívida, não cabe a exclusão de referida parcela dos cálculos para expedição de precatório complementar, sob pena de violação à coisa julgada."

(STJ, AgRg no REsp 1227707/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 19/05/2011, v.u., DJe

26/05/2011)

No caso, inexistente no título judicial transitado em julgado determinação a respeito da incidência dos juros de mora até o efetivo pagamento do crédito ou até a expedição do precatório, verificando-se, ainda, que houve a observância do prazo legalmente fixado para o pagamento.

Com efeito, os ofícios requisitórios foram expedidos em 28/06/2012 (fls. 175/176) e o pagamento da Requisição de Pequeno Valor ocorreu em 27/07/2012 (fls. 182/185) e do Precatório em 25/04/2013 (extrato de pagamento de precatório - fl. 190), portanto, dentro dos prazos legalmente previstos.

Ressalte-se que este procedimento está de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de agosto de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000812-51.2004.4.03.6121/SP

2004.61.21.000812-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA : ANTONIO MOREIRA
ADVOGADO : SP034734 JOSE ALVES DE SOUZA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP060014 LEDA MARIA SCACHETTI CAMPOS BENSABATH e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, condenando o réu a efetuar o recálculo do valor da renda mensal do benefício da parte autora, mediante a atualização monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, aplicando-se a ORTN/OTN. As diferenças em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente nos termos do Provimento n. 26/2001 da COGE, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. A Autarquia foi condenada, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação (Súmula n. 111 do C. STJ).

Às fls. 78/80 a parte autora interpôs agravo retido.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Inicialmente, cumpre esclarecer que o agravo retido interposto pela parte autora não poderá ser objeto de conhecimento por esta E. Corte, eis que, consoante os termos do parágrafo primeiro do art. 523 do CPC, não foi interposta apelação para que houvesse sido requerida expressamente sua apreciação.

Verifica-se dos autos que a parte autora é titular de aposentadoria por invalidez desde 01/02/1986 (fl. 23).

Ressalto, por oportuno, que não há que se falar em decadência, uma vez que a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal (Medida Provisória nº 1.523/97), qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007 e, *in casu*, a ação foi ajuizada em 01.03.2004 (fl. 02).

De outro giro, é pacífico o entendimento de que os benefícios previdenciários concedidos anteriormente à promulgação da Constituição da República de 1988 devem ter suas rendas mensais iniciais apuradas de acordo com o que preceitua o artigo 1º da Lei nº 6.423/77, conforme remansosa jurisprudência desta Corte, cuja matéria encontra-se pacificada, nos termos do enunciado da Súmula nº 07, *verbis*:

Para apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei nº 6.423/77.

Saliento, contudo, que os benefícios constantes no inciso I do artigo 21 do Decreto n. 89.312/84 (aposentadoria por invalidez, auxílio-doença, pensão e o auxílio-reclusão), *in verbis*, devem ser calculados levando-se em consideração a média das 12 (doze) últimas contribuições, diferentemente dos previstos no inciso II, nos quais o cálculo considerava a média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, o que inviabiliza a correção dos referidos benefícios pela aplicação da variação ORTN/OTN.

"Art. 21 (Dec. 89.312/84) - O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, tem seu valor calculado com base no salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses".

Colaciono o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONCEDIDA ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS 24 (VINTE E QUATRO) SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO ANTERIORES AOS 12 (DOZE) ÚLTIMOS, PELA VARIAÇÃO DA ORTN/OTN. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. ATUALIZAÇÃO INDEVIDA.

1. A Constituição Federal de 1988, em dispositivo não dotado de auto-aplicabilidade, inovou no ordenamento jurídico ao assegurar, para os benefícios concedidos após a sua vigência, a correção monetária de todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo da renda mensal inicial.

2. Quanto aos benefícios concedidos antes da promulgação da atual Carta Magna, aplica-se a legislação previdenciária então vigente, a saber, Decreto-Lei n.º 710/69, Lei n.º 5.890/73, Decreto n.º 83.080/79, CLPS/76 (Decreto n.º 77.077/76) e CLPS/84 (Decreto n.º 89.312/84), que determinava atualização monetária apenas para os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses, de acordo com os coeficientes de reajustamento estabelecidos pelo MPAS, e, a partir da Lei n.º 6.423/77, pela variação da ORTN/OTN.

3. Conforme previsto nessa legislação, a correção monetária alcançava a aposentadoria por idade, a aposentadoria por tempo de serviço, a aposentadoria especial e o abono de permanência em serviço, cujos salários-de-benefício eram apurados pela média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, o que resultava na correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

4. Contudo, não havia amparo legal para correção dos salários-de-contribuição considerados no cálculo do auxílio-doença, da aposentadoria por invalidez, da pensão e do auxílio-reclusão, cujas rendas mensais iniciais eram apuradas com base na média apenas dos últimos 12 (doze) salários-de-contribuição.

5. Assim, esta Corte Superior de Justiça, interpretando os diplomas legais acima mencionados, firmou diretriz jurisprudencial - que ora se reafirma - no sentido de ser incabível a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, quando o pedido de revisão se referir ao auxílio-doença, à aposentadoria por invalidez, à pensão e ao auxílio-reclusão, concedidos antes da vigente Lei Maior.

6. *In casu*, trata-se de aposentadoria por invalidez concedida em 1984, não subsistindo, portanto, o entendimento de atualização monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos pela variação da ORTN/OTN.

7. *Recurso especial provido. Jurisprudência do STJ reafirmada. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.*"

(RESP 1113983, Relator(a) Min. LAURITA VAZ, STJ, TERCEIRA SEÇÃO, DJE 05/05/2010)

Do exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, NÃO CONHEÇO do agravo retido e DOU PROVIMENTO à remessa oficial para julgar improcedente o pedido da parte autora.

Em se tratando de beneficiária da Justiça gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 14 de agosto de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003757-64.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.003757-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARIA SOARES BARBOSA
ADVOGADO : SP058604 EURIPEDES ALVES SOBRINHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP203136 WANDERLEA SAD BALLARINI BREDÁ e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e do autor, em face da sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a citação, determinando, ainda, o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

O INSS interpôs apelação, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Se não for integralmente reformada a r. sentença, requer a redução dos honorários advocatícios e a alteração do termo inicial, bem como a observância do instituto da prescrição quinquenal.

A autora apelou, alegando que o termo inicial do benefício deve ser concedido a partir da cessação administrativa do auxílio-doença e a fixação dos honorários advocatícios em 20% sobre o valor da condenação.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento,

tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

De fato, conforme consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença de 28/10/2003 a 05/03/2006.

Portanto, ao ajuizar a ação, em 29/09/2006, o autor mantinha a sua condição de segurado. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que o autor possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

A incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 160/175, o qual atestou ser o autor portador de hipertensão arterial, arritmia cardíaca, hipercolesterolemia, epicondilite de cotovelo esquerdo, osteoartrite da mão direita, varizes grau I, espondiloartrose da coluna cervical e hérnia discal da coluna lombossacra, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez desde a citação, conforme requerido pela parte autora na inicial.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para fixar os consectários, conforme acima fundamentado, mantida, no mais, a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001238-03.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.001238-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP245357 RICARDO QUARTIM DE MORAES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MIZAEI TOMAZ
ADVOGADO : SP229593 RUBENS GONÇALVES MOREIRA JUNIOR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença, desde a sua cessação indevida até 11/03/2007, convertendo-o em aposentadoria por invalidez, a partir de 12/03/2007, determinando ainda o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, além de honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 2.000,00, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Custas nas formas da lei. Sentença submetida ao reexame necessário. Concedida tutela antecipada.

O INSS interpôs apelação, alegando, preliminarmente, pela suspensão da tutela concedida. No mérito, sustenta, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios, a alteração do seu termo inicial e a aplicação da Lei 11.960/2009, no que concerne aos juros de mora.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

No tocante à suspensão da tutela, dada a inviabilidade de recuperação dos valores despendidos, tal desiderato acaba por não se sustentar, à vista da tênue linha, *in casu*, a contrapor, de um lado, o bem jurídico-patrimonial, e de outro, questão de nítido caráter famélico.

Destarte, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados, e a sobrevivência, da parte

vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito à vida, hierarquicamente superior, na tutela constitucional.

Observo ainda que, conforme o art. 273, caput do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Ademais, o perigo de dano é evidente para a autora e não para a Autarquia, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite ao autor aguardar.

Injustificado, portanto, o inconformismo da autarquia-ré.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De acordo com consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, restou demonstrado que a parte requerida possui registros de trabalho em CTPS por períodos descontínuos entre 10/12/1977 a 24/12/2004.

Portanto, ao ajuizar a presente ação em 23/02/2006, o autor ainda mantinha a condição de segurado. Restou preenchida também a carência, tendo em vista a autora possuir registros em CTPS por períodos suficientes para suprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 83/85, atestou ser a parte autora portadora discopatia degenerativa de coluna lombar, concluindo pela sua incapacidade total e permanente para o exercício de trabalho de pedreiro.

No que toca à inaptidão laborativa, o laudo pericial revelou a incapacidade do autor, de forma total e permanente, apenas, às atividades que exijam esforços físicos.

Ressai, dos autos, que o postulante exerce atividades de pedreiro. A par disso, tratando-se de pessoa de singelo padrão socioeconômico, aliado ao nível de escolaridade, discutível a possibilidade de sua reinserção no mercado laboral, para atividades outras que não braçais.

Com base nesses fundamentos, agregados à natureza degenerativa da patologia apresentada, ressalta a inviabilidade de reabilitação do solicitante, à atividades diversas daquelas, anteriormente, exercidas, que não demandem esforços físicos, tal qual alvitrado pelo perito.

Na formação de sua convicção, dentro de sua liberdade de convencimento e avaliação das provas, o magistrado louva-se em laudos de expertos, consideradas as especialidades de cada caso, e, dentro desse contexto, desponta,

na espécie, incapacidade, total e permanente, do solicitante, ao labor, a supedanear a outorga de aposentadoria por invalidez

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao restabelecimento do auxílio-doença, convertendo-se em aposentadoria por invalidez, nos termos fixados na r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **REJEITO** a matéria preliminar, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para fixar os consectários, conforme fundamentação acima, mantida, no mais, a r. sentença.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016430-37.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.016430-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP117713 CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : MAJURY ANA DA SILVA SERRA
ADVOGADO : SP030183 ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 06.00.00005-7 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por invalidez, em face da sentença (fls.136/140) que julgou procedente o pedido e determinou o pagamento do benefício, a partir da data do cancelamento do Auxílio-Doença anteriormente concedido (15/11/2005). Determinou que as parcelas vencidas deverão ser devidamente corrigidas e acrescidas de juros de mora. Honorários advocatícios arbitrados no montante de R\$ 720,00.

Antecipação de tutela formulada em segunda instância indeferida às fls.168/169.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em razões de Apelação (fls.146/150), a autarquia alega, em síntese, que a autora não faz jus ao benefício concedido, eis que não preenche os requisitos para tanto, notadamente em razão da ausência de incapacidade total e permanente. Subsidiariamente, requer que o termo inicial para concessão do benefício corresponda à data fixada no laudo pericial e a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência ; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.212/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado

que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

A qualidade de segurado(a) e a carência exigida por lei restaram demonstradas por meio do(s) documento(s) acostado(s) aos autos (fl. 112/113).

Em seu laudo (fls.125/127), realizado em 12/07/2006, o Sr. Perito Médico designado pelo Juízo "a quo" relatou que a autora, atualmente com 61 anos, padece de "Depressão, Hipertensão Arterial, Hipercolesterolemia, Endometriose, Fibromialgia, Osteoartrose do quadril e dos joelhos, Espondiloartrose e Osteófitos nas colunas cervical e lombar e Rutura intra-tendínea no ombro direito". De acordo com o perito, a parte autora encontra-se incapacitada de forma total e permanente, tendo a incapacidade se iniciado "Há 3 anos, desde parou de trabalhar".

Destarte, diante do conjunto probatório apresentado, verifica-se que estão presentes os requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Respeitante ao termo inicial da benesse, por construção pretoriana, na falta de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, deverá ser considerada a data da citação, haja vista que o laudo pericial médico apenas norteia o livre convencimento fundamentado do juiz quanto aos fatos deduzidos pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

A propósito, cito julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. 1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2012, DJe 21/09/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 30/08/2012)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

Omissis

3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)

Na mesma linha de exegese, colaciono julgados da E. Sétima Turma deste C. Tribunal Regional Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (04.01.2010 - fl. 18), nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, por ter sido a partir deste momento que se constituiu em mora a autarquia previdenciária no presente feito.

2. Agravo legal a que se nega provimento ."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0030068-30.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 11/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Na ausência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade. Precedentes do C. STJ.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)

No caso concreto, verifico a existência de requerimento administrativo ou concessão anterior de auxílio-doença/invalidéz, razão pela qual o termo inicial do benefício deve ser mantido como fixado na sentença.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Do exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para reduzir os honorários advocatícios a 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC, e da Súmula 111 do STJ.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 06 de agosto de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009886-72.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.009886-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP164549 GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUCIVAL APARECIDO POLPETA
ADVOGADO : SP200329 DANILO EDUARDO MELOTTI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença (fls. 142/146) que julgou procedente o pedido de restabelecimento do auxílio-doença, desde a data da cessação administrativa indevida (01.10.2007), sendo os valores em atraso acrescidos de correção monetária e juros. Condenou-a, ainda, ao pagamento da verba honorária fixada em R\$ 1000,00. Houve concessão de tutela antecipada.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, a ausência de comprovação da incapacidade laborativa, razão pela qual, requer a reforma da decisão. Pede, ainda, a redução da verba honorária (fls.150/161).

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A parte autora pleiteia a concessão de auxílio doença, previsto no artigo 59, da Lei nº 8.213/91 que dispõe:

Art. 59 - O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Verifico, na hipótese dos autos, que a parte autora possui 53 anos de idade (fls. 13) e se qualifica na petição inicial como lavrador.

A qualidade de segurado da parte autora restou demonstra nos autos por meio da documentação coligida às fls. 14/28.

No laudo médico pericial de 18.07.2013 (fls. 121/124), o perito apresentou a seguinte conclusão: " Apesar dos diagnósticos de osteoartrose incipiente nos joelhos e escoliose do segmento toraco lombar da coluna vertebral a capacidade laboral do autor é normal."

Como bem ressaltado pelo magistrado "a quo", verifico que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos no próprio laudo pericial que levam à convicção da existência de quadro patológico que acarreta incapacidade parcial e permanente à parte autora, tendo em vista a profissão que exerceu durante toda sua vida profissional e a informação que atualmente faz tratamento com médico ortopedista, o que evidencia a existência da incapacidade laborativa.

Destarte, extraio da análise do conjunto probatório que a parte autora demonstrou tanto deter qualidade de segurado como o cumprimento do período de carência legalmente exigido.

Dessa forma, presentes os requisitos exigido pela Lei nº 8.213/91, verifico que a parte autora faz jus ao benefícios de auxílio-doença, previsto no 59 do referido diploma legal.

A parte autora deverá ser reabilitada profissionalmente para o exercício de atividade compatível com suas limitações físicas e características pessoais e socioculturais. Caso seja verificada a impossibilidade de reabilitação, o auxílio-doença deverá ser concedido até que seja convertido em aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não- recuperável , for aposentado por invalidez."

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para fixar a verba honorária, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 04 de agosto de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010479-04.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.010479-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : DEVANIR RIBEIRO DE SOUZA
ADVOGADO : SP218320 MURILO VILHARVA ROBLER DA SILVA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP164549 GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações da parte autora e do INSS em ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente em parte o pedido para condenar o INSS a restabelecer à parte autora auxílio-doença a partir da concessão da tutela (01/10/2007), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora a contar da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Por fim, foi concedida a tutela antecipada em favor da parte autora.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, requerendo que o termo inicial do benefício seja a partir da cessação indevida (08/04/2007). Alega que se encontra incapacitada para o trabalho e requer a conversão do benefício em aposentadoria por invalidez.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, requerendo que o termo inicial do benefício seja a partir da juntada do laudo pericial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora manteve vários vínculos empregatícios com início em 01/03/1990 e último vínculo no período de 02/01/2003 a 30/04/2007. Além disso, recebeu auxílio-doença no período de 24/05/2003 a 03/08/2003 e, desde 24/11/2006, ativo, até o presente por força da tutela.

Portanto, ao ajuizar a ação, em 08/10/2007, a parte autora mantinha a sua condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a parte autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 119/122, elaborado em 28/02/2008, atestou ser o autor portador de "*epilepsia e discoordenação*" concluindo pela sua incapacidade laborativa temporária.

O laudo pericial de fls. 181/182, elaborado em 09/10/2008, atestou ser o autor portador de "*dor na coluna vertebral, lombalgia e osteomielite no antebraço*" concluindo pela sua incapacidade para trabalhos que exigem esforço físico com os membros superiores; contudo, não informou a data de início da incapacidade.

Neste ponto, cumpre observar que, segundo relatado pelo perito em resposta aos quesitos formulados pelas partes, há possibilidade de recuperação da capacidade laborativa da parte autora, podendo esta inclusive ser submetida à reabilitação profissional. Por esta razão, entendo que não restaram preenchidos os requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez, mas tão somente do auxílio-doença.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de auxílio-doença, com termo inicial do benefício a partir da cessação administrativa (08/04/2007), tendo em vista que as informações constantes do laudo, associadas àquelas constantes dos atestados médicos juntados, levam à conclusão de que o autor encontra-se incapacitado desde aquela data.

Da mesma forma, deve ser mantida a tutela antecipada.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação do autor**, para alterar o termo inicial do benefício a partir da cessação administrativa (08/04/2007), nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008735-29.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.008735-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ANTONIO LUIZ BAPTISTA DO PRADO
ADVOGADO : SP141366 ZAILTON PEREIRA PESCAROLI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

DECISÃO

Trata-se de *writ* impetrado por ANTÔNIO LUIZ BAPTISTA DO PRADO em face de ato atribuído ao Chefe da Agência da Previdência Social (INSS) em Itápolis/SP e à Supervisora Operacional de Benefícios da Agência da Previdência Social em Itápolis/SP, para que sejam as autoridades coatoras compelidas a restabelecer sua aposentadoria por tempo de contribuição, suspensa após revisão do benefício, bem como determinar que os impetrados se abstenham da prática de qualquer ato que redunde em suspensão ou cessação da aposentadoria nº NB 42/109.495.219-0.

O pedido liminar foi postergado para após a apresentação do contraditório do INSS (fls. 117).

Às fls. 126/128, sobreveio sentença julgando extinto o processo, com fundamento no artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil, dando ao impetrante a faculdade do uso das vias próprias à luz do disposto no artigo 15 da Lei nº 1.533/51.

Às fls. 136/148, o impetrante interpôs recurso de apelação, ao fundamento de se tratar o feito de pedido de afastamento da decisão ilegal de autoridade coatora que resultou na suspensão da aposentadoria concedida em 28/05/1998. Alega ainda ter a suspensão do benefício se dado com observância de legislação posterior, não tendo a autarquia levando em conta o princípio jurídico *tempus regit actum*. Requer a reforma total da sentença, bem como a concessão da medida liminar para que seja determinado ao INSS o restabelecimento da aposentadoria por tempo de contribuição.

Sem as contrarrazões, subiram os autos, ocasião em que foram remetidos ao Ministério Público Federal, que opinou pelo provimento do recurso de apelação (fls. 157/164), com aplicação do artigo 515, §3º do CPC.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O mandado de segurança é a ação constitucional, prevista no artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal de 1988, cabível somente em casos de afronta a direito líquido e certo, conforme se depreende de seu texto:

"conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

A ação mandamental pode ser utilizada em matéria previdenciária, desde que vinculada ao deslinde de questões unicamente de direito ou que possam ser comprovadas exclusivamente, por prova documental, apresentada de plano pela parte impetrante, para a demonstração de seu direito líquido e certo.

A conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação à existência do direito. Dessa forma, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável com a inicial.

No caso concreto, verifico que o "*writ*" veio instruído com a prova pré-constituída.

In casu, o MM. Juiz "a quo", em sentença prolatada às fls. 126/128, julgou o processo extinto sem julgamento de mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC.

Observo que o objeto do presente "*mandamus*" é a pretensa ilegalidade da decisão administrativa que, supostamente baseada na perícia médica realizada pelo INSS, deixou de enquadrar, como especial, período

laborado pelo impetrante (09/09/1977 a 22/03/1995) e, assim suspendeu a aposentadoria por tempo de contribuição deferida ao impetrante em 28/05/1998, ante a insuficiência de tempo de serviço (NB 42/109.495.219-0 - fls 50).

Com efeito, é dever da Previdência Social, efetuar a cassação, suspensão, ou redução de benefício previdenciário considerado ilegal seja em face da concessão ou da fixação do valor efetivamente devido, desde que precedida de regular processo administrativo para a apuração de eventuais irregularidades, assegurada a ampla defesa ao beneficiário, sem o que haverá violação do preceito constitucional do contraditório e importará em abuso de poder.

É como vem decidindo os Tribunais pátrios, conforme ementas de acórdãos (ROMS 200801468972, FELIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:08/06/2009), (STJ, 5a. Turma, RESP 477555, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, data da decisão 20/02/2003, DJ 24/03/2003, p. 276), (TRF-2a. Região, 3ª Turma, AC 48095, Rel. Juiz Federal Convocado José Neiva, data da decisão 30/03/2004, DJU 20/10/2004 p. 172)

Igualmente, o § 1º do artigo 69, da Lei nº 8.212/91, determina que havendo indício de irregularidade na concessão ou na manutenção de benefício, a Previdência Social notificará o beneficiário para apresentar defesa, provas ou documentos de que dispuser, no prazo de trinta dias.

É certo que a Autarquia Previdenciária tem o dever de suspender, cassar, ou rever o valor dos benefícios concedidos irregularmente. De fato, essa prerrogativa consiste no exercício do poder-dever de autotutela da Administração sobre seus próprios atos.

Outrossim, a Súmula n. 160 do extinto Tribunal Federal de Recursos estabelece que a suspensão ou cancelamento de benefício previdenciário dependerá de apuração em procedimento administrativo.

A análise do pedido de concessão da aposentadoria do segurado mediante a conversão do tempo de serviço, e demais requisitos do benefício, ficaria sujeita à verificação da autoridade administrativa. Nada obstando, no entanto, que a parte impetrante busque a comprovação de seu direito, utilizando as vias judiciais ordinárias.

Assim, apenas adequada a via do *mandamus* para apreciação da suposta ilegalidade da autarquia, ao analisar o enquadramento da atividade do autor como especial ou não, bem como a conversão do tempo de serviço especial para fins de concessão da aposentadoria.

Ademais, a alegação deduzida pelo impetrante, no tocante à suposta ilegalidade do INSS independe de eventual produção de prova, no decorrer do processamento do feito, não havendo, portanto, que se falar em inadequação da via mandamental, nesta parte do pedido.

Desse modo, sendo a via mandamental adequada, ainda que para parte do pedido, a extinção do processo, sem resolução do mérito, ao fundamento de falta de interesse, consistiu em *error in procedendo*, o que invalida a sentença.

Portanto, superada essa questão, cumpre analisar a possibilidade de julgar, desde logo o processo, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC.

A teor do referido artigo 515, § 3º, do CPC, ocorrendo a extinção do feito sem resolução de mérito, o Tribunal poderá apreciar desde logo a lide, se a causa posta em juízo versar sobre questão, exclusivamente, de direito e se encontrar em condições de julgamento imediato. E é este o caso dos autos.

Dessa forma, delimitada a análise do pedido ao que se mostra cabível pela via da presente ação mandamental, versando questão exclusivamente de direito, viável a aplicação do disposto no artigo 515, § 3º, do CPC.

Passo ao mérito.

No presente caso, ainda que devidamente aplicado o devido processo legal, com a garantia do contraditório e ampla defesa do Segurado na esfera administrativa, entendo que deve ser anulado o ato que cessou a aposentadoria do impetrante.

Conforme se observa pelos documentos que instruíram a revisão administrativa realizada pelo INSS (fls. 110/113), foi constatada irregularidade quanto ao reconhecimento da atividade especial exercida pelo autor de 09/09/1977 a 22/03/1995, vez que a autarquia condicionou o enquadramento da atividade especial, no período acima citado, à avaliação por perito do INSS e, não tendo o parecer entendido que a atividade se enquadrava como especial, considerou irregular o período convertido em tempo comum, quando da concessão da aposentadoria ao impetrante em 28/05/1998.

Assim, tendo o impetrante/beneficiário computado apenas 28 (vinte e oito) anos, 08 (oito) meses e 17 (dezessete) dias, insuficientes para a concessão da aposentadoria (fls. 112/113) procedeu à sua suspensão da aposentadoria deferida administrativamente em 28/05/1998.

Quanto à atividade especial, cabe relembrar o que dispõe a legislação instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60. O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458.

No presente caso, o impetrante acostou aos autos formulário e laudo técnico (fls. 40/42) que instruíram o procedimento administrativo, constando dos citados documentos ter ele ficado exposto a agente químico - hidrocarbonetos aromáticos (fls. 42), de forma habitual e permanente, no período de 09/09/1977 a 22/03/1995, restando comprovado o enquadramento a agentes descritos no Decreto nº 53/831/64, Anexo III, código 1.2.11 e no Decreto nº 83.080/79, Anexo I, código 1.2.10.

Dessa forma, a segurança deve ser parcialmente concedida, para afastar o laudo pericial do INSS que deixou de considerar como especial a atividade exercida pelo impetrante de 09/09/1977 a 22/03/1995, procedendo à autarquia-impetrada à conversão do aludido tempo especial em comum.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas n.º 105 do STJ e 512 do STF.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da impetrante**, para **anular** a sentença e com base no artigo 515, § 3º do CPC, julgar o mérito da presente ação mandamental, **concedendo-lhe, em parte, a segurança**, tão somente para determinar que a autoridade impetrada proceda à revisão do procedimento administrativo (NB 109.495.219-0), objeto da inicial, considerando como especial o período de 09/09/1977 a 22/03/1995,

convertendo-o em tempo de serviço comum, nos termos da fundamentação.
Após as formalidades legais, à Vara de origem.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001189-02.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.001189-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP234862 THEO ASSUAR GRAGNANO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : TEREZA DE BARROS ARANHA e outro
: PEDRO BARROS AMORIM DE SOUSA
ADVOGADO : SP096238 RENATO YASSUTOSHI ARASHIRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de reexame necessário e apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o réu a conceder a autora o benefício da pensão por morte, desde a data do requerimento administrativo, com o pagamento das diferenças apuradas, com correção monetária computada desde respectivo vencimento da obrigação e juros moratórios de 1% ao mês, nos termos do disposto no art. 406 do Código Civil, c.c. artigo 161 do CTN. Honorários advocatícios arbitrados em 10% até a data da sentença, sobre a condenação.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado apela o INSS, pugnando pela improcedência do pedido, sustentando que o recolhimento referente ao período compreendido entre julho de 1993 a outubro de 1993, não pode ser considerado, pois foi efetuado posteriormente ao óbito do companheiro da apelada.

Com as contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Objetiva a parte autora a concessão da Pensão por Morte, em decorrência do falecimento de seu companheiro Pedro Amorim de Souza, ocorrido em 10 de novembro de 1993, conforme certidão de óbito juntada às fls.15.

Alega a autora na inicial que conviveu com o falecido na condição de companheira desde 1984 até a data de seu falecimento em 10.11.1993, de cuja união adveio o filho Pedro Barros Amorim de Souza, nascido em 27.03.1988. O artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida"

O art. 15 da Lei 8.213/91 dispõe que:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior No tocante a qual do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos".

No que tange à qualidade de segurado, verifica-se da cópia da CTPS e dos recolhimentos juntados às fls. 21/50 que a última contribuição do *de cujus* refere-se a competência de 06/92, portanto, quando do falecimento em 10.11.1993 o falecido já havia perdido a qualidade de segurado, no entanto, o falecido contribuía como autônomo, cuja filiação evidencia a condição de segurado, reconhecendo, portanto, os recolhimentos posteriores a data do óbito referente às competências de 07/1992 ao mês 10/1993, conforme se vê às fls. 52.

Assim sendo, inexistindo óbice legal no que tange a recolhimentos posterior ao óbito do falecido, o reconhecimento da condição e qualificação de segurado obrigatório, no presente caso, é medida que se impõe.

A propósito trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. PRESENTES OS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

I - O INSS opõe embargos de declaração do v. acórdão que negou provimento ao agravo legal por ele interposto.

II - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.

III - Provas e alegações constantes dos autos devidamente analisadas, bem como a legislação pertinente.

IV - A parte autora juntou com a inicial: comunicado de decisão que indeferiu o pedido administrativo de concessão do benefício, apresentado em 01.04.2005; certidão de óbito do marido da autora, ocorrido em 04.06.2004, causa da morte indeterminada; o falecido foi qualificado como pedreiro, com cinquenta e nove anos de idade; certidão de casamento em 18.03.1962; extratos Dataprev em nome do falecido, indicando inscrição como contribuinte autônomo/pedreiro datada de 01.01.1988, recolhimento de contribuições previdenciárias em 01, 02 e 03/1988, 04/1998, 03/1999, 04/2000, 03/2001, 03/2002, 03/2003 e 03/2004, sendo que as contribuições a partir de 04/1998 foram todas recolhidas em uma mesma data (11.03.2005), e vínculos empregatícios em períodos descontínuos compreendidos entre 01.10.1975 e 30.06.1986; comprovantes de recolhimentos previdenciários em nome do falecido.

V - A requerente comprova ser esposa do de cujus, através da certidão de casamento, sendo, nesse caso, dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida.

VI - A última contribuição previdenciária, recolhida em vida, refere-se a 03.1988. O artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, estabelece o "período de graça" de 12 (doze) meses, após a cessação das contribuições, em que o segurado mantém a qualidade de segurado. Considerando que o óbito ocorreu em 04.06.2004, o falecido teria perdido a qualidade de segurado.

VII - Demonstrado o recolhimento (efetivado em 11.03.2005) de contribuições previdenciárias post mortem, relativas às competências de 04/1998, 03/1999, 04/2000, 03/2001, 03/2002, 03/2003 e 03/2004. VIII - O §1º do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, dispõe que "para comprovar o exercício de atividade remunerada, com vistas à concessão de benefícios, será exigido do contribuinte individual, a qualquer tempo, o recolhimento das correspondentes contribuições".

IX - A Instrução Normativa INSS/DC Nº 95, de 07.10.2003, admite o deferimento da pensão por morte, ainda que verificado débito relativo à contribuição devida pelo segurado falecido (artigo 274, caput).

X - O §1º, inciso III do mencionado dispositivo admite expressamente a regularização espontânea do débito por parte dos dependentes, nas seguintes hipóteses: "caso existam inscrição e contribuições regulares, efetivadas pelo segurado, com paralisação dos recolhimentos por período superior aos prazos estabelecidos para manutenção da qualidade de segurado, e no caso de existir apenas inscrição formalizada pelo segurado, sem o recolhimento da primeira contribuição".

XI - O que se extrai dos atos normativos da própria Autarquia, é ser possível a regularização do débito por parte dos dependentes, quando já existia inscrição e contribuições regulares.

XII - É o caso dos autos. O falecido possuía inscrição como contribuinte autônomo/pedreiro e vinha recolhendo contribuições desde 01.1988, o que fez, em vida, até 03.1988.

XIII - Adequada a conduta da autora à orientação administrativa do ente previdenciário, com o recolhimento das contribuições relativas às competências de 04/1998, 03/1999, 04/2000, 03/2001, 03/2002, 03/2003 e 03/2004, post mortem.

XIV - Devem ser considerados os recolhimentos posteriores ao óbito, para caracterizar a qualidade de segurado do falecido.

XV - O artigo 27 da Lei nº 8.213/91 veda o cômputo de contribuições previdenciárias extemporâneas, tão-somente, para fins de carência, que, no mais, é requisito prescindível ao deferimento da pensão por morte.

XVI - Inexiste óbice legal à consideração destes recolhimentos, para caracterizar a qualidade de segurado do de cujus.

XVII - Comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão da pensão por morte, o direito que persegue a autora merece ser reconhecido.

XVIII - Considerando que foi formulado requerimento administrativo em 01.04.2005, e que a autora pretende receber o benefício em decorrência do falecimento do marido em 04.06.2004, aplicam-se as regras segundo a redação dada pela Lei nº 9.528/97, sendo devido o benefício com termo inicial na data do requerimento administrativo.

XIX - Quanto ao valor do benefício, a renda mensal inicial será calculada de acordo com o art. 75, da Lei nº 8.213/91.

XX - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região. XXI - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

XXII - A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

XXIII - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma.

XXIV - As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

XXV - Cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação de tutela.

XXVI - Esta Egrégia 8ª Turma, por unanimidade, entendeu não merecer reparos a decisão recorrida.

XXVII - O Recurso de Embargos de Declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

XXVIII - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

XXIX - Embargos de declaração improvidos.

(AC 00230356220084039999-AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1310765-Relator(a)-DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI -TRF3-OITAVA TURMA-DJF3:14/02/2014)

Com relação a união estável, carrou a requerente para os autos como início de prova faturas de fornecimento de água, contas de energia elétrica que comprovam o endereço comum entre a autora e o falecido, bem como foto da família (fls. 54 e 56/57). Além de que consta consignado na certidão de óbito que o falecido era divorciado de Maria Nadir Marinho e da união com Tereza de Barros (autora), deixou o filho Pedro (fls. 15).

Do mesmo modo, a testemunha ouvida às fls. 99, foi firme em esclarecer que a autora convivia com o falecido há mais de cinco anos, tinha um filho em comum, viviam como se fosse marido e mulher, que o imóvel em que residiam era de propriedade da autora, salientando que o falecido era sapateiro, e trabalhava na sua própria sapataria na rua Nassau.

Portanto, devidamente comprovada a união estável entre a autora e o falecido.

Outrossim, a dependência econômica da requerente em relação ao "de cujus" não carece de comprovação, já que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

"Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada".

Assim, preenchidos os requisitos legais, admiti-se o direito da parte autora à concessão do benefício de pensão por morte, conforme reconhecido na sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL À REMESSA OFICIAL** tão somente no que tange aos consectários legais, conforme fundamentação e **NEGO SEGUIMENTO A APELAÇÃO DO INSS.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de julho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010181-36.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.010181-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : JOAO FRANCISCO TAVARES
ADVOGADO : SP118430 GILSON BENEDITO RAIMUNDO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP124552 LUIZ TINOCO CABRAL
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00144-7 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta por João Francisco Tavares, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Às fls. 41/46 a parte autárquica interpôs agravo retido em razão do autor não pleitear administrativamente o benefício em questão, bem como a ocorrência da prescrição e decadência.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

Em princípio, registrada a presença de agravo retido, este não foi reiterado em preliminar de apelação, como seria de rigor. Por outro lado, o artigo 523 do Código de Processo Civil, somente permite que lhe seja dado seguimento, desde que observado o disposto em seu parágrafo primeiro:

Artigo 523. Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o Tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.

§1º Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo Tribunal.

Assim, não conheço do agravo retido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A proteção previdenciária do trabalhador rural teve início com o "Estatuto do Trabalhador rural", criado pela Lei nº 4.214, de 02 de março de 1963. Na sequência, surgiram outros diplomas normativos importantes, como, por exemplo, a Lei nº 5.889, de 08 de junho de 1973, e as Leis Complementares nº 11, de 25 de maio de 1971, e 16, de 30 de outubro 1973, que acabaram por dar concretude à proteção previdenciária ao trabalhador rural.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a proteção previdenciária ao trabalhador rural passou a ser disciplinada constitucionalmente. Foram asseguradas a uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços aos segurados urbanos e rurais, igualdade de direitos aos trabalhadores rurais independentemente do sexo, bem como redução de 05 anos para a concessão da aposentadoria por idade.

O arcabouço normativo previdenciário restou completado com a edição das Leis nº 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991. Essas leis melhor detalharam e conferiram eficácia às disposições constitucionais, tendo sofrido diversas alterações ao longo do tempo.

Cumpram ressaltar que a proteção previdenciária devida aos trabalhadores rurais está inserida dentro de uma política pública, que visa, dentro outros objetivos, promover o combate à pobreza no meio rural e estimular o desenvolvimento da agricultura familiar, de modo a incentivar a manutenção dos agricultores no meio rural.

O artigo 48, § 1º da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, determina que, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos. Para aqueles que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social a partir de 25 de julho de 1991, é necessário o cumprimento da carência pelo prazo de 180 meses.

Com a edição das Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, as disposições constitucionais sobre os trabalhadores rurais ganharam contornos mais definidos, ficando clara a existência das seguintes categorias: empregado rural, trabalhador avulso, autônomo rural e segurado especial.

O artigo 39 da Lei nº 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei nº 8.213/91. A Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei nº 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O § 1º do artigo 11 da Lei nº 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do § 7º do artigo acima referido. Por outro lado, o § 8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do § 9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Por outro lado, o empregado rural, o trabalhador avulso e o autônomo rural, com a edição das Leis nº 8.212 e 8.213, ambas de 1991, passaram a ser segurados obrigatórios do RGPS, devendo verter contribuições à Previdência Social. Desse modo, esses trabalhadores rurais têm direito à mesma cobertura devida aos trabalhadores urbanos, nos moldes exigidos pela legislação previdenciária, ou seja, comprovação da carência de 180 meses, conforme estipulado no artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Com a edição da Lei nº 8.213/91, foram estabelecidas regras de transição abrangendo, dentre outros, quem já exercia atividade rural anteriormente ao advento da Lei de Benefícios Previdenciário e o trabalhador rural coberto pela Previdência Social rural.

O artigo 142 da lei sob análise traz tabela de carência, levando-se em consideração o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por seu turno, o artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispôs que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Em outras palavras, foi facultado aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requeressem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei n.º 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas que comprovassem o exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse previdenciária.

A Lei n.º 11.368, de 09 de novembro de 2006, prorrogou por mais 02 (anos) o prazo para previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, em relação ao trabalhador rural empregado. Com a edição da Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, o termo final do prazo acima mencionado foi postergado para até o dia 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

De acordo com as regras transitórias acima expostas não se exige comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência para a concessão da aposentadoria por idade rural, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, pelo período previsto em lei para a concessão do benefício.

Por força do artigo 3º da Lei n.º 11.718/08 foi possibilitado ao empregado rural que, na concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, fossem contados para efeito de carência, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 03 (três), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano e, no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 02 (dois), também limitado a 12 (doze) meses dentro do correspondente ano (incisos II e III do art. 3º da Lei n.º 11.718/08). O parágrafo único do artigo citado permitiu a extensão a comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego.

O parágrafo único do artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008 permitiu a extensão da comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego. Assim, no caso dos trabalhadores boias-frias, para fins de concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a atividade desenvolvida até 31 de dezembro de 2010 poderá ser contada para efeito de carência se comprovada na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991.

Em resumo, a obtenção da aposentadoria por idade rural pelos trabalhadores rurais, pelo regime transitório, que tenham exercido o labor campesino como empregado rural, avulso rural ou autônomo rural, somente será possível mediante a simples comprovação do exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses idêntico ao da carência, enquanto não houver expirado o prazo previsto nas normas transitórias. Todavia, após o período a que se refere esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

Somente ao segurado especial, referido no inciso VII do artigo 11 da Lei de Benefícios da Previdência Social, será garantido a concessão, dentre outros, do benefício aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício, nos termos do artigo 39, inciso I, da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material do labor se estenda por todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal capaz de ampliar a eficácia probatória dos documentos. Todavia, é necessário que a prova testemunhal remonte até a época em que formado o documento, pois se assim não fosse, os testemunhos restariam isolados e, no período testemunhado, somente remanesceria a prova testemunhal, a qual é insuficiente à comprovação do labor rural, conforme a mencionada Súmula n.º 149 do STJ.

Nessa linha, trago à baila o seguinte julgado:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL . COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural , não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença." (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)

Tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

O conceito de prova material previsto no artigo 106 da Lei n.º 8.213/1991 não configura rol exaustivo, visto não se tratar de tarifamento da prova. Qualquer elemento material idôneo poderá configurar início de prova documental, cabendo ao Julgador sopesar sua força probatória, quando da análise do caso concreto.

Nessa trilha, é o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. FICHA DE FILIAÇÃO AO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR IDÔNEA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural , inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A Ficha Cadastral de Filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Horizonte/CE constitui início razoável de prova material e, corroborado pela Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, comprova a atividade do Autor como rurícola, para fins previdenciários. Precedentes desta Corte.

3. Embargos acolhidos." (EResp 499.370/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/02/2007, DJ 14/05/2007, p. 248)

As sentenças trabalhistas poderão constituir prova do labor rural , desde que não sejam meramente homologatórias, ou seja, desde que o trabalho rural tenha sido demonstrado no curso do processo, em procedimento desenvolvido sob o crivo do contraditório.

Nesse sentido, são os arestos abaixo transcritos desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ACORDO TRABALHISTA. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL. MOTORISTA AUTÔNOMO. IMPROCEDÊNCIA. (...) - A sentença trabalhista poderá servir como início de prova material, para a averbação de tempo de serviço, consoante preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, caso complementada por outras provas. Condições que se verificam. (...)" (AC 00709271619984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:23/01/2008 PÁGINA: 438 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE . SENTENÇA TRABALHISTA NÃO FUNDAMENTADA EM PROVAS DOCUMENTAIS E TESTEMUNHAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO-CARACTERIZADO. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS NÃO COMPROVADA. (...) 2. A sentença trabalhista em questão não pode ser considerada como início de prova material, uma vez que não fundada em provas que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e período alegado, resumindo-se apenas à homologação de acordo entre as partes. Assim, não se podendo considerar o mencionado período como tempo de trabalho, tem-se que o falecido não detinha a condição de segurado quando de seu óbito. (...)" (EI 00317639220084039999, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2009 PÁGINA: 617 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

As declarações extemporâneas aos fatos declarados não constituem início de prova material, consubstanciando prova testemunhal, com a agravante de não terem sido produzidas sob o crivo do contraditório.

Confira a respeito, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR POSTERIOR AO PERÍODO ALEGADO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

- A declaração prestada por ex-empregador para fins de comprovação de tempo de serviço, não contemporânea aos fatos afirmados, não pode ser qualificada como o início de prova material necessário para obtenção de benefício previdenciário, pois equivale à prova testemunhal, imprestável para tal fim, nos termos da Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça.

- *Embargos de divergência conhecidos e acolhidos.*" (EResp 278.995/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2002, DJ 16/09/2002, p. 137)

O uso de maquinário não é impeditivo ao reconhecimento do trabalho rural , devendo a análise levar em

consideração outros elementos para que se possa aquilatar a forma que era realizada a exploração agrícola. A lei não especifica o modo em que o labor rural deverá ser desenvolvido, com ou sem o auxílio de máquinas, as quais constituem apenas instrumentos de trabalho no campo.

Trago à colação o julgado abaixo acerca do tema:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA REFORMADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO RURAL . TRATORISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. (...) 2 - O trabalhador que exerce a função de tratorista pode ser considerado rurícola, desde que a atividade seja exercida em propriedade agrícola e esteja ligada ao meio rural , pois, no caso, o trator é o seu instrumento de trabalho no campo. (...)" (APELREEX 00259084520024039999, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2009 PÁGINA: 1104 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Além disso, é pacífico o entendimento de que o exercício de atividade urbana intercalada com a rural não constitui, por si só, óbice ao reconhecimento do labor, conforme dispõe a Súmula n.º 46 da TNU, que assim dispõe:

O exercício de atividade urbana intercalada não impede a concessão de benefício previdenciário de trabalhador rural , condição que deve ser analisada no caso concreto.

A questão da imediatidade do trabalho rural antes do requerimento ou do ajuizamento da ação é tema dos mais espinhosos na jurisprudência. Entendo que a questão deverá ser analisada caso a caso, não havendo, a priori, um período determinado antes do qual se poderá fazer o requerimento do benefício. A caracterização da condição de rurícola deverá, necessariamente, levar em consideração o histórico laboral do trabalhador, não podendo sua condição de trabalhador rural ser estabelecida com base no momento em que foi realizado ou não o requerimento de concessão da benesse previdenciária.

Nesse sentido, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A título de ilustração, trago à colação o julgado abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. *Recurso especial conhecido em parte e provido.*" (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO . CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em *judicium rescindens* , cassar o acórdão rescindendo e, em *judicium rescisorium* , negar provimento ao recurso especial do INSS." (AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Em outras palavras, a caracterização de trabalhador rural deverá ser aferida de modo casuístico, tendo como vetor interpretativo a perquirição de qual atividade foi preponderantemente desempenhada durante toda a vida laborativa do segurado. Por exemplo, uma pessoa que trabalhou muito tempo no meio rural , mas que deixou as lides campesinas recentemente (e, em alguns casos, até há muitos anos) deve ser considerada trabalhadora rural , pois, a toda evidência, esta foi a forma por ela eleita para manter sua subsistência na maior parte do curso de sua vida. Por outro lado, aquele que, em tempos remotos, chegou a exercer alguma atividade de cunho rural por breve intervalo de tempo, mas que, posteriormente, foi abandonada para que se dedicasse a outras formas de trabalho, não pode ser considerada trabalhadora rural , já que a atividade campesina não foi exercida de modo preponderante, mas apenas de forma episódica e ocasional, correspondendo a pequena fração da atividade laborativa do segurado desempenhada no curso de sua vida.

Em face do exposto no parágrafo anterior e melhor refletindo sobre o assunto, tendo em vista a necessidade de assegurar a proteção previdenciária ao trabalhador que realmente elegeu o meio de vida no campo para sua

subsistência, passo a tecer algumas considerações.

Consigno que perfilho do entendimento de que é possível que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, seja adquirido o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural, ainda que o conjunto probatório mostre-se apto apenas para afiançar o exercício da atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991 ou que ela foi exercida há algum tempo antes da data do ajuizamento ou do requerimento administrativo visando à concessão da aposentadoria por idade rural.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos. Porém, é necessário, como já explanado alhures, que a atividade campesina não tenha sido exercida de forma efêmera e dissociada do restante da vida laborativa do requerente. Deve existir, no caso concreto, verdadeira vinculação do trabalhador à terra, de forma a não desvirtuar o instituto, que visa proteger quem efetivamente elegeu o labor campesino como meio de vida.

Portanto, aquele que exerceu a faina rural por curto intervalo de tempo durante sua vida e depois migrou para outras atividades laborativas não pode ser considerado como rurícola, já que a faina campesina não foi eleita como forma de seu sustento e de sua família.

Volto a frisar, é necessário que a atividade rural tenha sido desempenhada de forma preponderante durante a vida laborativa do segurado e que não tenha sido exercida de forma ocasional e episódica ou que, posteriormente, restou abandonada para o exercício de outras atividades laborativas.

Confira a respeito o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido." (RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime)

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

"(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.

Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.

Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar as situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

(...)"

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, o rurícola incorpora ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de subtrair-lhe este direito, pois a exigência de trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento não constitui prazo decadencial para a obtenção da aposentadoria, direito que não pode ser renunciado, em razão de constituir direito social previsto no artigo 7º, inciso XXIV da Constituição Federal.

Embora somente nos dias atuais, a mulher venha ganhando espaço na sociedade, com o reconhecimento de sua igualdade perante os homens no mercado de trabalho, ainda resta muito a ser feito para o assecuração plena de direitos ao sexo feminino. No passado, não tão remoto, praticamente toda a organização familiar subordinava-se ao cônjuge varão, principalmente no meio rural. Assim, é patente a dificuldade para que elas tenham início de prova material em seu nome, a qual, via de regra, é obtida a partir dos documentos do seu marido, companheiro, genitor etc.

Diante do exposto, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA.

CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento. 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC." (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010)

Nesse sentido, é o entendimento da Súmula n.º 6 da TNU, in verbis:

"Certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade rurícola".

Todavia, tratando-se de prova emprestada, caso o início de prova material da mulher esteja em nome do seu marido, ocorrendo alteração na situação fática do cônjuge que acarrete seu abandono das lides campesinas, será necessária a apresentação de novo elemento de prova material para a comprovação do labor rural no período subsequente à modificação da situação do esposo.

No caso de óbito do cônjuge, cuja prova material aproveitava à esposa, é possível que o início de prova documental ainda assim lhe sirva, desde que a sua permanência nas lides rurais seja fortemente corroborada por testemunhos idôneos.

Também é possível aproveitar em favor da mulher solteira, documentos em nome de seus genitores, que atestem a faina rural por eles desempenhada, no período imediatamente anterior à constituição de nova família com o casamento ou coabitação em união estável.

Em suma, a análise do labor rural da mulher, quando não houver documentos em seu nome que atestem sua condição de rurícola, deverá levar em consideração todo o acervo probatório, não existindo fórmula empírica que possa conferir maior força probante a esta ou aquela prova amealhada aos autos.

Os segurados especiais têm direito à aposentadoria por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, conforme especificado no artigo 39, inciso I da Lei n.º 8.213/91.

Porém, no caso dos trabalhadores rurais, que efetivamente verteram contribuições à Previdência Social, o cálculo dos seus benefícios deverá valer-se das regras estatuídas na legislação previdenciária, especialmente o artigo 50 da Lei n.º 8.213/91.

No que tange à prova material, entendo que a certidão de casamento que qualifica o *de cujus* como lavrador, em 1949 (fl. 08), configura, a princípio, o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas ouvidas às fls. 81/82 afirmam que conheciam o *de cujus* e que ela sempre laborou na roça junto com seu marido. Entendo que não resta comprovado que atividade rural foi preponderantemente desempenhada durante toda a vida laborativa, pois as testemunhas não mencionaram que o *de cujus* laborou até a data do óbito. Portanto, sendo o conjunto probatório frágil a comprovar a atividade rural, pelo tempo exigido em lei, é de se negar seguimento à Apelação.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 14 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013894-19.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.013894-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252398 LUCIANO LIMA LEIVAS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NATIVIDADE DA SILVA COSTA
ADVOGADO : SP183598 PETERSON PADOVANI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FRANCISCO MORATO SP
No. ORIG. : 03.00.00188-9 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício de pensão por morte, a partir do requerimento administrativo. Condenou o INSS ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Sem custas, nos termos da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Decorrido *in albis* o prazo para as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

No mais, em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*." [Tab]

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*."

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da

pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos o óbito em 11/7/2002, através da certidão de fl. 11, a qualidade de segurado, uma vez que o falecido estava trabalhando com registro em carteira na data do óbito, conforme cópia da CTPS de fl. 15, e a condição de dependente (cônjuge) pela certidão de casamento de fl. 10, deve a ação ser julgada procedente.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste *decisum*, devem ser deferidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários. Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018738-12.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.018738-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : PABLO HENRIQUE NEGREIROS DOMENCIANO incapaz e outro
: PAULO CESAR NEGREIROS DOMENCIANO incapaz
ADVOGADO : SP104848 SERGIO HENRIQUE SILVA BRAIDO

REPRESENTANTE : RENATA APARECIDA DA SILVA NEGREIROS
ADVOGADO : SP104848 SERGIO HENRIQUE SILVA BRAIDO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP110468 PAULO HENRIQUE DE MELO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00105-0 1 Vr AGUAI/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação previdenciária ajuizada por PABLO HENRIQUE NEGREIROS DOMENCIANO, incapaz e PAULO CÉSAR NEGREIROS DOMENCIANO, incapaz, representados por sua tia Renata Aparecida da Silva Negreiros, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de sua avó BENEDITA HELENA DA SILVA, ocorrido em 15/06/2006.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, e condenou a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários de advogado em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

A parte autora interpôs apelação, alegando que preenche os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, porquanto dependiam economicamente de sua avó.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E.Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

No mais, em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da **pensão por morte** são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de **pensão por morte** depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da **qualidade de segurado** do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a **pensão por morte** independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da **pensão por morte** com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Objetiva a parte autora a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de sua avó, BENEDITA HELENA DA SILVA, ocorrido em 15/06/2006, conforme faz prova a certidão do óbito acostada à fls. 23 e certidões de nascimento (fls.20/21).

No tocante à qualidade de dependentes, os autores estavam sobre a guarda de sua avó falecida, conforme Termo de Responsabilidade de Entrega (fls.18/19).

No que tange à qualidade de segurada da avó, não se comprova, visto que a falecida era pensionista de seu companheiro e não segurada, conforme Extrato Semestral de Benefício de Pensão por Morte, NB 128.035.096-0 (fls.24/26).

Como bem observou o d. Juízo *a quo*, os autores entendem ser partes legítimas, para requerer o benefício recebido pela avó, sendo inviável a extensão do benefício pensão por morte a outros dependentes da pensionista.

Por conseguinte, diante da impossibilidade jurídica do pedido, não fazem jus os autores ao benefício de pensão por morte.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, mantendo a r. sentença recorrida.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030197-11.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.030197-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP200502 RENATO URBANO LEITE

: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : KUNIKO MAEDA

ADVOGADO : SP121709 JOICE CORREA SCARELLI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 27/08/2014 941/3673

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar à autarquia ré a implantação do benefício de aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo mensal, a contar da citação, incidindo juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação e correção monetária, de acordo com o índice oficialmente adotado a partir da propositura da ação. Condenou ainda o INSS no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o total das parcelas vencidas até a sentença. Determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões de apelação, o INSS pleiteia a reforma da sentença, tendo em vista a não comprovação dos requisitos necessários à percepção do benefício requerido.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos, se mulher (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CF/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Frise-se que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*". Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o C. Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "*pro misero*", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Importante ressaltar entendimento jurisprudencial no sentido de que a comprovação do trabalho rural exercido pelo cônjuge da autora - se destes são os documentos - é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade, caso colabore para a formação da presunção de que a autora exerceu

ao longo de sua história laboral, exclusiva ou majoritariamente, atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua.

In casu, a pleiteante, nascida em 24/07/1952 (fl. 13), comprova o cumprimento do requisito etário no ano de 2007, devendo comprovar o período de carência de 156 meses de contribuições, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E no que tange ao exercício de atividade rural, apresentou a postulante CCIR de um imóvel rural em nome do seu marido (fl. 19), referente ao ano de 2003 a 2005, com área de 10,80 hectares; certidão de aquisição de imóvel rural pelo marido da autora por doação (fls. 20/23) em 1991 e declaração cadastral de produtor (fls. 24/29), do ano de 1996, em que demonstra uma área total de 10,8 hectares e o cultivo de milho e samambaia pela autora e seu marido de uma área de 8,4 hectares em regime de economia familiar.

Assim, considerando a comprovação da existência de um pequeno imóvel rural em nome do seu marido, demonstrando sua exploração agrícola, corroborada pela oitiva de testemunhas, que afirmaram o trabalho rural da autora e seu marido no referido imóvel, plantando e vendendo seus excedentes, sem a utilização de mão de obra, realizado apenas pelos membros da família, restando, assim, comprovado seu labor rural pelo período de carência exigido em regime de economia familiar prescrito no art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91, nestes termos: "*Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes (incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)*".

Nesse sentido cumpre transcrever o seguinte julgado do E. STJ: (AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.448.931 - SP (2014/0089172-4) Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma do STJ, julgamento em 01/03/2005, DJe 28/03/2005).

Desse modo, o regime de economia familiar que dá direito ao segurado especial de se aposentar, independentemente do recolhimento de contribuições, é a atividade desempenhada em família, com o trabalho indispensável de seus membros para a sua subsistência. O segurado especial, para ter direito a essa aposentadoria, deve exercer um único trabalho, de cultivo da terra em que mora, juntamente com o seu cônjuge e/ou com os seus filhos, produzindo para o sustento da família, conforme restou demonstrado no presente caso. Nesse sentido a jurisprudência do C. STJ: (RECURSO ESPECIAL Nº 715.433 - SC (2005/0007617-4) Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma do STJ, julgamento em 01/03/2005, DJe 28/03/2005).

No concernente ao conjunto probatório apresentado pela autora, embora não abranja todo o período necessário à concessão do benefício, foi corroborado pela oitiva de testemunhas. Nesse sentido, cumpre transcrever os seguintes julgados do C. STJ: (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) e (AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011).

E, quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, assim redigida: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Além disso, a r. sentença apreciou o conteúdo probatório da presente ação, concluindo que a parte autora preencheu todos os requisitos necessários para a concessão do benefício, segundo o livre convencimento motivado.

Em suma, a atividade da autora restou comprovada pelo início de prova material juntado aos autos, o qual, somado à sólida prova testemunhal, demonstrou o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido, fazendo jus a parte autora ao benefício de aposentadoria por idade rural.

Por fim, cumpre salientar que no tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do C. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS, esclareço os critérios de juros de mora e correção monetária, mantendo, a r. sentença que concedeu o benefício de aposentadoria por idade rural.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 15 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037046-96.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.037046-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : GUILHERME LIMA DIVINO incapaz
ADVOGADO : SP139375 FABIANA BALDISSERA MARAO DUARTE (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : ELAINE FERREIRA DE LIMA
ADVOGADO : SP139375 FABIANA BALDISSERA MARAO DUARTE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP147166 ANA LUCIA CONCEICAO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00127-8 5 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Guilherme Lima Divino, menor representado por sua mãe Elaine Ferreira de Lima, em face da r. Sentença (fl. 77/81) que julgou improcedente seu pedido, em Ação Ordinária na qual pleiteia o pagamento do benefício de auxílio-reclusão.

Aduz, em síntese, que ele necessita da renda para a sobrevivência e que o detento não pode ser considerado segurado de alta renda (fls. 83/86).

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, que em seu §1º-A, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

A título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria (auxílio-reclusão).

Disciplina o artigo 80 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991:

Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.

Os dependentes, para fins de concessão de benefícios previdenciários, são aqueles elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/1991, *in verbis*:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido

[...] (grifei)

Compulsando os autos verifico constar cópia dos seguintes documentos, juntados pela parte autora, quando da

propositura da ação, visando comprovar o alegado:

- 1) *Certidão de nascimento do autor à fl. 09;*
 - 2) *Requerimento Administrativo do Benefício (fls. 11/16);*
 - 3) *Cópias de documentos referentes ao benefício de auxílio-doença recebido pelo detento (fls. 18/23).*
- Portanto, restou comprovada a qualidade de dependente do segurado detento.

Cumpra observar que, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição "de baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00.

O Decreto nº 3.048/1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, regulamentou o artigo 80 da Lei nº 8.213/1991 da seguinte forma:

Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

§ 2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.

§ 3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§ 5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.

§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.

Art. 117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detido ou recluso.

§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.

§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.

§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.

Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art. 119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado.

Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO

INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (grifei).

(STF, Tribunal Pleno, RE 587365/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe em 08/05/09)

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO. RENDA DO SEGURADO PRESO.

1. O Supremo Tribunal Federal assentou que, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

2. Ausência de razões aptas a desconstituir a decisão agravada.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)

(STF, Segunda Turma, AI 767352 AgR/SC, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe em 08/02/11)

Com relação especificamente ao valor máximo de renda bruta do recluso, cumpre esclarecer que não se manteve congelado desde então. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social, a saber:

PERÍODO	SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO TOMADO EM SEU VALOR MENSAL
A partir de 1º/01/2013	R\$ 971,78 - Portaria nº 15, de 10/01/2013
A partir de 1º/01/2012	R\$ 915,05 - Portaria nº 02, de 06/01/2012
A partir de 15/07/2011	R\$ 862,60 - Portaria nº 407, de 14/07/2011
A partir de 1º/01/2011	R\$ 862,11 - Portaria nº 568, de 31/12/2010
A partir de 1º/01/2010	R\$ 810,18 - Portaria nº 333, de 29/06/2010
A partir de 1º/01/2010	R\$ 798,30 - Portaria nº 350, de 30/12/2009
De 1º/2/2009 a 31/12/2009	R\$ 752,12 - Portaria nº 48, de 12/2/2009
De 1º/3/2008 a 31/1/2009	R\$ 710,08 - Portaria nº 77, de 11/3/2008
De 1º/4/2007 a 29/2/2008	R\$ 676,27 - Portaria nº 142, de 11/4/2007
De 1º/4/2006 a 31/3/2007	R\$ 654,61 - Portaria nº 119, de 18/4/2006
De 1º/5/2005 a 31/3/2006	R\$ 623,44 - Portaria nº 822, de 11/5/2005
De 1º/5/2004 a 30/4/2005	R\$ 586,19 - Portaria nº 479, de 7/5/2004
De 1º/6/2003 a 31/4/2004	R\$ 560,81 - Portaria nº 727, de 30/5/2003

Fonte: Ministério da Previdência e Assistência Social:

<http://www.previdencia.gov.br/conteudoDinamico.php?id=22> - Acessado em 26.02.2013

Verifica-se, do acima exposto, que o auxílio reclusão é devido a dependentes do segurado recluso, desde que este possua "baixa renda" ao tempo do encarceramento, nos termos acima delineados, ou então esteja desempregado ao tempo da prisão (desde que não tenha perdido a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

Faz-se necessário, portanto, que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere. É necessário, outrossim, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas portarias ministeriais.

Reza o inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991:

Art. 15 Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

(...)

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade

remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

Verifica-se que ao tempo do encarceramento - aos 08.03.2005 (fl. 39), o detento estava em período de graça, conforme se depreende de seu CNIS (fls. 41/42).

O último salário-de-contribuição do recluso foi de R\$ 987,63 (fl. 42), portanto, maior do que o valor estabelecido pela Portaria nº 479, de 07/05/2004, que fixou o teto em R\$ 586,19 para o período.

A respeito da matéria ora em debate, destaco, ainda, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO RECLUSÃO .

O auxílio- reclusão é devido, desde que preenchidos os requisitos da condição de dependente da parte autora, da qualidade de segurado do recluso, do efetivo recolhimento à prisão, não sendo o último salário-de-contribuição superior ao teto de R\$ 360,00, a partir de 16.12.1998; R\$376,60, a partir de 01.06.1999; R\$398,48, a partir de 01.06.2000; R\$429,00, a partir de 01.06.2001; R\$468,47, a partir de 01.06.2002; R\$560,81, a partir de 01.06.2003; R\$586,19, a partir de 01.05.2004; R\$623,44, a partir de 01.05.2005; R\$654,61, a partir de 01.05.2006; R\$676,27, a partir de 01.04.2007; R\$710,08, a partir de 01.03.2008; R\$752,12, a partir de 01.02.2009 e R\$798,30, a partir de 01.01.2010, "ex vi" da Emenda Constitucional nº 20/98 e das Portarias MPS nºs 5188/99, 6211/00, 1987/01, 525/02, 727/03, 479/04, 822/05, 119/06, 142/07, 77/08, 48/09 e 350/09, respectivamente.

[...]" (grifo meu)

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AMS 323948, Relatora Desembargadora Federa Eva Regina, DJF3 em 17/12/10, página 1087)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO- RECLUSÃO . FILHOS MENORES. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. EFETIVO RECOLHIMENTO À PRISÃO. BAIXA RENDA NÃO CARACTERIZADA.

- O auxílio- reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/91.

- Ausente um dos requisitos ensejadores da concessão de auxílio- reclusão , consubstanciado na conformação da renda aos limites normativos.

- Dependência econômica dos filhos menores presumida, conforme artigo 16, inciso I c.c. § 4º, da LBPS.

- Qualidade de segurado comprovada. Relação de salário de contribuição e demonstrativo de pagamento da Universidade de São Paulo comprovam que, na época da prisão, o recluso era empregado da referida Universidade.

- Efetivo recolhimento à prisão caracterizado por meio de atestado de permanência carcerária. O pai dos apelados, desde 01.02.2001, encontra-se preso e recolhido na Cadeia Pública de Pirassununga.

- Baixa renda do segurado não comprovada. O Ministério da Previdência Social, por meio de portarias, reajusta o teto máximo para a concessão do auxílio- reclusão aos dependentes do segurado, nos termos do artigo 116 do Decreto nº 3.048/99. O segurado percebia salário correspondente a R\$ 1.660,14, superior ao limite previsto na Portaria 6.211, de 25.05.2000 (R\$ 398,48), vigente na data da reclusão .

- Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, atualizado desde o ajuizamento da ação, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50.

- Apelação a que se dá provimento."

(TRF3, Oitava Turma, AC 900571, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, DJU em 24.11.2004, página 324).

Não há que se alegar que, na data da prisão, o segurado estava desempregado, de modo que faria jus ao benefício de auxílio-reclusão, nos termos do §1º do artigo 116 do Decreto 3.048/1999, independentemente de a última remuneração do segurado ter superado o limite de "baixa renda".

Tal alegação não merece prosperar.

A controvérsia travada nos autos diz respeito à melhor interpretação do disposto no §1º do artigo 116 do Decreto nº. 3.048/1999, que regulamenta o art. 80 da Lei nº. 8.213/1991 e assim dispõe:

Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

Considero que a exegese de tal dispositivo deve levar em conta os princípios que norteiam o ordenamento jurídico brasileiro, os quais conduzem à interpretação de que o requisito constitucional da "baixa renda" não pode ser ignorado mesmo que, na data do efetivo recolhimento à prisão, não haja qualquer salário de contribuição, devendo-se levar em conta a última remuneração da qual se tiver notícia.

Ora, de acordo com o art. 80 da Lei nº. 8.213/1991, o auxílio-reclusão é concedido "nas mesmas condições da pensão por morte", a qual é calculada com base no valor da remuneração percebida pelo segurado falecido, ainda

que ele estivesse desempregado à época do óbito, de modo que, para efeitos de concessão de auxílio-reclusão, a última remuneração do segurado deverá sim ser apurada e considerada, a despeito de, no momento da prisão, ele se encontrar desempregado.

A interpretação acerca do preenchimento dos requisitos para a concessão de auxílio-reclusão deve ser restritiva, considerando que este benefício se traduz em proteção social gerada pela prática de ato ilícito doloso ou culposo. Atente-se, inclusive, que, se o segurado já não estava mais trabalhando na data em que foi preso, sua família já se encontrava, em tese, desamparada e, graças à prática de um crime, seria recompensada pelo Estado por meio da concessão de benefício previdenciário. Estaria nas mãos do potencial acusado a decisão de concessão do benefício, agindo, pois, como agente provocador da "contingência" social, algo inusitado em qualquer sistema jurídico.

Como não notar a incoerência de um sistema que, em meio a tantas necessidades de assistência governamental aos menos favorecidos, prioriza prestar assistência à família do autor de um delito e não à vítima e/ou sua família? Por que razão priorizar aqueles diretamente ligados a quem justamente quebrou compromisso de pacto social?

Assim, não levar em consideração qualquer critério de remuneração para a concessão de auxílio-reclusão aos dependentes do preso desempregado é postura que se traduz em estímulo à prática ilícita, uma vez que o segurado contaria com a ajuda do Estado a seus familiares na hipótese de prisão.

Cabe ao preso arcar com o que deve à sociedade e não o contrário, daí porque a interpretação restritiva, em que pese o benefício se voltar aos familiares. Válida, nesse passo, a menção do que propugna o jurista Sérgio Pinto Martins em sua obra Direito da Seguridade Social, referindo-se ao benefício de auxílio-reclusão :

"Eis um benefício que deveria ser extinto, pois não é possível que a pessoa fique presa e ainda a sociedade como um todo tenha de pagar um benefício à família do preso, como se este tivesse falecido. De certa forma, o preso é que deveria pagar por estar nessa condição, principalmente por roubo, furto, tráfico, estupro, homicídio, etc. Na verdade, vem a ser um benefício de contingência provocada, razão pela qual não deveria ser pago, pois o preso dá causa, com seu ato, em estar nessa condição. Logo, não deveria a Previdência Social ter de pagar tal benefício. Lembre-se que, se o acidente do trabalho é provocado pelo trabalhador, este não faz jus ao benefício. O mesmo deveria ocorrer aqui" (MARTINS, Sérgio Pinto, *Direito da Seguridade Social*, 24ª Edição, São Paulo, Editora Atlas, 2007, Pág. 394).

Além disso, nos termos do artigo 245 da Constituição Federal, a lei disporá sobre as hipóteses e condições em que o Poder Público dará assistência aos herdeiros e dependentes carentes de pessoas vitimadas por crime doloso, sem prejuízo da responsabilidade civil do autor do ilícito. Porém, de concreto, o Estado nada fez nesse sentido, privilegiando o pagamento de benefícios diversos, desvirtuando a utilização de seus recursos, que são escassos e limitados, sem qualquer justificativa para esse injustificável desequilíbrio.

Portanto, mesmo que o segurado se encontre desempregado, em período de graça, deverá ser considerado como parâmetro para a concessão ou não do auxílio-reclusão o seu último salário-de-contribuição. Caso este seja maior que o valor estabelecido pela Portaria, o segurado desempregado NÃO fará jus ao benefício.

Inclusive, é isto o que estabelece o art. 334, §2º, inc. II, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45 de 06 de agosto de 2010, *in verbis*:

"Art. 334. Quando o efetivo recolhimento à prisão tiver ocorrido a partir de 16 de dezembro de 1998, data da publicação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, o benefício de auxílio-reclusão será devido desde que o último salário-de-contribuição do segurado, tomado no seu valor mensal, seja igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), atualizado por Portaria Ministerial, conforme tabela constante no Anexo XXXI.

(...)

§ 2º Quando não houver salário-de-contribuição na data do efetivo recolhimento à prisão, será devido o auxílio-reclusão, desde que:

(...)

II - o último salário-de-contribuição, tomado em seu valor mensal, na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho seja igual ou inferior aos valores fixados por Portaria Ministerial, conforme Anexo XXXII".

Por fim, saliento que não se poderia falar que foi afastada a incidência das normas previstas nos artigos 80 da Lei nº. 8.213/1991 e 116, §1º, do Decreto nº. 3.048/1999, isto é, que teria havido, supostamente, ofensa ao disposto na Súmula Vinculante nº 10, do STF.

O teor da Súmula Vinculante 10 (STF) é:

"Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte".

A esse respeito, consigno que não caracteriza ofensa à reserva de plenário a interpretação dispensada por órgão fracionário de Tribunal a dispositivos de lei que, mediante legítimo processo hermenêutico, têm sua aplicação limitada a determinadas hipóteses.

No caso em questão, fez-se uma interpretação à luz de princípios de status constitucional que orientam as regras da Seguridade Social, tais como o da seletividade e distributividade na prestação de benefícios e serviços

(inteligência do art. 194, III, da CF), chegando-se à conclusão de que o objetivo da lei não é amparar a família de preso cuja última remuneração extrapolou o limite de baixa renda, a despeito deste se encontrar desempregado na data da prisão.

Portanto, em nenhum momento se declarou a inconstitucionalidade, ou mesmo se afastou a incidência, de quaisquer dos dispositivos supracitados, mas apenas se interpretou que, no caso concreto, os aludidos dispositivos, embora vigentes e válidos, deveriam ter sua aplicação limitada em face do princípio da seletividade e distributividade na prestação de benefícios e serviços (inteligência do art. 194, III, da CF), com o qual convivem harmonicamente no ordenamento jurídico.

Conforme já se expôs, sendo impossível ao Estado resguardar todas as contingências que causam necessidades (princípio da universalidade), ante a insuficiência de recursos financeiros, é papel do aplicador da lei, mediante processo interpretativo, selecionar (princípio da seletividade) as contingências sociais que melhor se amoldam à previsão legal de concessão do auxílio-reclusão, dentre as quais não está a situação em que o segurado, embora desempregado na data da prisão, percebia remuneração superior ao limite estipulado pelo ordenamento como "baixa renda".

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXILIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. FIXAÇÃO DO PARÂMETRO DE BAIXA RENDA. UTILIZAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO INTEGRAL DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO, CONSIDERADO O LIMITE EM VIGOR À ÉPOCA DE SEU PAGAMENTO. I - No agravo previsto no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

II - O art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, não tem a extensão que lhe pretendem conceder os agravantes, uma vez que apenas menciona a concessão do auxílio-reclusão, mesmo na hipótese de desemprego do recluso, não se reportando à não observância do critério de baixa renda (considerando-se, portanto, o último salário de contribuição do recluso).

III - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

IV - Agravos improvidos.

(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 00322768420134039999, Julg. 03.02.2014, Rel. Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1 Data:12.02.2014)

Portanto, é de se negar a concessão do benefício previdenciário pleiteado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação interposta.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048386-37.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.048386-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : OTACILIO JOSE FERREIRA
ADVOGADO : SP218687 ANDREIA MARIA MARTINS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP040366 MARIA AMELIA D ARCADIA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00006-8 1 Vr CAPIVARI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento da atividade rural e especial.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, ressalvando o fato de ser beneficiária da justiça gratuita.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, alegando que faz jus à aposentadoria pretendida, pois comprovou nos autos ter trabalhado por mais de 35 (trinta e cinco) anos, requerendo a reforma do *decisum*, nos termos da inicial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, a parte autora alega na inicial ter trabalhado como rurícola, em regime de economia familiar, desde os 10 (dez) anos de idade, requerendo o reconhecimento do tempo de serviço exercido de novembro/1961 a maio/1975, bem como da atividade especial de 18/07/1990 a 08/09/1995.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade rural e especial nos períodos acima citados.

Atividade Rural

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é

considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social. Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99 admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental ameadado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, RE 439764/RS, Min. Carmen Lúcia, j. 09.04.2008, DJ 30.04.2008; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

Para comprovar o trabalho rural a parte autora trouxe aos autos certificado de dispensa de incorporação (fls. 15), com dispensa ocorrida em 1970, contudo, observo que o campo destinado ao preenchimento da profissão encontra-se rasurado, sendo assim inservível como indício de prova material do labor rurícola vindicado na inicial. Com relação ao certificado de imóvel rural e escritura de venda e compra de imóvel rural, juntados às fls. 39/42, verifico que fazem referência a terceiros, partes alheias ao processo.

Quanto à declaração juntada às fls. 43, de cunho particular, afiançando o exercício de atividade rural por parte do autor, tem-se que a mesma não se mostra suficiente a caracterizar sua condição de rurícola, visto se tratar de mera declaração pessoal reduzida a termo.

E se a parte autora, desde a mais tenra idade, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse pelo menos um documento, em nome próprio, informando a sua condição de rurícola. Por sua vez, as testemunhas ouvidas (fls. 96/101) embora afirmem o trabalho rural exercido pelo autor, foram vagas e imprecisas, apenas uma delas afirma ter trabalhado ao lado do requerente em 1969, contudo, apenas a prova testemunhal não é suficiente para comprovar o labor rurícola vindicado pelo autor.

Dessa forma, entendo que não ficou comprovado nos autos o trabalho rural vindicado pelo autor na inicial.

Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a

condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458.

No presente caso, embora o autor alegue ter exercido atividade especial no período de 18/07/1990 a 08/09/1995 (fls. 58), quando trabalhou em serviços gerais/lubrificador, observo não ter carreado aos autos laudo técnico, exigência legal para fins de comprovação da atividade especial, vez que o formulário acostado aos autos não traz tais informações.

E, apesar de alegar na inicial que exerceu atividade insalubre, para o reconhecimento das condições especiais de trabalho, mostra-se imprescindível a comprovação de ser a atividade considerada penosa, insalubre ou perigosa, e que coloque em risco a saúde e a integridade física do segurado, bem como a comprovação efetiva da sujeição aos agentes nocivos descritos nas legislações previdenciárias de forma habitual e permanente, durante toda a jornada de trabalho, de maneira efetiva e direta na realização da atividade, o que não restou demonstrado no presente caso, por conseguinte, o aludido período de atividade rural reconhecido nestes autos deve ser computado como tempo de serviço comum.

Assim, não procede a pretensão da parte autora quanto à exposição a agentes agressivos, devendo o período de 18/07/1990 a 08/09/1995 ser considerado de atividade comum.

Dessa forma, computando-se apenas os períodos de atividade comum incontroversos, constantes da CTPS do autor (fls. 20/22), bem como do sistema CNIS (fls. 18/19) até a data do ajuizamento da ação (23/01/2007), perfaz-se **24 (vinte e quatro) anos, 04 (quatro) meses e 23 (vinte e três) dias**, insuficiente ao exigido para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição na forma dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, conforme planilha anexa.

Assim, deve ser mantida a sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria vindicado pela parte autora, vez que não preenchidos os requisitos legais.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004122-92.2008.4.03.6002/MS

2008.60.02.004122-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : LUIZ DO NASCIMENTO
ADVOGADO : MS009199 CRISTINA AGUIAR SANTANA MOREIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BA020571 HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00041229220084036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo autor em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por invalidez ou Auxílio-Doença, em face da sentença (fls.83/87) que julgou parcialmente procedente o pedido e determinou o pagamento do benefício de Auxílio-Doença, a partir de 11/07/2008. Determinou que as parcelas vencidas deverão ser devidamente corrigidas e acrescidas de juros de mora. Honorários advocatícios arbitrados em R\$600,00.

O autor opôs embargos de declaração às fls. 95/96, que forma conhecidos e acolhidos à fl. 98.

Em razões de Apelação (fls.105/108), o autor requer a reforma da r. sentença, a fim de se conceder o benefício de aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, requer a majoração dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a

outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.212/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

A qualidade de segurado(a) e a carência exigida por lei restaram demonstradas através dos documentos que instruíram os autos.

Em seu laudo (fls.72/73), realizado em 03/04/2009, o Sr. Perito Médico designado pelo Juízo "a quo" relatou que o autor, atualmente com 62 anos, padece de "Artrose de coluna lombar severa com Discopatia degenerativa. Apresenta também outras patologias não incapacitantes, a saber Transtorno Depressivo e Hipertensão Arterial Sistêmica". Quanto à incapacidade laboral do autor, afirmou que "Está total e permanentemente incapacitado para exercer sua atividade", sendo que "Há pelo menos 2 anos o paciente vem apresentando extrema dificuldade de realizar seu trabalho".

Destarte, diante do conjunto probatório apresentado, verifica-se que estão presentes os requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Mantida a condenação em honorários advocatícios no montante de R\$600,00, sob pena de *reformatio in pejus*.

Do exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora, para afastar a concessão do auxílio-doença, e determinar a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 08 de agosto de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004016-03.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.004016-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA

APELANTE : PEDRO CORREIA DA SILVA

ADVOGADO : SP192877 CRISTIANE MARIA TARDELLI DA SILVA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 27/08/2014 954/3673

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00040160320084036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor em face da r. sentença prolatada às fls. 88/89, a qual julgou parcialmente procedente o seu pleito, para conceder Auxílio-Doença, a partir de 26/08/2009 (data do laudo). Houve condenação a título de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ.

Antecipação de tutela deferida às fls.32/34.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

O autor opôs embargos de declaração (fls.93/94), que foram conhecidos e acolhidos às fls.96.

Em suas razões de apelação, requer o autor a concessão de aposentadoria por invalidez, haja vista sua incapacidade laboral ser permanente.

Subiram os autos a esta E. Corte, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.212/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

O laudo pericial (fl. 67/71), realizado em 26/08/2009, identificou o seguinte quadro clínico do autor, atualmente com 56 anos: "Lombalgia postural degenerativa. Hipertensão arterial crônica". Ao final, concluiu que "... apresenta incapacidade física parcial e permanente ao exercício de atividades de natureza ruda e com demanda intensa de esforços físicos", sendo que "... está apto e é reabilitável para o exercício de funções com demanda moderada de esforços e ou movimentação".

Assim, como a parte autora apresenta incapacidade parcial, mister a concessão, por ora, tão somente do benefício de auxílio-doença.

A parte autora deverá ser reabilitada profissionalmente para o exercício de atividade compatível com suas limitações físicas e características pessoais e socioculturais. Caso seja verificada a impossibilidade de reabilitação, o auxílio-doença deverá ser concedido até que seja convertido em aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, in verbis:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez."

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do autor.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 07 de agosto de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018377-16.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.018377-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PR043349 PATRICIA SANCHES GARCIA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MATILDE FERNANDES DE JESUS BETTONI

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença (fls. 72/74) que julgou procedente o pedido de restabelecimento do auxílio-doença, desde a data da cessação administrativa indevida (31.10.2008), até a data da juntada do laudo pericial (26.02.2009), momento em que deverá haver a conversão para aposentadoria por invalidez, sendo os valores em atraso acrescidos de correção monetária e juros. Condenou-a, ainda, ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Sem custas. Houve concessão de tutela antecipada.

Apela o INSS, sustentando a ausência de comprovação da incapacidade laborativa, razão pela qual, requer a reforma da decisão. Pede a redução da verba honorária (fls.79/86).

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou, sucessivamente, auxílio doença, previstos nos artigos 42 e 59, da Lei nº 8.213/91 que dispõem:

Art. 42 - A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Art. 59 - O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Verifico, na hipótese dos autos, que a parte autora possui 44 anos de idade (fls. 10) e seu último vínculo empregatício constante dos autos foi como auxiliar geral em indústria de couro, com data de admissão em 21.05.2002 (fls.21).

A qualidade de segurado da parte autora restou demonstra nos autos por meio da documentação coligida aos autos.

No laudo médico pericial de 20.02.2009 (fls. 51/56), o perito apresentou a seguinte conclusão: " existe incapacidade total e temporária." Informa, ainda, que a parte autora sofre de síndrome do Túnel do Carpo, é portador do vírus HIV, resultando em doenças infecciosas e parasitárias, além de transtorno depressivo recorrente, episódio atual grave sem sintomas psicóticos, o que lhe acarreta a incapacidade total e temporária, desde 2002 (respostas aos quesitos nº 02 e 03 do Juízo e nº 05 e 06 do INSS - fls. 54/55).

Destarte, extraído da análise do conjunto probatório que a parte autora demonstrou tanto deter qualidade de segurado como o cumprimento do período de carência legalmente exigido.

Dessa forma, presentes os requisitos exigido pela Lei nº 8.213/91, verifico que a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, previsto no art.59 do referido diploma legal.

Ressalto que, não estando configurada a incapacidade total e permanente da parte autora, requisito legalmente exigido à concessão da aposentadoria por invalidez, não há que se cogitar acerca do acolhimento do aludido pleito.

A verba honorária, conforme fixada pela r.sentença, deve ser mantida, eis que segue o entendimento desta E.Corte.

Do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para reformar parcialmente a r.sentença, determinando o restabelecimento do auxílio-doença, desde a data da cessação administrativa indevida (31.10.2008), nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 04 de agosto de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000461-63.2008.4.03.6113/SP

2008.61.13.000461-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP203136 WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: SATIKO KONDO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP246103 FABIANO SILVEIRA MACHADO
No. ORIG.	: 00004616320084036113 1 V _r FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação do INSS e Recurso Adesivo da autora, em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por invalidez, em face da sentença (fls. 232/235) que julgou procedente o pedido e determinou o pagamento do benefício a partir de 26/08/2006. Determinou que as parcelas vencidas deverão ser devidamente corrigidas e acrescidas de juros de mora. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas desse montante as prestações vincendas. Antecipação de tutela deferida.

A parte autora interpôs agravo retido (fls. 223/225).

Em razões de Apelação (fls. 245/251), a autarquia alega, em síntese, que o termo inicial para concessão do benefício de aposentadoria por invalidez deve corresponder à data da juntada do laudo pericial aos autos.

Em razões de Recurso Adesivo, a autora alega, em síntese, que a data inicial para concessão do benefício de aposentadoria por invalidez deve corresponder à data da primeira alta médica indevida (25/05/1998), que os critérios para os juros moratórios devem ser alterados e a majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Inicialmente, cumpre esclarecer que o agravo retido interposto pela parte autora não poderá ser objeto de conhecimento por esta E. Corte, eis que, consoante os termos do parágrafo primeiro do art. 523 do CPC, não foi requerida expressamente sua apreciação nas razões de apelação.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.212/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

Ab initio, saliento que deixo de apreciar os requisitos concernentes à qualidade de segurado(a) e ao lapso de carência, uma vez que não foi objeto das razões de apelação.

Em seu laudo (fls. 204/209), realizado em 24/06/2009, o Sr. Perito Médico designado pelo Juízo "a quo", relatou que a autora, atualmente com 81 anos, padece de "... osteoartrose de joelhos e coluna toraco lombar, hipertensão arterial". Quanto à sua incapacidade laboral, afirmou que "... está total e permanente incapacitada para o trabalho". Assim, diante do quadro em exame, restou demonstrado o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício de Aposentadoria por Invalidez.

Respeitante ao termo inicial da benesse, por construção pretoriana, na falta de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, deverá ser considerada a data da citação, haja vista que o laudo pericial médico apenas norteia o livre convencimento fundamentado do juiz quanto aos fatos deduzidos pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

A propósito, cito julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO .

1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação .

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2012, DJe 21/09/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO .

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação .

2. *Agravo regimental improvido.*"

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 30/08/2012)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

Omissis

3. *É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.*

4. *O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.*

5. *Agravo regimental improvido.*"

(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)

Na mesma linha de exegese, colaciono julgados da E. Sétima Turma deste C. Tribunal Regional Federal: "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. *O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (04.01.2010 - fl. 18), nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, por ter sido a partir deste momento que se constituiu em mora a autarquia previdenciária no presente feito.*

2. *Agravo legal a que se nega provimento ."*

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0030068-30.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 11/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- *A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*

- *Na ausência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade. Precedentes do C. STJ.*

- *As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.*

- *Agravo desprovido."*

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)

No caso concreto, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (14/04/2008 - fl. 148), uma vez que este é o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios, nos termos da r.sentença, corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1- *O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.*

2- *Agravo que se nega provimento."*

(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011).

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO do agravo retido interposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para fixar o termo inicial do benefício em 14/04/2008 e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso adesivo da parte autora para determinar que os juros de

mora observem os termos da fundamentação.
Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.
São Paulo, 06 de agosto de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003592-28.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.003592-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : GILMAR RODRIGUES SILVEIRA
ADVOGADO : SP226121 FLÁVIA ALESSANDRA ROSA ALENCAR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RN005404 JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00035922820084036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido. Sustenta, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Alega que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos em 07/07/2008 (fls. 115/117), no qual informa o experto que o periciado não está impedido de desempenhar suas tarefas, inexistindo incapacidade laborativa.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008739-35.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.008739-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : JULIO CESAR MINOTTO
ADVOGADO : SP255564 SIMONE SOUZA FONTES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183511 ALESSANDER JANNUCCI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00087393520084036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sem condenação em custas e honorários advocatícios, observados os benefícios da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido. Sustenta, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Alega que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados. Requer a realização de

novo laudo pericial por especialista em oftalmologia.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos em 28/09/2009 (fls. 56/61), no qual informa o experto que o periciando não está incapacitado para o trabalho.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."
(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

A parte autora alega, em preliminar, a nulidade da sentença, em virtude da não realização de nova perícia médica à constatação de sua incapacidade ao labor.

Contudo, penso não assistir-lhe razão.

Deveras, o perito nomeado pelo juízo *a quo*, está devidamente capacitado para proceder ao exame das condições de saúde laboral do autor, não sendo necessário que a perícia e o respectivo laudo sejam elaborados por

especialista na área de oftalmologia, conforme pretende o requerente. Além disso, o laudo pericial de fs. 55/61, foi suficientemente elucidativo quanto às enfermidades apresentadas pela parte autora, bem assim à inexistência de incapacidade delas decorrentes.

De outra parte, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026174-12.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.026174-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252400 WALTER SOARES DE PAULA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : WEVERTON DE PAULO RAMOS incapaz
ADVOGADO : SP122295 REGINA CRISTINA FULGUERAL
REPRESENTANTE : NELI MARCELINO DA SILVA RAMOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 99.00.00008-3 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 52, que homologou o cálculo de saldo remanescente apresentado pela contadoria judicial, cuja cópia está juntada às fls. 36/37.

Irresignado, sustenta, em síntese, serem indevidos os juros moratórios no cálculo acima referido.

Às fls. 175/176 foi concedido efeito suspensivo.

Decido.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que não são devidos juros de moratórios no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial e do seu efetivo pagamento, desde que ocorrido no prazo estabelecido na Constituição Federal, porquanto não caracterizado o inadimplemento por parte do Poder Público.

Ainda de acordo com o entendimento do STF, adotado também pelo STJ, não incidem juros de mora entre a elaboração dos cálculos e a expedição do precatório ou requisição de pequeno valor.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do

Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada. II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros de moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório. III - Agravo regimental improvido."

(STF, 1ª Turma, AI nº 713551, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 23/06/2009, DJE 14/08/2009).

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. JUROS DE MORATÓRIOS. ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS. EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO OU DO OFÍCIO REQUISITÓRIO. NÃO CABIMENTO. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Não incidem juros de mora no período compreendido entre a confecção dos cálculos de liquidação e a expedição do precatório ou do ofício requisitório. Precedentes do STJ. 2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 1ª Turma, AGRESP nº 1205335, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 14/12/2010, DJE DATA:02/02/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DO CÁLCULO E A INSCRIÇÃO DO PRECATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA CORTE ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO.

1. A Corte Especial deste Tribunal, em julgamento de recurso especial processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que, no lapso compreendido entre a homologação da conta de liquidação e a expedição do precatório, não há mora da Fazenda Pública que determine a incidência de juros.

2. Segundo entendimento firmado em recurso representativo da controvérsia, os juros de moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento.

3. O reconhecimento da repercussão geral pela Suprema Corte não enseja o sobrestamento do julgamento dos recursos especiais que tramitam neste Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, Quinta Turma, AGRESP 200900608780, Julg. 18.02.2010, Rel. Jorge Mussi, DJE Data:15.03.2010)

"AGRAVO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REPERCUSSÃO GERAL. IMPROPRIEDADE DO PEDIDO DE SOBRESTAMENTO DO FEITO ATÉ A DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS SOMENTE ATÉ A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO

I. Eventual sobrestamento do feito, em virtude da possível existência de questão constitucional de repercussão geral, somente se justifica quando se tratar de recurso extraordinário. Destarte, evidente a impropriedade do pedido formulado pelo agravante.

II. O § 5º do artigo 100 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 62/2009, estabelece que os precatórios/RPVs apresentados devem ser pagos até o final do exercício seguinte ou no prazo de 60 (sessenta) dias, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

III. Com relação aos juros de mora, observa-se da redação dada ao § 5º do artigo 100 da CF que, por vontade do legislador ao definir a atualização como sendo puramente monetária, a não incidência de juros de mora deve ater-se ao período compreendido entre a data da inclusão do precatório/RPV no orçamento e a data máxima estipulada para a efetivação de tal pagamento, sendo que, por força de posicionamento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal, também não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da conta e a data da inclusão no orçamento, seja do precatório, seja de RPV.

IV. Agravo a que se nega provimento".

(TRF3, AC nº 395442, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, 10ª T., j. 28/02/2012, TRF3 CJI DATA:07/03/2012).

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019171-79.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.019171-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : LARISSA RAYNE EVANGELISTA DOS REIS incapaz
ADVOGADO : SP186612 VANDELIR MARANGONI MORELLI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 27/08/2014 965/3673

REPRESENTANTE : ELAINE CRISTINA EVANGELISTA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP104172 MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00073-0 1 Vr PANORAMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) e eventuais custas processuais, observando ser beneficiária da assistência judiciária gratuita

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Decorrido *in albis* o prazo para as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso interposto (fls. 113/115).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que " *são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que " *a dependência*

econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

No tocante ao óbito, o documento à fl. 14 é objetivo no sentido de provar a morte do genitor da requerente, ocorrida em 26/11/1996.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, não há comprovação de que o falecido estava trabalhando na condição de segurado especial.

Com efeito, há apenas a cópia da CTPS do falecido, constando o vínculo de "campeiro rural" no período de 19/8/1989 a 9/9/1989.

Entretanto, na certidão de óbito e na certidão de nascimento da filha, a profissão do falecido é apontada como "peão de rodeio" (fls. 14/15).

Outrossim, os depoimentos testemunhais se mostraram contraditórios quanto à atividade exercida pelo falecido. O depoente, Sr. Carlos Antonio de Oliveira, afirmou que *"Ele trabalhava como peão nas fazendas e nos finais de semana era peão de rodeio"* (fls. 67). Por sua vez, a testemunha Sra. Maria Antonieta Sadeiro Dias sabe que o falecido exercia atividade de diarista em fazendas (fl. 68).

Dessa forma, não comprovada a qualidade de segurado, à época do óbito, desnecessário investigar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030006-29.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.030006-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP195599 RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO DA SILVA PORTO
ADVOGADO : SP256593 MARCOS NUNES DA COSTA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 08.00.00099-5 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se apelação do INSS, em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar o benefício de auxílio-doença, desde sua cessação administrativa (23/05/2008). Determinou que as parcelas vencidas sejam acrescidas de juros moratórios a contar da data da citação e correção monetária, e fixou os honorários advocatícios em 15% sobre o valor do débito corrigido até a data da sentença. Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando, preliminarmente, a existência de coisa julgada. Se não for integralmente reformada a r. sentença, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do art. 219 do CPC, a citação válida torna prevento o juízo e induz litispendência, demonstrada, pois, a ocorrência de litispendência ou de coisa julgada, o segundo processo deve ser extinto, sem julgamento do mérito.

Em direito processual, não se consente que uma lide seja objeto de mais de um processo simultaneamente, nem que, após o trânsito em julgado, volte a mesma lide a ser discutida em outro processo.

No caso dos autos, a presente ação foi ajuizada em 03/06/2008 pela autora contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de restabelecimento de auxílio-doença.

Verifica-se que a parte autora interpôs ação idêntica (fls. 96/100) junto à 1ª Vara Cível da Comarca de Diadema, que tramitou sob o número 2007.03.99.043020-4, com trânsito em julgado o acórdão em 23/04/2009, a qual concedeu à parte autora o benefício previdenciário de auxílio-doença, a contar da citação.

No caso em tela, há identidade de partes, de pedido e causa de pedir em relação àquela ação e a presente, restando configurado o fenômeno da coisa julgada.

In casu, não se trata de causa de pedir diversa, visto que em ambas as ações alega ser portadora das mesmas enfermidades, não havendo fato novo que justifique a propositura de nova ação.

Nem restou configurado nos autos qualquer alteração fática que indicasse o agravamento das moléstias da autora, e conseqüentemente nova causa de pedir.

Com efeito, caracterizados todos os elementos que a configuram, nos termos do artigo 301, parágrafos 1º, 2º e 3º, do Código de Processo Civil, é de rigor extinguir se o feito, sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processual Civil.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. OCORRÊNCIA DA COISA JULGADA . EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO .

I. Conforme o disposto no artigo 467 do CPC, denomina-se coisa julgada material a eficácia que torna imutável a sentença não mais sujeita ao recurso ordinário ou extraordinário.

II. Configurada a existência de tríplice identidade, prevista no artigo 301, § 2º, do mesmo diploma, qual seja, que a ação tenha as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido de outra demanda, impõe-se o reconhecimento da coisa julgada , vez que a outra ação já se encerrou definitivamente, com o julgamento de mérito.

III. Processo extinto, de ofício, sem resolução de mérito . Apelação do INSS prejudicada."

(AC - Proc 2006.03.99.041330-5/SP, Relator DES. FED. WALTER DOAMARAL, SÉTIMA TURMA j. 09/11/2009, DJF3 CJI 25/11/2009 P. 424)

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial, e **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para anular a r. sentença e extinguir o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso V do CPC, conforme fundamentação acima.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 14 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035588-10.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.035588-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CLAUDETE VAZ ANDRIOSI
ADVOGADO : SP093468 ELIAS ISAAC FADEL NETO
No. ORIG. : 08.00.00117-4 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou procedente ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, para o fim de condenar o INSS à concessão do benefício pleiteado, desde a citação, devendo as parcelas em atraso ser pagas de uma só vez, incidindo correção monetária a partir do vencimento de cada prestação e juros de mora a partir da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento das despesas processuais, bem como honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito atualizado.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, pleiteando a reforma da sentença para julgar improcedente o pedido por

não restar preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício pretendido. Se mantida a sentença, requer a observância do percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês na aplicação dos juros de mora e a redução dos honorários advocatícios.

Sem as contrarrazões da parte autora, subiram a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos, se mulher (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Frise-se que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*". Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Colendo Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "*pro misero*", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Importante ressaltar entendimento jurisprudencial no sentido de que a comprovação do trabalho rural exercido pelo cônjuge da autora - se destes são os documentos - é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por aposentadoria rural por idade, caso colabore para a formação da presunção de que a autora exerceu ao longo de sua história laboral, exclusiva ou majoritariamente, atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua.

In casu, o pleiteante, nascido em 10/02/1951 (fl. 10), comprova o cumprimento do requisito etário em 2006, ano para o qual o período de carência é de 150 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E, no que tange ao exercício de atividade rural, o autor apresentou declaração unilateral do exercício de atividade rural exercida pela autora no período de 1976 a 2007 (fls. 11/12); certidão de seu casamento (fl. 13) realizado em 1975, na qual seu marido foi designado lavrador; declaração da Prefeitura Municipal de Itararé (fl. 14), da existência de um imóvel rural com 2,1 hectares de terras, denominado Sítio Água do Pau de Angico, em nome da autora; escritura pública de doação de imóvel rural pelos genitores da autora (fls. 15/20), constando à autora uma parte ideal de 5/22 avos, do imóvel com área total de 56,37 e ITR em nome da propriedade da autora (fls. 21/37), referente aos anos de 2001 a 2006, constando a propriedade do imóvel rural em seu nome com área de 2,1

hectares de terras.

Assim, considerando que a autora apresentou documentos em seu próprio nome, constando a existência de um imóvel rural recebido por doação de seus genitores, bem como a alegação do seu trabalho na referida propriedade pelas oitivas de testemunhas, restou demonstrado seu trabalho nas lides campesinas no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário e os demais períodos restaram comprovados pela cópia da certidão de seu casamento, na qual consta a profissão de seu marido como lavrador, sendo tal atividade extensível à autora.

Cumprido salientar que é firme a orientação jurisprudencial desta E. Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, lembrando, ainda, que, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural, é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substituir. No entanto, no presente caso, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais do autor exercido de forma preponderante durante toda a sua vida.

Em suma, a atividade de trabalhador rural do autor restou comprovada pelo início de prova material juntado aos autos, o qual, somado à sólida prova testemunhal, demonstrou o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido, fazendo jus a parte autora à aposentadoria por idade rural. Além disso, a r. sentença apreciou o conteúdo probatório da presente ação, concluindo que a parte autora preencheu todos os requisitos necessários para a concessão do benefício, segundo o livre convencimento motivado.

Impõe-se, por isso, a manutenção da procedência do pedido.

No concernente à aplicação dos juros de mora e correção monetária, cumpre esclarecer que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do C. STJ e nº 08 desta Corte.

E, quanto aos juros moratórios, estes incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para esclarecer os critérios de aplicação dos juros de mora e correção monetária, mantendo, no mais, a r. sentença que concedeu o benefício de aposentadoria por idade rural.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 15 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039485-46.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.039485-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP207193 MARCELO CARITA CORRERA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : MARIA MADALENA GONCALVES DA CUNHA
ADVOGADO : SP163908 FABIANO FABIANO
No. ORIG. : 08.00.00146-8 4 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença (fls. 79/80) que julgou parcialmente procedente o pedido para determinar o restabelecimento do auxílio-doença, desde a data da cessação administrativa indevida (15.10.2008), sendo os valores em atraso acrescidos de correção monetária e juros. Condenou-a, ainda, ao pagamento da verba honorária fixada em 15% sobre o valor vencido. Houve concessão de tutela antecipada.

Apela o INSS, postulando, em síntese, a redução da verba honorária (fls.82/86).

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A parte autora pleiteia a concessão de auxílio doença, previsto no artigo 59, da Lei nº 8.213/91 que dispõe:

Art. 59 - O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Cinge-se a apelação à discussão sobre o montante a ser fixado a título de honorários advocatícios.

Verifico que a base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, **dou provimento à apelação do INSS**, para fixar a verba honorária, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 04 de agosto de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041287-79.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.041287-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA MARTA DE MOURA
ADVOGADO : SP073062 MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
No. ORIG. : 04.00.00011-1 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença (fls. 68) que julgou procedente o pedido de restabelecimento do auxílio-doença, desde a data da cessação administrativa indevida (12.04.2006), sendo os valores em atraso acrescidos de correção monetária e juros. Condenou-a, ainda, ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Houve concessão de tutela antecipada.

Apela o INSS, alegando, preliminarmente, a necessidade de recebimento do apelo no duplo efeito. No mérito, sustenta, em síntese, a ausência de comprovação da incapacidade laborativa legalmente exigida, a preexistência da patologia, bem como a falta do cumprimento do período de carência, razão pela qual, requer a reforma da decisão. Pede a reforma da sentença no tocante ao termo inicial e a redução da verba honorária (fls.275/283).

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Inicialmente, rejeito a preliminar de atribuição do duplo efeito à apelação, tendo em vista a disposição inserta no art. 520, VII, do CPC.

A parte autora pleiteia a concessão de auxílio doença, previsto no artigo 59, da Lei nº 8.213/91 que dispõe:

Art. 59 - O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Verifico, na hipótese dos autos, que a parte autora possui 60 anos de idade (fls. 08) e se qualifica na petição inicial como serviços gerais.

A qualidade de segurado da parte autora restou demonstra nos autos por meio do CNIS de fls. 257/273.

No laudo médico pericial de 18.10.2008 (fls. 216/222), o perito judicial informa que a parte autora sofre de hipertensão, tendinopatia de ombros bilateralmente, lombociatalgia e depressão, o que lhe acarreta incapacidade total e temporária, desde 07.02.2004 (respostas aos quesitos nº 01,02 e 07do INSS - fls. 221/222).

Destaco que, cotejando-se a data de surgimento da incapacidade apontada no laudo pericial com as informações contidas no CNIS da parte autora, não há que se cogitar acerca da preexistência da patologia.

Destarte, extraio da análise do conjunto probatório que a parte autora demonstrou tanto deter qualidade de segurado como o cumprimento do período de carência legalmente exigido.

Dessa forma, presentes os requisitos exigido pela Lei nº 8.213/91, verifico que a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, previsto no 59 do referido diploma legal.

A parte autora deverá ser reabilitada profissionalmente para o exercício de atividade compatível com suas limitações físicas e características pessoais e socioculturais. Caso seja verificada a impossibilidade de reabilitação, o auxílio-doença deverá ser concedido até que seja convertido em aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez."

Respeitante ao termo inicial da benesse, por construção pretoriana, na falta de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, deverá ser considerada a data da citação, haja vista que o laudo pericial médico apenas norteia o livre convencimento fundamentado do juiz quanto aos fatos deduzidos pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

A propósito, cito julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.
1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2012, DJe 21/09/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-

doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 30/08/2012)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

Omissis

3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)

Na mesma linha de exegese, colaciono julgados da E. Sétima Turma deste C. Tribunal Regional Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (04.01.2010 - fl. 18), nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, por ter sido a partir deste momento que se constituiu em mora a autarquia previdenciária no presente feito.

2. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0030068-30.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 11/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Na ausência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade. Precedentes do C. STJ.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)

No caso concreto, verificada a existência de concessão de auxílio-doença em período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, entendo que o termo inicial do auxílio-doença deve ser mantido na data da sua cessação administrativa indevida (14.12.2006 - fls. 273).

A verba honorária, conforme fixada pela r.sentença, deve ser mantida, eis que segue o entendimento desta E.Corte.

Do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, **rejeito a preliminar arguida e nego seguimento à apelação do INSS.**

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

2009.61.04.006430-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA : ORLANDO PANYAGUA
ADVOGADO : SP121882 JOSE ALEXANDRE BATISTA MAGINA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00064305220094036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação ordinária, em face da r. sentença (fls. 194/197) que julgou procedente o pedido para determinar a conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, a partir de 05.11.2008, sendo os valores em atraso acrescidos de correção monetária e juros. Condenou-a, ainda, ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Sem custas. Houve concessão de tutela antecipada.

Na ausência de recurso das partes, em virtude do reexame necessário, vieram os autos a esta E.Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou, sucessivamente, auxílio doença, previstos nos artigos 42 e 59, da Lei nº 8.213/91 que dispõem:

Art. 42 - A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Art. 59 - O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Verifico, na hipótese dos autos, que a parte autora possui 57 anos de idade (fls. 16) e se qualifica na petição inicial como motorista.

A qualidade de segurado da parte autora restou demonstrada nos autos por meio da documentação coligida aos autos.

No laudo médico pericial de 05.11.2008 (fls. 68/73), o perito judicial informa que a parte autora é portadora de seqüela de lesão no terço distal do antebraço esquerdo sem comprometimento neurológico periférico ou de mielopatia, o que lhe acarreta incapacidade total e permanente para a profissão de motorista, desde 04.10.2003 (respostas aos quesitos nº 01, 08 e 11 do Juízo - fls.69/70)

Destarte, extraído da análise do conjunto probatório que a parte autora demonstrou tanto a qualidade de segurado como o cumprimento do período de carência legalmente exigido.

Dessa forma, presentes os requisitos exigidos pela Lei nº 8.213/91, verifico que a parte autora faz jus aos benefícios de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, previstos nos arts. 42 e 59 do referido diploma legal.

Do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, **nego seguimento à remessa oficial.**

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 06 de agosto de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003303-67.2009.4.03.6117/SP

2009.61.17.003303-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : BRIAN CRAIG CAMPBELL
ADVOGADO : SP159451 EDSON PINHO RODRIGUES JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP145941 MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00033036720094036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que julgou improcedente a ação proposta com o objetivo de revisão do benefício previdenciário **de auxílio-doença NB 31/122.431.950.5, DIB 28/12/2001**, para que a renda mensal inicial seja calculada pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo (artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99), com reflexos na aposentadoria por invalidez no qual aquele foi convertido.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, requerendo a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com

jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

No caso em tela, o benefício foi concedido após 1999, de forma que o cálculo do salário-de-benefício segue o disposto no art. 29 da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.876 /99, *in verbis*:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei n° 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. (Inciso Incluído pela Lei n° 9.876, de 26.11.99)

§ 1° (Parágrafo revogado pela Lei n° 9.876, de 26.11.1999)

§ 2° O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3° Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei n° 8.870, de 15.4.94)

§ 4° Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5° Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6° O salário-de-benefício do segurado especial consiste no valor equivalente ao salário-mínimo, ressalvado o disposto no inciso II do art. 39 e nos §§ 3° e 4° do art. 48 desta Lei. (Redação dada pela Lei n° 11.718, de 2008)

Os benefícios previstos no inciso II do artigo 29 da Lei 8.213/91 são os elencados no artigo 18, inciso I, da Lei 8.213/91: aposentadoria por invalidez (alínea "a"), aposentadoria especial (alínea "d"), auxílio-doença (alínea "e") e auxílio-acidente (alínea "h").

O art. 3.º, § 2.º, da Lei n.º 9.876/99 estabeleceu, para os benefícios de aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de contribuição e aposentadoria especial, regras de transição para aqueles já filiados ao RGPS até a data da publicação da citada lei, *in verbis*:

"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§ 1º Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do § 6º do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§ 2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo."

A restrição elencada no § 2º do artigo 3º da Lei 9.876/99 não se aplica aos benefícios por incapacidade (auxílio-doença e aposentadoria por invalidez), pois a lei é específica ao mencionar as alíneas "b", "c" e "d" do inciso I do artigo 18 da Lei 8.213/91: alínea "b" (aposentadoria por idade), alínea "c" (aposentadoria por tempo de contribuição) e alínea "d" (aposentadoria especial).

No entanto, há interesse de agir da parte autora, na medida em que sucessivas normas regulamentadoras foram editadas e extrapolaram os limites impostos pela Constituição da República à atribuição conferida ao Presidente da República para a expedição de decretos e regulamentos, por introduzirem inovações à própria lei quanto ao cálculo do auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

No primeiro momento, sobreveio o Decreto 3.265, de 29/11/99, que acrescentou o art. 188-A ao Decreto

3.048/99, que assim passou a dispor:

"Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício, será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e § 14 do art.32.

§3º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurados."

Todavia, o dispositivo transcrito (artigo 188-A) foi revogado pelo Decreto 5.399/2005, sobrevindo, ainda, o Decreto 5.545/2005, que alterou os dispositivos do Decreto 3.048/99 e introduziu o § 20 ao art. 32, bem como o § 4º, ao art. 188-A, *in verbis*:

"Art. 32. O salário de benefício consiste:

(...)

§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado."

"Art. 188....."

§ 4º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado"

Em 18/8/2009, o Decreto 6.939 alterou os dispositivos do Decreto 3.048/99, revogou o § 20 de seu art. 32, e modificou a redação do § 4º do art. 188, que passou a ter a seguinte redação:

"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores-salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício"

Dessa forma, a teor da retromencionado Decreto 6.939/2009, foi restabelecida a situação prevista no artigo 29, inciso II, da Lei n. 8.213/91, afastando-se as diversas condições introduzidas pelos sucessivos decretos regulamentadores.

Assim, faz jus a parte autora ao cálculo de seu salário-de-benefício com a utilização da "média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

(...)

III - Consoante estabelecem os artigos 29, II, da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99, o salário-de-benefício do auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, observando-se como competência mais remota, para os segurados que já eram filiados à Previdência Social em 28.11.99, o mês de julho de 1994.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC nº 0041303-33.2009.4.03.9999, Décima Turma, Relator Des. Federal Sérgio Nascimento, v.u., j. 04/10/2011, p. DJF3 CJI 13/10/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RMI DO AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO ART. 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE. CÁLCULO NOS TERMOS DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/99. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL RECONHECIDA.

I - O autor e o INSS interpõem agravo legal em face da decisão monocrática que deu parcial provimento ao seu apelo apenas para autorizar o recálculo do primeiro auxílio-doença nos termos da atual redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou seja, mediante o desprezo dos 20% menores salários-de-contribuição, aí considerados os inferiores ao mínimo legal, o que trará, via de consequência, reflexos na apuração do segundo auxílio-doença, a ser calculado nos termos do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, determinando o pagamento das diferenças daí advindas.

II - O autor alega que o § 5º, do art. 29, da Lei 8.213/91, tem como função resguardar o direito do segurado incapaz de trabalhar de manter sua qualidade de segurado, bem como suas contribuições, substituindo o salário-de-contribuição pelo salário-de-benefício, sendo que a regra de exceção criada pelo § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, está equivocada e fere o artigo 201, I e § 1º da Magna Carta. Prequestiona a matéria.

III - O INSS sustenta a prescrição quinquenal das parcelas anteriores a 02/02/2006.

IV - Para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.

V - O INSS, ao editar o Memorando-Circular Conjunto nº 21DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito à aplicação da regra do artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, aos benefícios por incapacidade e pensão deles decorrentes, concedidos aos segurados após 29/11/99, garantindo a revisão de tais benefícios.

VI - O primeiro auxílio-doença deve ser revisado, nos termos acima expostos.(g/n)

VII - A conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez pode se dar "ato contínuo" ou precedida de intervalo laborativo.

VIII - Quando o segurado recebeu benefício por incapacidade intercalado com período de atividade, e, portanto, contributivo, para o cálculo do novo benefício por incapacidade incide o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

IX - Quando o segurado recebeu auxílio-doença durante determinado lapso temporal e, ato contínuo, sobrevém nova concessão de auxílio-doença ou sua transformação em aposentadoria por invalidez, aplica-se o § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99.

X - Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade ocorreu quando o segurado passou a receber o primeiro auxílio-doença, posto não retornado ao trabalho desde então, razão pela qual correta está a forma de cálculo observada pelo INSS quando da concessão dos demais benefícios (incidência do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99).

XI - Em 21/09/2011, o STF julgou o mérito e proveu o RE 583834, com repercussão geral reconhecida, que tratava dessa matéria, ratificando a aplicabilidade do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, na hipótese de concessão de aposentadoria por invalidez, após afastamento da atividade durante período contínuo de recebimento de auxílio-doença, sem contribuição para a previdência.

XII - Restam prescritas as prestações anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação, em face do disposto no art.103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original.

XIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

XIV - Agravo legal do autor improvido.

XV - Agravo legal do INSS provido."

(TRF 3ª Região, AC nº 0035979-91.2011.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Marianina Galante, v.u., j. 02/07/2012, p. DJF3 CJI 17/07/2012)

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais já firmou seu posicionamento no mesmo sentido:

"Desta forma, voto por CONHECER DO PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO e DAR-LHE PROVIMENTO para o efeito de uniformizar a tese de que o cálculo do salário-de-benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e pensão por morte não precedida de outro benefício, concedidos após a vigência da Lei 9.876/1999, consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, independentemente do número de contribuições que o integre, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991".

(TNU, PEDILEF 200951510107085, Relator Juiz Federal José Antonio Savaris, v.u., j. 02/12/2010, p. DOU 17/06/2011, Seção I)

Por fim, é de consignar que o próprio INSS expediu o Memorando-Circular Conjunto 21/DIRBEN/PFEINSS, de 15 de abril de 2010, reconhecendo o direito dos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, cujos cálculos não levaram em consideração os maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo.

Em razão disso, a Procuradoria Federal Especializada expediu a Norma Técnica n. 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT, manifestando-se no sentido de que a nova forma de cálculo aplicável aos benefícios por incapacidade repercute também para aqueles que foram concedidos em data anterior ao Decreto n. 6.939/2009, afastando, dessa forma, a necessidade de que haja um mínimo de sessenta por cento de contribuições recolhidas dentro do período contributivo.

Não obstante o posterior sobrestamento da análise dos respectivos pedidos administrativos (Memorando-Circular n. 19/INSS/DIRBEN, de julho de 2010), o INSS retomou seu posicionamento anterior editando o Memorando-Circular n. 28/INSS/DIRBEN, de 17.09.2010, assegurando o direito à revisão ora pleiteada.

No caso dos autos, observo que a autarquia, ao elaborar o cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora (Carta de Concessão à fl. 8) considerou a média aritmética simples de 100% (cem por cento) de seus

salários de contribuição, desatendendo o disposto no inciso II do art. 29 da Lei Previdenciária, com a redação dada pela Lei 9.876/99.

Assim, faz jus o segurado à revisão de seu auxílio-doença com a utilização da "*média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo*".

No recálculo, impõe-se observância aos tetos previdenciários, conforme disposto nos artigos 28 da Lei 8.212/91, 29, § 2º, 33 e 41, § 3º, todos da Lei 8.213/91 e demais legislações aplicáveis à espécie, ressaltando que os valores eventualmente pagos administrativamente devem ser compensados em fase de execução.

Quanto aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se observância ao previsto nos artigos 293 e 462, ambos do CPC. Por sua vez, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 267/2013 do CJP e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região.

No tocante aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante disposto no artigo 5º da Lei 11.960/2009. A fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJP nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para determinar a revisão do benefício de **auxílio-doença**, considerando-se os maiores salários de contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo, na forma da fundamentação, e posteriores reflexos na aposentadoria por invalidez atualmente percebida.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 07 de agosto de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010298-90.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.010298-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : RUBENS PEQUENO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP165099 KEILA ZIBORDI MORAES CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO CHAVES LIMA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00102989020094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor em face da r. sentença prolatada de fls.155/157, a qual julgou procedente o seu pleito, para manter o Auxílio-Doença (NB 31/502.586.116-7), até que seja feita nova perícia que constate a sua capacidade do autor. Houve condenação a título de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, incidente sobre as parcelas vencidas até a prolação da r. sentença, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ.

Antecipação de tutela de tutela deferida parcialmente às fls.104/106.

Em suas razões de apelação, a parte autora alega que faz jus à concessão da aposentadoria por invalidez, eis que se encontra incapacitada de forma total e permanente. Subsidiariamente, requer a fixação de data mínima para duração do auxílio-doença.

Subiram os autos a esta E. Corte, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.212/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

O laudo pericial (fl. 122/135), realizado em 29/03/2010, identificou o seguinte quadro clínico do autor, atualmente com 51 anos de idade: "... tumor endobrônquio, infiltrado celular atípico, carcinoma neuroendócrino, lobectomia em julho de dois mil e cinco, hipertensão arterial sistêmica, asma, obesidade, entre outros acometimentos...". De acordo com o perito, "O periciando apresenta incapacidade total e temporária para toda e qualquer atividade laboral...", sendo que "... segundo documentação médica o quadro do periciando apresenta melhora com o decorrer do tempo".

Assim, como a parte autora apresenta incapacidade parcial, mister a concessão, por ora , tão somente do benefício de auxílio-doença.

Quanto a fixação do termo final, deve ser mantido o benefício até que ocorra a reabilitação ou quando a parte autora recuperar a capacidade, sendo-lhe devido submeter os beneficiários de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença e pensionista inválido a perícias médicas periódicas, a fim de aferir a efetiva perda ou eventual recuperação da capacidade laborativa, na forma do artigo 101 da Lei 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do autor.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 08 de agosto de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013313-67.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.013313-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO CHAVES LIMA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DA CONCEICAO SOUSA LEITE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP101893 APARECIDA SANTOS ARAUJO MASCON e outro
No. ORIG. : 00133136720094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade, contra sentença (fls. 284 a 287) que julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício a partir da data do requerimento administrativo. Antecipada a tutela. Juros moratórios arbitrados em 1% ao mês, honorários advocatícios em R\$1.300,00.

Em razões de Apelação (fls. 293 a 300) a autarquia alega, em síntese, que a autora não cumpriu a carência exigida. Alternativamente, requer a aplicação da Lei 11.960/09 aos juros moratórios.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 305 a 309).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar

provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei de Benefícios.

Deve-se observar que, para aferir a carência a ser cumprida, deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de Aposentadoria por Idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social. Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta será realizado quando alcançada a idade mínima, ainda que naquele momento o segurado não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional, conforme entendimento pacífico do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS. DESNECESSIDADE. REGRA DE TRANSIÇÃO DO ART. 142 DA LEI DE BENEFÍCIOS.

1. Esta Corte, ao analisar o disposto no art. 102 da Lei de Benefícios, firmou a compreensão de que, em se tratando de aposentadoria por idade, prescindível que o preenchimento dos requisitos seja simultâneo.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag 1364714/RS, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 06.05.2011)

Cumprido ressaltar ainda que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, conforme tabela inserta no art. 142 da Lei de Benefícios, na data de requerimento do benefício.

Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).

3. Recurso especial provido."

(STJ, REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em

18.07.1946, segundo atesta sua documentação (fls. 11), completou 60 anos em 2006, ano para o qual o período de carência é de 150 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95, uma vez que a filiação ao RGPS ocorreu antes da vigência da atual legislação pertinente (fls. 13, 14).

Conforme informações previdenciárias presentes nos autos (fls. 201, 202, 227 a 233), a autora contava com 157 meses de contribuição até julho de 2007, número superior ao exigido quando do requerimento administrativo (fls. 19 - 22.08.2007).

Em suma, demonstrado o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

No tocante aos juros moratórios, correto o inconformismo da autarquia. Estes deverão ser contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, e computados em 0,5% ao mês, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 30/06/2009; após tal termo, pacificado pelo STJ o entendimento de que a Lei 11.960/09 deve ser aplicada a partir de sua edição inclusive aos processos em andamento àquela data.

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".

2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.

4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.

5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7. Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.

8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos.

(STJ, REsp 1205946/SP, REL. Min. Benedito Gonçalves, Corte Especial, DJe 02.02.2012)

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS, reformando a sentença somente no tocante aos juros moratórios, conforme fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 13 de agosto de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000488-93.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.000488-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO BATISTA LACERDA
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00004889320094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença, proferida nos autos da ação em que se pleiteia a revisão de período considerado comum pela autarquia, reconhecendo-se sua especialidade e, conseqüentemente, convertendo-se a aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS à concessão de aposentadoria especial a partir do requerimento administrativo (21/06/2007), sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Houve condenação em honorários, fixados em 15% do montante da condenação. O *decisum* foi submetido ao reexame necessário.

O INSS, por sua vez, pleiteia a reforma da r. sentença, uma vez que não restou comprovado que a parte autora estava permanentemente exposta a fatores de risco no período indicado. Subsidiariamente, requer sejam modificados os critérios adotados em relação aos juros de mora.

Com contrarrazões vieram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A aposentadoria especial foi instituída na Lei nº 3.807/60 (art. 31), sendo concedida ao segurado que, contando com no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuição, tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que para esse efeito fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos por decreto do Poder Executivo. Referido diploma legal restou regulamentado pelos Decretos nºs. 53.831, de 25 de março de 1964, e 63.230, de 10 de setembro de 1968, que elencaram os serviços tidos por insalubres, perigosos ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho (o Decreto nº 72.771/73 revogou expressamente o Decreto 63.230/68).

O Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, regulamentando novamente a temática, reclassificou as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos,

com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. A contexto: *REsp n.º 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355.*

Por oportuno, de se notar que as atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR, *in verbis*:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

A partir da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, a benesse passou a ser devida ao segurado que trabalhe durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, observando-se a carência de 180 meses (art. 25, II) ou conforme tabela do art. 142 dessa Lei, para os segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91 (advento da Lei de Benefícios).

Conforme previsão do art. 58 da Lei n.º 8.213/91, a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física seria objeto de lei específica. Porém, tal norma não chegou a ser editada, de sorte tal que os misteres tidos por insalubres ou perigosos continuariam a ser disciplinados pelos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, a teor do art. 152 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, à míngua de regulamentação específica, subsistiram as listas de atividades especiais até então existentes.

Desta forma, o mero enquadramento do labor em qualquer das atividades inseridas no rol bastava à configuração da especialidade do serviço, tratando-se, propriamente, de presunção legal.

Em seguida, a Lei n.º 9.032/95, alterando o art. 57 da Lei n.º 8.213/91, dispôs que:

"(...)

§3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Verifica-se que referida lei passou a exigir comprovação do tempo de serviço especial, tornando-se imperiosa a apresentação de formulários SB-40 e DSS-8030, devidamente preenchidos.

No evoluir legislativo, a Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, convertendo a Medida Provisória 1.523/96, estabeleceu requisito mais rigoroso, consistente na apresentação de laudo pericial para comprovar-se o desempenho do ofício pernicioso. Tal exigência, contudo, somente deve ser levada em conta a partir de sua regulamentação pelo Decreto 2.172, de 05/03/97:

"Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico."

(REsp 625.900/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 06/05/2004, DJ 07/06/2004, p. 282)

A par disso, o ruído e o calor, por suas especificidades, sempre demandaram a existência de laudo técnico comprobatório:

"A decisão agravada merece ser mantida por estar afinada com a jurisprudência atual e pacífica desta Corte de que, em relação a ruído e calor, sempre foi necessária a apresentação de laudo técnico."

(AgRg no REsp 941.885/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 19/06/2008, DJe 04/08/2008)

Aliás, o Decreto n.º 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB. Já o Decreto n.º 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB). Com a edição do Decreto n.º 2.172/97, a insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por norma que, pelo caráter declaratório, deve retroagir até encontrar disciplina ainda mais benéfica, nos termos da Súmula 32 da TNU:

"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 e, a contar de 5 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído."

Observo que o PPP - perfil profissiográfico previdenciário substitui o laudo técnico, uma vez que é mais completo e demonstra a quais atividades nocivas esteve exposto o trabalhador.

Ademais, cumpre salientar que a extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de

trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

A utilização de equipamento de proteção individual destina-se unicamente a acudir necessidade do trabalhador, não elidindo a insalubridade no ambiente laboral (TRF-3ªReg., AC nº 995.485, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 06/09/2005, v.u., DJU 28/09/2005, p. 549).

Feita essa síntese, cumpre enfatizar que, conforme sedimentado nos Tribunais, a legislação a ser aplicada em matéria de tempo especial é aquela vigente à época em que a atividade tida por insalubre foi exercida.

No caso concreto, a autora alega que exerceu atividades em condições especiais durante o período de 06/03/1997 a 17/05/2007, tendo a autarquia o reconhecido como comum.

Com efeito, consta dos autos o seguinte documento:

- PPP elaborado em 17/05/2007, referente ao período de 01/11/1986 até a data de sua elaboração, laborado junto à Companhia Jaguari de Energia, informando que o autor ocupava o cargo de eletricitista, sendo que "trabalhava em linhas de transmissão e distribuição de energia elétrica, urbana e rural, com tensão acima de 250 Volts, efetuava manutenção preventiva e corretiva, preparando as redes/linhas de transmissão e distribuição urbana e rural, reparava para-raios, substituía fusíveis, isoladores, cruzetas, cabos, transformadores, efetuando manobras na rede conforme a necessidade da área efetuava ainda a malha de aterramento com cabo de cobre, conectando-o nos cruzamentos, realizava a montagem estrutural em postes de madeira ou concreto, tendo como norma a ABNT, restabelecia o fornecimento de energia elétrica em cabine de alta tensão em subestações" (fls. 29).

Verifica-se do documento juntado aos autos que o autor efetivamente laborou em condições especiais, estando exposto, inclusive, a tensão acima de 250 Volts, comprovada, pela descrição pormenorizada de suas atividades, a periculosidade das atividades desenvolvidas de forma habitual e permanente.

Portanto, verifico que restou comprovado o tempo especial trabalhado no intervalo compreendido 06/03/1997 a 17/05/2007, que somado ao tempo de serviço já reconhecido pela autarquia às fls. 39/41, perfaz o tempo necessário à concessão de aposentadoria especial, ao invés da aposentadoria por tempo de contribuição dantes concedida, desde o requerimento administrativo/DIB (21/06/2007).

Anoto, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Quanto aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se observância ao previsto no art. 293 e do art. 462 do CPC. Por sua vez, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 267/2013 do CJP e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região.

No tocante aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009. A fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL para reformar a r. sentença no tocante à correção monetária e aos honorários advocatícios, na forma acima exposta, e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para fixar os juros de mora nos moldes acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 03 de junho de 2014.

São Paulo, 15 de agosto de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035314-36.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035314-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE : JOSE THOMAZ DE MESQUITA

ADVOGADO : SP294230 ELEN FRAGOSO PACCA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 27/08/2014 988/3673

AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP247589 BAIARDO DE BRITO PEREIRA JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IGUAPE SP
No. ORIG. : 08.00.00063-9 2 Vr IGUAPE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSE THOMAZ DE MESQUITA contra decisão que, em sede de ação previdenciária, indeferiu a fixação de multa diária em razão do descumprimento de determinação de implantação do benefício em favor do autor.

Irresignado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que decorreram 59 dias até a implantação do benefício, o que autoriza a cobrança da multa diária.

Solicitadas, as informações foram prestadas às fls. 35/36.

Sem contraminuta.

Decido.

Da análise dos autos, verifico que o D. Procurador do INSS tomou ciência da sentença em 23/02/2010 (fl. 15).

Às fls. 16, consta Ofício do INSS, datado de 09/04/2010, noticiando a implantação do benefício em favor do autor, com início do pagamento em 01/03/2010.

Assim, tenho que deve ser mantida a decisão agravada, considerando que a obrigação foi cumprida em prazo bastante razoável, não se justificando a aplicação da multa.

Ante o exposto, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** ao presente recurso.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 15 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010160-89.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.010160-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : CLEUZA PEREIRA CANELLA
ADVOGADO : SP190588 BRENO GIANOTTO ESTRELA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP258355 LUCAS GASPAR MUNHOZ
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00058-4 2 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Cuida-se da apelação da parte autora CLEUZA PEREIRA CANELLA, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de pensão por morte de seu marido EVARISTO CANELLA.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com*

jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

No mais, em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da **pensão por morte** são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de **pensão por morte** depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da **qualidade de segurado** do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a **pensão por morte** independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da **pensão por morte** com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

No caso em tela, foi juntado aos autos certidão de óbito de Evaristo Canella (fls. 14), falecido em 26/12/2008, Certidão de casamento (fls.15) e Guias da Previdência Social (fls.22/26) até abril/89, que somam 51 (cinquenta e

uma) contribuições.

Vale lembrar, que o falecido tinha 59 anos, na data do óbito, não tendo completado a idade mínima para a aposentadoria por idade, nos termos do art. 48 da Lei nº 8.213/91, não implementou os requisitos para a obtenção de qualquer tipo de aposentadoria, uma vez que, não tinha a carência suficiente, assim como para obter aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, cujos pressupostos estão previstos nos arts. 25, inc. II e 52, da Lei de Benefícios. Ademais, não há nos autos prova de que faria jus à aposentadoria por invalidez.

Observa-se assim, que o falecido, na data do óbito, já não mantinha a condição de segurado visto que, não mais recolheu contribuições previdenciárias.

Assim, não estão comprovados os pressupostos para a concessão da **pensão por morte** reclamada nos autos.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da autora**, mantendo a r. sentença recorrida.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016289-13.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016289-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : JOVELINA DONATO DA SILVA
ADVOGADO : SP143089 WANDER FREGNANI BARBOSA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE ALEXANDRE DE MORAIS SOBRAL
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 07.00.00024-5 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação interposto pelo INSS, em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte, desde a data do óbito, incluindo o abono anual, acrescidos de juros de mora de forma global quanto as parcelas anteriores e, a partir de 10/1/2003, em 1% ao mês, e correção monetária desde os respectivos vencimentos na forma da lei. Fixou honorários advocatícios em 10% sobre o valor das parcelas vincendas. Deixou de condenar ao pagamento das custas processuais, nos termos da Súmula nº 178 do STJ e da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo. Submeteu a sentença ao reexame necessário.

A parte autora interpôs recurso de apelação requerendo a majoração dos honorários advocatícios para 15% sobre o valor das condenação (fls. 72/74)

Por sua vez, em razões recursais, pleiteou o INSS a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Decorrido *in albis* o prazo para as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto*

com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Inaplicável, a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

No tocante ao óbito, o documento à fl. 38 é objetivo no sentido de provar a morte do companheiro da requerente,

ocorrida em 8/1/2005.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, não há comprovação de que indique que o falecido estava contribuindo para a previdência quando do óbito. Também não há como enquadrá-lo no "período de graça", uma vez que consta o último registro de emprego em 25/8/1997, conforme cópia da CTPS (fl. 15), sendo que o óbito ocorreu em 2005, ou, que reunisse todos os requisitos para a concessão de aposentadoria.

Ademais, ocorreu a perda da qualidade de segurado mesmo que se considerasse o período de graça de 36 meses, uma vez que o *de cujus* havia contribuído por mais de 10 anos sem interrupção que acarretasse a perda da qualidade de segurado e encontrava-se na condição de desempregado.

Outrossim, também não há que se falar em produção de prova médica indireta, pois não há documentos acostados aos autos afim de comprovar eventual situação de invalidez durante o período de graça.

Dessa forma, não comprovada a qualidade de segurado, à época do óbito, desnecessário investigar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e JULGO PREJUDICADO O RECURSO DA PARTE AUTORA**, para reformar a r. sentença recorrida e julgar improcedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação acima.

Na espécie, sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033726-67.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.033726-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RJ141083 ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: FERNANDO REZENDE SILVA e outros
	: ROBERTO REZENDE SILVA
	: MARCIA REZENDE SILVA
	: EDUARDO REZENDE SILVA
ADVOGADO	: SP074571 LAERCIO SALANI ATHAIDE
SUCEDIDO	: JACYRA MARTINS REZENDE falecido
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BARRETOS SP
No. ORIG.	: 09.00.00027-9 3 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de reexame necessário e apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a pagar a autora o benefício da pensão por morte, no valor da aposentadoria por invalidez que recebia na época, a partir da data do óbito (14.03.2008), considerando que o requerimento administrativo foi apresentado em período inferior a 30 dias. As prestações vencidas deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente de acordo com a Súmula 242 do CJF, com incidência de juros de mora de 6% ao ano a contar da citação e, após a vigência do novo CC, à taxa de 12% ao ano de acordo com o Enunciado n. 20. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 15% do valor das parcelas vencidas entre a data do ajuizamento da ação e a data da presente sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado apela o INSS, pugna pelo reexame necessário e quanto ao mérito, sustenta que a autora não comprovou a dependência econômica em relação ao falecido. Prequestiona a matéria.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Para a obtenção do benefício de pensão por morte, faz-se necessária a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

Inicialmente, não conheço do pedido do apelante, no que tange a remessa oficial, considerando que a MMª Juíza submeteu a sentença ao duplo grau de jurisdição (fls. 80/84).

Objetiva a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu ex-marido Marcionilio da Rocha Silva, ocorrido em 14.03.2008, conforme se vê da Certidão de Óbito acostada à fl.17.

O artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida

E o art. 15 da mencionado supra assim dispõe:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

Com relação a qualidade de segurado não há controvérsia, considerando que o *de cujus* era aposentado por invalidez desde 1981, conforme se vê às fls.33/34.

Alega a autora na inicial que contraiu matrimônio com o *de cujus*, em 29/09/1962 de cuja união advieram 3 filhos, sendo que em 1.990 foi decretado o divórcio do casal, no entanto, nos três últimos anos anteriores ao falecimento o *de cujus*, voltaram a conviver como se fossem marido e mulher, e para comprovar tal assertiva, juntou aos autos, declarações que equivalem a prova testemunhal reduzida (fls. 30/32), documentos da Associação dos Funcionários Públicos Aposentados, datado de 2007, na qual consta a autora como beneficiária (24/25). Recibo da Seplan, sobre o pagamento de transporte acerca da remoção do segurado para a residência em comum da autora onde conviviam (fls. 26), tal qual a correspondência bancária, em nome do falecido, constando o mesmo endereço. Do mesmo modo, as testemunhas ouvidas em juízo foram firmes em afirmar que o falecido voltou a residir com a autora que dele cuidava em razão do acometimento de enfermidades (fls. 87/89).

Assim sendo, diante das provas carreadas para os autos restou caracterizada a união estável entre a autora e o falecido, por ocasião do momento do óbito.

Sobre a dependência econômica dispõe o artigo 16, da Lei nº 8.213/91, in verbis:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada".

Destarte, diante das provas carreadas para os autos, permite-se concluir que a autora comprovou a dependência econômica, vez que a condição de ex-esposa, não obsta a concessão do benefício da pensão por morte, desde que comprovados os requisitos indispensáveis.

Contudo, observa-se que após a prolação da sentença, ocorreu o óbito da autora em 25.01.2011 (fls. 128), sendo seus herdeiros devidamente habilitados nesta E. Corte, conforme-se vê às fls. 139.

Outrossim, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL para fixar a data final do benefício em 25.01.2011 e no que tange aos consectários legais, nos termos fundamentado.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042932-08.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.042932-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LEONARDO VIEIRA CASSINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SILAS ANTONIO DE SOUZA
ADVOGADO : SP223297 BENEDITO DO AMARAL BORGES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 10.00.00106-4 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

1. RELATÓRIO

Cuida-se de remessa oficial e apelação do INSS, de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, reconhecendo diversos períodos laborados sob condições especiais, condenando a autarquia a conceder aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo, com incidência de correção monetária e juros de mora. O réu foi condenado, ainda, no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observando-se a Súmula 111 do STJ Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS, em suas razões de apelação, alega a ocorrência da decadência do direito à revisão do benefício. No mérito, sustenta que o demandante não comprovou atividade especial. Subsidiariamente, requer a observância

quanto aos juros e correção monetária.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

2. FUNDAMENTAÇÃO

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento dos períodos declinados na inicial, laborados em atividade dita especial.

2.1. Da atividade especial

Na que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou

seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Nessa esteira, consideram-se especiais as atividades desenvolvidas até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, bastava a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de aferição técnica. Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO AO AGENTE FÍSICO RUÍDO. LIMITE MÍNIMO 80 dB ATÉ 05/03/1997. POSSIBILIDADE.

1. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio *in dubio pro misero*.

2. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 dB o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. Precedente da Terceira Seção. 3. A própria Autarquia Previdenciária reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

4. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ; 3ª Seção; LAURITA VAZ; Relatora Ministra Laurita Vaz; DJ de 20/02/2006)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.

2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.

3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7).

4. Recurso especial improvido.

(STJ; 5ª Turma; RESP - 1108945; Relator Ministro Jorge Mussi; DJE 03/08/2009)

Ressalto que é assente o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. EPI.

1 - Na decisão agravada não se discute a veracidade das informações prestadas pela empresa quanto ao

fornecimento do equipamento de proteção individual, aplicou-se, apenas, precedentes desta Corte no sentido de que o uso de tal equipamento não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que este não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

II - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º, do C.P.C.).

(TRF 3ª Região; 10ª Turma; AC - 1690651; Relator Des. Fed. Sergio Nascimento; TRF3 CJI 07/03/2012)

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Por fim, cabe destacar que para o INSS não há custas e despesas processuais em razão do disposto no artigo 6º da Lei estadual 11.608/2003, que afasta a incidência da Súmula 178 do STJ. Entretanto, a autarquia deve arcar com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de ter que reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida ao demandante (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

3. DISPOSITIVO

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL** para estabelecer a forma de aplicação da correção monetária e dos juros de mora.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003011-93.2010.4.03.6005/MS

2010.60.05.003011-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ROSALMO DE JESUS ALVES ALEIXO
ADVOGADO : MS009883 TANIA SARA DE OLIVEIRA ALVES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SANDRA TEREZA CORREA DE SOUZA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00030119320104036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora contra sentença que julgou procedente o pedido, para conceder o benefício da prestação continuada previsto no art. 203, da CF e artigo 20 da Lei nº 8472/92, Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da juntada do laudo pericial (09/01/2013). As parcelas em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, a incidir apenas sobre as parcelas vencidas até prolação da sentença. Tutela antecipada deferida.

Inconformada, a parte autora, em suas razões de recurso, pugna pela parcial reforma da sentença no tocante à DIB, para que ela seja fixada na data do requerimento administrativo (08/09/2010).

Subiram os autos a esta E. Corte, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento do apelo da parte autora.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A controvérsia reside apenas no tocante à fixação da DIB.

Quanto ao Termo Inicial, considerando que houve prévio requerimento em sede administrativa, este deverá ser fixado a partir de seu protocolo, que é o momento em que o réu toma conhecimento da pretensão da parte autora, no caso em 08.09.2010 (fl. 12).

Nesse sentido, confere o julgado:

"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.

3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003).

4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo.

5. Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

6. Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

7. Em havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve se dar a partir deste, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão.

8. Honorários advocatícios fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data do Acórdão (art. 20, § 3º, do CPC), observando-se o disposto na Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça). Isento de custas, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

9. As sentenças que imponham o cumprimento de obrigações de fazer ou de não fazer são efetivadas nos termos do art. 461 do Código de Processo Civil, independentemente do ajuizamento de processo de execução. 10. Recurso provido.

(AC 00513884920074039999, AC 1267037, Relator DES.FED. LEIDE POLO-TRF3 -SÉTIMA TURMA-DJF3 CJI DATA:29/09/2011)

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação do autor, para fixar a DIB na data do requerimento administrativo (08.09.2010 - fl.12).

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008529-61.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.008529-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : EDILAINE DE FATIMA DA SILVA
ADVOGADO : SP219937 FABIO SURJUS GOMES PEREIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP268718 LEILA KARINA ARAKAKI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00085296120104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-acidente.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, isentou a parte autora das verbas de sucumbência, visto ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido. Sustenta, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Alega que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão do benefício de auxílio-acidente.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões

discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos em 24/01/2011 (fls. 22/28), no qual informa o experto que o periciado não está impedido de desempenhar suas tarefas, inexistindo incapacidade laborativa.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."
(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : IZALTINA MARAMBELI FERRARI OKASAKO
ADVOGADO : SP202111 GUSTAVO DE ALMEIDA SOUZA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00029570320104036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente ação previdenciária, em que objetiva a parte autora a inclusão das gratificações natalinas na base de cálculo de seu benefício previdenciário, bem como a revisão dos reajustes da renda mensal, mediante a aplicação do IGP-DI, no período de 1999 a 2001.

A parte autora, inconformada, pugna pela reforma da sentença, sustentando o direito ao recálculo da renda mensal inicial do seu benefício com a inclusão das gratificações natalinas do período básico de cálculo. Argumenta, ainda, que os reajustes aplicados pelo réu não preservaram o valor real.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Não assiste razão ao apelante.

Consoante se verifica dos dados constantes da carta de concessão de benefício de fls. 13, a parte autora obteve a pensão por morte em 30/11/1999, com início de vigência a partir de 26/11/1999.

O artigo 30, § 6º, do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, assim previa:

Art. 30. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição relativos aos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data de entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

.....
§ 4º Serão considerados para cálculo do Salário-de-Benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

.....
§ 6º A remuneração anual (13º salário) somente será considerada no cálculo do Salário-de-Benefício quando corresponder a 1 (um) ano completo de atividade.

Do mesmo modo, o artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91 (em sua redação original), prescrevia que seriam considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária, sendo que o § 7º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91 era expresso quanto à inclusão da gratificação natalina no cálculo do benefício, *verbis*:

§ 7º O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento.

Portanto, não havia qualquer determinação no sentido de se excluir a gratificação natalina da base de cálculo do

benefício que originou a pensão por morte da autora, cujos dispositivos tiveram suas redações alteradas somente pela Lei nº 8.870 de 15 de abril de 1994.

Entretanto, não há prova nos autos de que a pensão por morte da autora tenha derivado de outro benefício, não podendo, assim, ser acolhido o pedido de recálculo da renda mensal inicial, nos termos do artigo 28, § 7º, da Lei n. 8.212/91.

De outro lado, o pedido de revisão dos reajustes da renda mensal, mediante a aplicação do IGP-DI, no período e 1999 a 2001, não merece ser acolhido.

O artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumprir assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o suso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC. Confira-se:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício.

Sobreveio, então a Lei n 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajustes dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais. Nesse sentido, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS -

MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- *Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.*

- *A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.*

- *Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subsequentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).*

- *Recurso conhecido e provido.*

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.

2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Quando do advento da Lei nº 9.711/98, restou estabelecido que os benefícios previdenciários seriam reajustados, em junho de 1997, pelo índice de 7,76% (artigo 12) e 4,81% em junho de 1998 (artigo 15), descabendo, portanto, falar-se na aplicação do IGP-Di apurado pela Fundação Getúlio Vargas, seguindo-se, outrossim, com os demais índices prefixados pelas Medidas Provisórias nºs 1572-1/97, 1824/99, 2002/00 e Decreto 3826/01, para as competências de 06/99, 06/2000 e 06/2001 e 06/2002, os quais não causaram afronta à garantia constitucional da preservação do valor real dos benefícios, prevista no artigo 201, § 4ª, da Lei Maior. A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. IGP-DI. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.

I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o IGP-DI nas competências de 06/97, 06/99, 06/00 e 06/01, porquanto para esses períodos os critérios definidos foram determinados pelas MP 1572-1/97, MP 1824/99, MP 2022/00 e Decreto 3826/01, respectivamente (Precedentes do STF - RE 376846).

II - Apelo do INSS e reexame necessário providos.

III - Sentença reformada.

(TRF 3ª Região; AC 957265; 9ª Turma; Relatora Des. Fed. Marianina Galante; DJ de 14.10.2004, pág. 352)

Outrossim, referida matéria já se encontra pacificada no âmbito do Colendo Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.

I.- índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III.- R.E. conhecido e provido.

(STF; RE 376846/SC; Relator: Min. Carlos Veloso; julg: 24/09/2003; Tribunal Pleno; DJ de 02-04-2004 PP-00013)

Dessa feita, não guarda direito ao segurado em pleitear percentuais não previstos na lei, não cabendo, ainda, ao judiciário dispor acerca dos índices a serem utilizados nos reajustes dos benefícios.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego provimento à apelação da autora**, mantendo íntegra a sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005791-76.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.005791-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP201303 GUSTAVO KENSHO NAKAJUM e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : KIMIE KIRISAWA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP071377 CARLOS ALBERTO DOS SANTOS MATTOS e outro
No. ORIG. : 00057917620104036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação do INSS e recurso adesivo da autora, em Ação de Conhecimento para a concessão de Auxílio-Doença ou Aposentadoria por invalidez, em face da sentença (fls. 92/97) que julgou parcialmente procedente o pedido e determinou o pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 10/06/2012. Determinou que as parcelas vencidas deverão ser devidamente corrigidas e acrescidas de juros de mora. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da r. sentença.

Antecipação de tutela deferida à fl. 96.

O INSS, em suas razões de inconformismo, argúi, preliminarmente, que toda a matéria desfavorável ao INSS deve ser reexaminada. No mérito, alega que a autora não faz jus ao benefício concedido em virtude da ausência de incapacidade total e permanente.

Em razões de Recurso Adesivo, a autora requer que o termo inicial para concessão do benefício seja a data do requerimento administrativo (25/09/2009).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, apenas não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Eis o entendimento do STJ a respeito:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. PERDA DA AUDIÇÃO. AUXÍLIO-ACIDENTE. PRESSUPOSTOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A sentença ilíquida proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público está sujeita ao duplo grau de jurisdição, exceto quando se tratar de valor certo não excedente de 60 (sessenta) salários mínimos .

2. Afastado, na origem, o direito ao auxílio-acidente, em razão de inexistirem os pressupostos à sua concessão, impede o reexame da matéria, em âmbito especial, o enunciado 7 da Súmula desta Corte.

3. Agravo interno ao qual se nega provimento.

(STJ, AgRg no Ag 1274996/SP, Rel. Min. Celso Limongi, 6ª Turma, DJe 22.06.2010)

Com efeito, considerando a data do início do benefício (10/06/2012) e da prolação da sentença (17/12/2012), verifico que a condenação referente ao pagamento do benefício não ultrapassa os 60 salários-mínimos.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.212/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

Ab initio, saliento que deixo de apreciar os requisitos concernentes à qualidade de segurado(a) e ao lapso de carência, uma vez que não foi objeto das razões de apelação.

Em seu laudo (fls.62/69), realizado em 07/05/2012, o Sr. Perito Médico designado pelo Juízo "a quo" relatou que a autora, autônoma, atualmente com 67 anos, padece de "a) Artrite Reumatóide (AR), b) Lúpus Eritematoso Sistêmico (LES) e c) Artrose (degeneração articular) moderada (grau III), secundária à AR e ao LES, em coluna vertebral e membros inferiores/superiores". Quanto à incapacidade laboral, afirmou que "... os sinais e sintomas apresentados pela autora, devido às enfermidades já descritas, incapacitam-na parcial e permanentemente, de desempenhar suas atividades profissionais originais (vendedora autônoma). Há, contudo, a possibilidade de reabilitação para outras atividades profissionais, nas quais não sejam necessários esforços físicos intensos com a coluna vertebral, membros inferiores/superiores ou a exposição da mesma à radiação UVA e UVB (luz do sol, lâmpadas fluorescentes, telas de computadores, etc.)"

Assim, como a parte autora apresenta incapacidade parcial, mister a concessão, por ora, tão somente do benefício de auxílio-doença.

A parte autora deverá ser reabilitada profissionalmente para o exercício de atividade compatível com suas limitações físicas e características pessoais e socioculturais. Caso seja verificada a impossibilidade de reabilitação, o auxílio-doença deverá ser concedido até que seja convertido em aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, in verbis:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez."

Respeitante ao termo inicial da benesse, por construção pretoriana, na falta de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, deverá ser considerada a data da citação, haja vista que o laudo pericial médico apenas norteia o livre convencimento fundamentado do juiz quanto aos fatos deduzidos pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

A propósito, cito julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. 1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2012, DJe 21/09/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 30/08/2012)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

Omissis

3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)

Na mesma linha de exegese, colaciono julgados da E. Sétima Turma deste C. Tribunal Regional Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (04.01.2010 - fl. 18), nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, por ter sido a partir deste momento que se constituiu em mora a autarquia previdenciária no presente feito.

2. Agravo legal a que se nega provimento ."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0030068-30.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 11/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Na ausência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade. Precedentes do C. STJ.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)

No caso concreto, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (19/01/2011 - fl. 31), uma vez que este é o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

Do exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, REJEITO a preliminar arguida e, no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para afastar a concessão da aposentadoria por invalidez, e determinar a concessão do benefício de auxílio-doença. DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso adesivo da parte autora, para fixar o termo inicial do auxílio-doença em 19/01/2011.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003926-93.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.003926-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EDNALVA ALMEIDA ALVES
ADVOGADO : SP196983 VANDERLEI LIMA SILVA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00039269320104036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido formulado para determinar a concessão do benefício pensão por morte, previsto nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91, a partir da data da cessação do benefício pago aos filhos. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor atualizado da condenação atualizado. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 148/151).

Em suas razões recursais, o INSS pugna pela reforma da sentença, ante a não comprovação da união estável.

Subsidiariamente, caso seja mantida a procedência, requer que os juros de mora sejam aplicados nos termos da Lei nº 11960/2009, bem como para que o termo inicial seja a partir da citação. Requer, por fim, a redução da verba honorária (fls. 157/162).

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, para a concessão da pensão por morte, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a comprovação de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido.

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9528, de 1997)

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9528, 1997)

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997).

A pensão por morte é benefício que independe do cumprimento de carência, nos termos previstos no art. 26, I, da Lei 8.213/91.

O falecimento do segurado deu-se em 15/12/1995, conforme certidão de óbito de fls. 19.

Em relação à qualidade de segurado, a mesma já havia sido reconhecida pelo INSS, uma vez que os filhos da parte autora já recebiam o benefício desde a data do óbito (fl. 54).

Nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, o cônjuge, a companheira ou companheiro, filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência mental ou intelectual que o torne absoluta ou relativamente incapaz.

No caso dos autos, o documento juntado à fl. 20, demonstra que a autora casou no religioso com o *de cujus*. Além disso, as certidões de nascimento acostadas aos autos comprovam a existência de prole comum (fls. 21/24).

Portanto, restou comprovado que a parte autora mantinha união estável com o segurado falecido, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91.

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da autora ao benefício de pensão por morte, a partir da data da cessação do benefício pago aos filhos do casal (28/06/2005-fl.54), nos termos da r. sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data

da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS, no tocante aos consectários legais e aos honorários advocatícios, na forma acima explicitada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 07 de agosto de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003358-65.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003358-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PI003954 JURACY NUNES SANTOS JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : KLINGER GOMES DA SILVA
ADVOGADO : SP065648 JOANY BARBI BRUMILLER
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SUMARE SP
No. ORIG. : 92.00.00117-5 1 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 100 que, nos autos de ação previdenciária em fase de execução de sentença, homologou o cálculo elaborado nos autos pelo perito judicial (fls. 83/96).

Irresignado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, a inexistência de diferenças a serem pagas ao autor.

Às fls. 132, foi indeferido o efeito suspensivo pleiteado.

Decido.

Os autos foram encaminhados ao Setor de Cálculos desta Egrégia Corte Regional para o esclarecimento dos equívocos ocorridos, bem como para elaboração de novo cálculo (fl. 136).

A diligência foi prontamente realizada e retificados os cálculos de liquidação nos termos do r. julgado, apurando-se que não há diferenças a serem recebidas pelo autor (fls. 138).

No caso em tela, o contador judicial, enquanto auxiliar do Juízo, forneceu contundentes subsídios para que se possa aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FGTS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. QUANTUM DEBEATUR APURADO EM PERÍCIA CONTÁBIL. ACOLHIMENTO DO LAUDO TÉCNICO PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. INEXISTÊNCIA DE JULGAMENTO ULTRA PETITA. PRECEDENTES DESTE TRIBUNAL.

1. Não há julgamento ultra petita, tampouco ofensa ao art. 460 do CPC, quando o Tribunal a quo fixa como crédito a ser satisfeito em sede executória a importância apurada por sua contadoria judicial.

2. Em outras oportunidades, as 1ª e 2ª Turmas deste STJ manifestaram-se no sentido de que não se caracteriza julgamento além dos limites do pedido o acolhimento de dados fornecidos por perícia técnica quando imprescindíveis à correta aferição do valor exequendo, q.v., verbi gratia, REsp nº 389.190/SC, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJ de 13.03.2006; AgRg no Ag nº 568.509/MG, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ de 30/09/2004.

3. Recurso especial a que se NEGA PROVIMENTO."

(STJ - REsp nº 720462/PE, 2ª Turma, Min. CARLOS FERNANDO MATHIAS, DJe 29/05/08)

"ADMINISTRATIVO. PERCEPÇÃO DE BENEFÍCIOS. NATUREZA ALIMENTAR. APELAÇÃO EM FACE DE SENTENÇA PROFERIDA EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADOÇÃO DOS CÁLCULOS ELABORADOS PELA CONTADORIA OFICIAL. PRESSUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. APURAÇÃO DE VALORES MAIORES DOS

QUE OS APRESENTADOS PELAS EXEQUENTES. INCLUSÃO DO 130. SALÁRIO. RESPEITO AO COMANDO INSERTO NO TÍTULO JUDICIAL. INEXISTÊNCIA DE PROVA ROBUSTA DE QUE OS CÁLCULOS DO CONTADOR JUDICIAL ESTEJAM INCORRETOS. MERO RETARDAMENTO NO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO.

1. Na fase de execução, cabe ao Juízo exequente cumprir as determinações insertas no título judicial exequendo, não as ampliando ou encurtando-as.

2. Havendo divergência entre os cálculos apresentados pelos litigantes, pode o Juiz adotar para a solução da demanda os valores apresentados pela Contadoria Oficial, órgão auxiliar do Juízo e que possui presunção de imparcialidade e veracidade, mesmo que os valores encontrados pelo expert oficial se apresentem a maior do que aqueles inicialmente indicados pelas exequentes quando da propositura da execução, porquanto deixaram de incluir na memória discriminada de seus cálculos, o valor referente ao 130. salário que fora albergado pelo título judicial exequendo; o fato deste valor ser maior do que o inicialmente apontado pelas exequentes, não confere o vício de ultra petita ao decisum, conforme precedente desta Segunda Turma (TRF5, AC 269.129-PE, Rel. Des. Federal PETRUCIO FERREIRA, DJU 09.08.02, p. 1.932).

3. *Apelação improvida."*

(Origem: TRIBUNAL - QUINTA REGIAO, Classe: AC - Apelação Cível - 325350, Processo: 200080000014387, UF: AL, Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ - Data::16/02/2006 - Página::577 - N°.:34, Relator Desembargador Federal Napoleão Maia Filho) (destacamos)

Dessa forma, é de se presumir que o cálculo elaborado pela Contadoria Judicial é o que melhor espelha o título executivo.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 15 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030847-77.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030847-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : VALTECI PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP167433 PATRICIA SILVEIRA COLMANETTI
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPUA SP
No. ORIG. : 99.00.00057-2 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VALTECI PEREIRA DA SILVA contra decisão que, em sede de ação previdenciária em fase de execução do julgado, indeferiu o pedido de fls. 136/137, sob o fundamento de que, proferida a sentença, está exaurida a jurisdição.

Irresignado, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, erro material nos cálculos apresentados às fls. 122.

Requer o provimento do recurso, para que sejam corrigidos os cálculos.

Solicitadas as informações, as mesmas foram juntadas às fls. 190/191.

Decido.

Cuida-se de ação de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em fase de execução do julgado.

Apresentados os cálculos de liquidação, houve oposição de embargos julgados procedentes para reconhecer excesso de execução, declarando-se corretos os cálculos do embargante, no montante de R\$ 79.379,46, sendo R\$ 72.185,28 para o autor e R\$ 7.194,18 a título de honorários advocatícios (fl. 122).

Ocorre que, quando da individualização dos valores, houve erro de digitação e, ao invés de R\$ 72.185,28, constou R\$ 42.185,28.

O feito foi extinto, nos termos do art. 794, I, do CPC, para posterior expedição de alvará de levantamento das quantias pagas (fl. 135).

Entretanto, às fls. 136/137, o autor noticiou a ocorrência de erro material nos cálculos elaborados, sobrevivendo a decisão agravada que entendeu estar prejudicado o pedido em virtude da sentença proferida.

Cabe, no caso, declarar a existência de erro material nos cálculos, o qual pode ser suscitado a qualquer tempo e grau de jurisdição, não se sujeitando a qualquer forma de preclusão, de ofício ou a requerimento das partes, vez que não transita em julgado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar a retificação dos cálculos, com a correção do erro material ora reconhecido, nos termos da fundamentação.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo "a quo".

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 15 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023583-82.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.023583-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : BENEDITO DONIZETI DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP119409 WALMIR RAMOS MANZOLI
No. ORIG. : 09.00.00060-9 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício de pensão por morte, a partir da data da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e com juros moratórios a partir da citação. Condenou, ainda, ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Deferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, bem como, subsidiariamente, a isenção do pagamento das custas e despesas processuais.

Com as contrarrazões do autor (fls. 116/119), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto

com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Inaplicável, outrossim, a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada procedente.

No tocante ao óbito, o documento acostado à fl. 19 é objetivo no sentido de provar a morte da esposa do

requerente, ocorrida em 13/2/2006.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, o documento do INSS indica que a falecida recebia o benefício de aposentadoria por invalidez de trabalhador rural quando do óbito (fl. 30).

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC,

DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, apenas para isentá-lo da condenação ao pagamento das custas processuais, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027018-64.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.027018-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : FRANCISCA MARIA DO NASCIMENTO COSTA
ADVOGADO : SP128405 LEVI FERNANDES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP256392 RODRIGO DE AMORIM DOREA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00245-7 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso interposto pela parte autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte. Condenou a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, observando-se os termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, a autora pleiteou pela reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões do INSS (fl. 78), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da

comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cuius* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cuius* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cuius*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cuius* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

No tocante ao óbito, o documento à fl. 12 é objetivo no sentido de provar a morte do cônjuge da requerente, ocorrida em 9/12/2000.

Verificando a condição de segurado do *de cuius*, no caso dos autos, não há comprovação de que indique que o falecido estava contribuindo para a previdência quando do óbito. Também não há como enquadrá-lo no "período de graça", uma vez que consta o último registro de emprego em dezembro de 1989, conforme guia de recolhimento de fl. 18, e extrato do CNIS de fl. 58, sendo que o óbito ocorreu em 2000, ou, que reunisse todos os requisitos para a concessão de aposentadoria.

Ademais, ainda que se considerasse o período de graça de 36 meses, caso o falecido houvesse recolhido por mais

de 120 contribuições, atribuído à condição de desempregado, não iria ser acobertado pelo período de graça. Outrossim, também não há que se falar em produção de prova médica indireta, pois não há documentos acostados aos autos que provem eventual invalidez durante o período de graça. Dessa forma, não comprovada a qualidade de segurado, à época do óbito, desnecessário investigar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada. Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, mantendo a r. sentença recorrida. Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem. Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de agosto de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027110-42.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.027110-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO VIRGULINO DA SILVA
ADVOGADO : SP263366 DANIELA SAMPAIO DE SOUZA
No. ORIG. : 09.00.00218-3 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da Sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício de pensão por morte, a partir do requerimento administrativo, no valor de um salário mínimo mensal, incluindo o abono anual, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente desde o vencimento de cada parcela, nos termos da Súmula nº 148 do STJ e 8 do TRF da 3ª Região, e juros moratórios de 1% a partir de cada vencimento. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Deixou de condenar ao pagamento das custas processuais, nos termos do artigo 8º da Lei nº 8.620/93 e Lei nº 4.952/8 do Estado de São Paulo. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Em razões recursais foi requerido, preliminarmente, o recebimento do recurso com efeito suspensivo. No mérito, sustentou a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, bem como, subsidiariamente, a aplicação dos juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/09. Com contrarrazões do autor (fls. 90/104), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Inicialmente, a alegação referente à necessidade de o recurso ser recebido também no efeito suspensivo também não merece prosperar.

Art. 520 - A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

(...)

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.

É importante observar, por oportuno, que o duplo efeito emprestado ao recurso ora interposto não faz cessar os efeitos da tutela antecipada concedida.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Inaplicável, a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

No mais, em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que " *são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que " *a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.*" [Tab]

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: " *a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva.*"

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos o óbito, por meio da certidão de fl. 16, a qualidade de segurado (trabalhadora rural), consubstanciada certidão de óbito e de sepultamento, nas quais consta a profissão de lavradora da *de cujus* (fls. 16/17), além dos depoimentos testemunhais que corroboraram com a referida documentação (fls. 59/60).

A condição de dependente (companheiro) foi comprovada, uma vez que residiam no mesmo endereço na época do óbito, conforme conta de luz (fl. 14) em nome da falecida e o endereço constante em sua certidão de óbito (fl. 16) como sendo o mesmo do requerente, bem como a cópia da escritura pública de compra e venda de um lote rural, em nome de ambos (fl. 21).

Outrossim, as testemunhas afirmaram que o autor e a falecida viviam juntos há mais de vinte anos (fls. 59/60).

Então, acerca da comprovação de relação conjugal e de outras condições necessárias para receber a pensão, há comprovação de filha em comum, mesmo endereço residencial, tudo corroborado pela prova testemunhal. Esses aspectos servem para confirmar a convivência e a relação de dependência entre a parte-requerente e a *de cujus*.

Assim, pelo que consta dos autos, a parte-requerente e a *de cujus* viviam maritalmente, em coabitação e formando uma unidade familiar, na qual verificava-se dependência econômica mútua, do que resulta união estável para fins do art. 226, § 3º, da Constituição Federal, e da lei previdenciária.

Saliente-se que, a teor da jurisprudência consolidada pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, acolhida por este Tribunal, no que toca à união estável, sua comprovação, inclusive para efeito de concessão de pensão por morte, pode ser feita por qualquer meio de prova em direito admitido, sendo desnecessário início de prova material, eis que não exigido pela legislação previdenciária, podendo, assim, ser comprovada apenas por prova testemunhal.

Nesse sentido, os arestos abaixo transcritos:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA DE SEGURADO FALECIDO. CONDIÇÃO DE BENEFICIÁRIA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. DECRETO 77.077/76.

- O art. 14 do Decreto 77.077/76 em nenhum momento exigiu o início de prova material para fins de comprovação da convivência conjugal do ex-segurado e companheira para fins de concessão de pensão por morte à última.

- Na disciplina da matéria, há ressalva expressa (parágrafo primeiro do artigo em análise) no sentido de que qualquer prova 'capaz de constituir elemento de convicção' será suficiente à certificação da vida em comum.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ; Sexta Turma; RESP 200100772070; Rel. Min. Vicente Leal; DJ data: 18.11.2002, p. 300, RSTJ vol. 164, p. 539)

Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente. (grifei)

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento.

(STJ, REsp nº 783697/GO, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 20/06/2006, v.u., DJ 09/10/2006, p. 372).

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de

30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, mantendo-se, no mais, a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030625-85.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030625-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CLAUDIO MARCIANO DA SILVA
ADVOGADO : SP157178 AIRTON CEZAR RIBEIRO
No. ORIG. : 08.00.00015-6 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença (fls. 76/84) que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação administrativa indevida do auxílio-doença (30.04.2007), sendo os valores em atraso acrescidos de correção monetária e juros. Condenou-a, ainda, ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Sem custas. Houve concessão de tutela antecipada.

Apela o INSS, alegando, preliminarmente, a necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao apelo e a revogação da tutela antecipada. No mérito, sustenta a ausência de comprovação da incapacidade laborativa, razão pela qual, requer a reforma da decisão. Pede a reforma da sentença no tocante ao termo inicial, juros, custas e o reconhecimento da ocorrência da prescrição. (fls.90/94).

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Inicialmente, rejeito a preliminar de atribuição de efeito suspensivo à apelação, a teor do disposto no art. 520, VII, do CPC. Ademais, também não merece acolhimento o pleito de revogação da tutela antecipada, haja vista que presentes nos autos os requisitos exigidos pelo art. 461 do CPC.

A parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou, sucessivamente, auxílio doença, previstos nos artigos 42 e 59, da Lei nº 8.213/91 que dispõem:

Art. 42 - A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Art. 59 - O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Verifico, na hipótese dos autos, que a parte autora possui 60 anos de idade (fls. 07) e se qualifica na petição inicial como pedreiro.

A qualidade de segurado da parte autora restou demonstrada nos autos pela documentação de fls. 28.

Em audiência realizada em 27.01.2010 (fls. 67/70), duas testemunhas confirmam conhecer a parte autora há mais de 20 anos e que nos últimos 4 anos, ele trabalhou como pedreiro, sendo que, por volta de 2005, sofreu um aneurisma cerebral que lhe impossibilitou de retornar ao trabalho.

No laudo médico pericial de 06.11.2008 (fls. 43/46), o perito apresentou a seguinte conclusão: " Ante o exposto, conclui-se que o autor apresenta INCAPACIDADE PARCIAL PERMANENTE com limitações para a realização de atividades que exijam esforços físicos vigorosos. Apresenta entretanto, capacidade laborativa residual para realizar atividades de natureza leve ou moderada com as que vinha realizando (pedreiro e hortelão)". Informa, ainda, que o surgimento da incapacidade se deu em 12.2005 (resposta ao quesito nº 04 do INSS - fls. 46).

Destarte, extraído da análise do conjunto probatório que a parte autora demonstrou tanto a qualidade de segurado como o cumprimento do período de carência legalmente exigido.

Entretanto, em que pese o laudo pericial ter concluído pela incapacidade parcial para o trabalho, de rigor a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, por contar a parte autora com idade que induziria à incapacidade social (60 anos), a natureza das suas patologias, a sua profissão, bem como a impossibilidade de reinserção no mercado de trabalho após processo de reabilitação, previsto no artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, presentes os requisitos exigidos pela Lei nº 8.213/91, verifico que a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no art. 42 do referido diploma legal.

Respeitante ao termo inicial da benesse, por construção pretoriana, na falta de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, deverá ser considerada a data da citação, haja vista que o laudo pericial

médico apenas norteia o livre convencimento fundamentado do juiz quanto aos fatos deduzidos pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

A propósito, cito julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. 1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2012, DJe 21/09/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 30/08/2012)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

Omissis

3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)

Na mesma linha de exegese, colaciono julgados da E. Sétima Turma deste C. Tribunal Regional Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (04.01.2010 - fl. 18), nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, por ter sido a partir deste momento que se constituiu em mora a autarquia previdenciária no presente feito.

2. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0030068-30.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 11/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Na ausência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade. Precedentes do C. STJ.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)

No caso concreto, considerando que o laudo pericial fixou em 12.2005, o momento do surgimento da incapacidade e verificada a existência de concessão de auxílio-doença em período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, entendo que o termo inicial da concessão da aposentadoria por invalidez deve ser

mantido na data da cessação administrativa indevida do auxílio-doença (30.04.2007 - fls. 28).

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Não há que se falar na ocorrência da prescrição quinquenal, eis que o lapso temporal entre a data da cessação administrativa do auxílio-doença (30.04.2007) e da prolação da sentença (11.06.2010), não ultrapassa o prazo de 5 anos, previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Não há que se falar de isenção de custas, eis que a r.sentença já contemplou o alegado pleito.

Do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, **rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à apelação do INSS**, para fixar os juros, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 07 de agosto de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045742-19.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045742-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ANTONIO DOMINIK DE ARAUJO incapaz e outros
: LUIZ AUGUSTO DE ARAUJO GUEDES
: MARIANA VITORIA DE ARAUJO GUEDES
ADVOGADO : SP121478 SILVIO JOSE TRINDADE
REPRESENTANTE : NEUZA JESUS DOS SANTOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG100768 VALERIA DE SOUZA MARTINS BRAGA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00130-4 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

O Ministério Público Federal apresentou parecer opinando pela improcedência da ação.

Não foram apresentadas contrarrazões pela autarquia.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24/07/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art.

16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*".

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*".

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

No tocante ao óbito, o documento à fl. 16 é objetivo no sentido de provar a morte da Sra. Tatiana dos Santos Araújo, mãe dos requerentes, ocorrida em 27/09/2008.

Verificando a condição de segurada da falecida, no caso dos autos, não há comprovação de que ela tenha sido trabalhadora rural, não há nenhum documento comprovando onde e quando ela teria exercido atividade rural, e mais: a prova testemunhal não foi clara e segura sobre este tema.

Por outro lado, apesar de constar na Certidão de Óbito a declaração de que a falecida era trabalhadora rural, verificam-se nas Certidões de Nascimentos dos seus filhos, juntadas às fls. 12 e 13, que sua profissão era "do lar" em 2006 e 2007, corroborando a afirmação do INSS (fls. 34) de que a falecida não era segurada da Previdência Social.

Dessa forma, não comprovada a qualidade de segurada, à época do óbito, desnecessário investigar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de agosto de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005642-70.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.005642-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : EDSON CAMPANHA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP234908 JOÃO PAULO BUFFULIN FONTES RICO e outro
INTERESSADO(A) : JOAQUIM RICO ADVOGADOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00056427020114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Edson Campanha em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 25.09.1995), aplicando no reajuste de seu benefício os mesmos percentuais que corresponderam à elevação do teto máximo, por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão de primeiro grau, proferida em 24.10.2012, julgou extinto o processo sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir (fls. 43/46).

Inconformada, apela a parte autora e insiste no pedido de reajuste de seu benefício, conforme posto na inicial (fls. 48/63).

Os autos vieram a este Egrégio Tribunal, sem a apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Com efeito, o juízo extinguiu o processo sem resolução do mérito porque o benefício em questão foi ou será revisado administrativamente por força do acordo homologado nos autos da ação civil pública n. 0004911-28.2011.4.03.6183.

Entretanto, é necessário o prosseguimento deste feito a fim de assegurar o recebimento dos valores a que faz jus o segurado, bem como para que seja apurado, em sede de execução, se eventuais valores calculados pela autarquia estão em consonância com as determinações desta decisão.

Por outro lado, a existência de Ação Civil Pública não impede o ajuizamento de ação individual, subsistindo o

interesse na percepção dos valores pretéritos.

Sendo assim, em observância aos princípios da celeridade e economia processual, é de rigor o exame do mérito da causa, com fundamento no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 10.352, de 26 de dezembro de 2001, aplicável aos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, possibilita a esta Corte dirimir de pronto a lide, pois a mesma versa sobre questão exclusivamente de direito e está em condições de imediato julgamento.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo a seguinte possibilidade: *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Cuida-se de ação em que pretende a autora que os reajustes relativos ao teto dos salários de contribuição, elevados por força de Emendas Constitucionais, sejam aplicados nos reajustes da renda mensal.

As Emendas Constitucionais ns. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)

Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41/2003).

Contudo, o tema, antes controvertido, restou pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, no julgamento dos autos RE 564354/SE, cuja relatora foi a Ministra Cármen Lúcia, sendo a decisão publicada no DJe-030 de 14-02-2011:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, de modo que seus comandos devem alcançar os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, bem como os que forem concedidos a partir delas, passando todos os que se enquadrarem nessa situação a observar o novo teto

constitucional.

Mister ressaltar que o intuito de tal entendimento é diminuir a perda sofrida pela segurado que teve seu salário de benefício limitado ao teto, razão pela qual somente esses casos enquadram-se nessa equiparação, pois não se está aplicando um mero reajuste.

Dessa forma, verifico por meio da Carta de Concessão de fl. 16, que o salário de benefício foi limitado ao valor teto da época (R\$ 832,66, Portaria MPAS n. 2006, de 08.05.1995, Anexo I).

Sendo assim, é devida a revisão de sua renda mensal para que observe os novos tetos previdenciários estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003.

Curvo-me ao entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal e julgo procedente o pedido posto na inicial.

A correção monetária deve ser considerada no julgamento do feito, nos termos do art. 293 e do art. 462, ambos do Código de Processo Civil. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas **até a data da prolação da sentença de primeiro grau**, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (*Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença*).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação, para reformar a sentença e JULGAR PROCEDENTE o pedido, determinando ao INSS que proceda à revisão do benefício da parte autora mediante a aplicação dos novos tetos constitucionais estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, nos termos desta Decisão. Consectários de acordo com a fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006864-73.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.006864-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : FRANCISCO RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : SP271725 EZILDO SANTOS BISPO JUNIOR e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00068647320114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença (fls. 100/102) que julgou procedente o pedido para determinar o restabelecimento do auxílio-doença, desde a data da cessação administrativa indevida (11.06.2009), sendo os valores em atraso acrescidos de juros e correção monetária. Condenou-o, ainda, ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos moldes da Súmula nº 111 do STJ. Houve concessão de tutela antecipada.

Inconformadas com a decisão, apelam as partes.

Apela a parte autora alegando que trouxe aos autos os elementos necessários a comprovar o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, razão pela qual, requer a reforma da sentença. (fls. 105/109)

O INSS alega, preliminarmente, a necessidade de concessão de efeitos suspensivo ao apelo e a ocorrência da prescrição. No mérito, sustenta a ausência de comprovação da incapacidade laborativa. Pede, ainda, a reforma da sentença no tocante ao termo inicial e a revogação da tutela antecipada.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Inicialmente, verifico que não há que se cogitar acerca da revogação da tutela antecipada, eis que presentes os requisitos exigidos pelo art. 461 do CPC, bem como destaco que não merece prosperar a preliminar de atribuição de efeito suspensivo ao apelo, tendo em vista a disposição inserta no art. 520, VII, do CPC.

Igualmente, rejeito o pedido de reconhecimento da ocorrência da prescrição, eis que as parcelas vencidas estão dentro do prazo de 5 anos, a teor do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Verifico, na hipótese dos autos, que a parte autora possui 47 anos de idade (fls. 14) e seu último vínculo empregatício constante dos autos foi como encarregado de montagem de andaime, de 11.09.2007 a 01.09.2010 (fls. 49).

A qualidade de segurado da parte autora está comprovada nos autos pela CTPS de fls. 48/49.

Na perícia médica (fls. 62/74), o perito judicial apresenta a seguinte conclusão: "Paciente no momento sem indicação cirúrgica, em tratamento clínico, para miocardiopatia. Não hánexo laboral. Há incapacidade laboral, total e permanente.". Não há indicação precisa acerca do momento do surgimento da incapacidade.

Destarte, extraído da análise do conjunto probatório que a parte autora demonstrou tanto deter qualidade de segurado como o cumprimento do período de carência legalmente exigido.

Dessa forma, presentes os requisitos exigido pela Lei nº 8.213/91, verifico que a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no art. 42 do referido diploma legal.

Respeitante ao termo inicial da benesse, por construção pretoriana, na falta de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, deverá ser considerada a data da citação, haja vista que o laudo pericial médico apenas norteia o livre convencimento fundamentado do juiz quanto aos fatos deduzidos pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

A propósito, cito julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. 1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2012, DJe 21/09/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-

doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 30/08/2012)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

Omissis

3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)

Na mesma linha de exegese, colaciono julgados da E. Sétima Turma deste C. Tribunal Regional Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (04.01.2010 - fl. 18), nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, por ter sido a partir deste momento que se constituiu em mora a autarquia previdenciária no presente feito.

2. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0030068-30.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 11/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Na ausência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade. Precedentes do C. STJ.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)

No caso concreto, verificada a concessão de auxílio-doença em período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, entendo que o termo inicial da concessão da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da cessação administrativa indevida do auxílio-doença (11.06.2009).

Do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, **rejeito a matéria preliminar, nego seguimento à apelação do INSS e dou provimento à apelação da parte autora**, para reformar a r.sentença e julgar procedente o pedido para conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, cujo valor deve ser calculado pelo INSS, desde 11.06.2009 (data da cessação administrativa indevida do auxílio-doença), nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 04 de agosto de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008576-95.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.008576-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP178585 FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : PAULO JORGE DA SILVA CAMPOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP213992 SANDRA DE NICOLA ALMEIDA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00085769520114036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença (fls. 130/133) que julgou procedente o pedido de restabelecimento do auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, para concedê-la a partir da data do laudo pericial (09.03.2012), sendo os valores em atraso acrescidos de correção monetária e juros. Condenou-a, ainda, ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Sem custas. Houve concessão de tutela antecipada.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS, sustentando a ausência de comprovação da qualidade de segurado no momento da constatação da incapacidade laborativa, razão pela qual, requer a reforma da decisão. (fls.140/144).

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou, sucessivamente, auxílio doença, previstos nos artigos 42 e 59, da Lei nº 8.213/91 que dispõem:

Art. 42 - A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Art. 59 - O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Verifico, na hipótese dos autos, que a parte autora possui 64 anos de idade (fls. 14) e se qualifica os autos como caminhoneiro/construção civil.

A qualidade de segurado da parte autora restou demonstra nos autos por meio do CNIS de fls. 108.

No laudo médico pericial de 09.03.2012 (fls. 97/102), o perito judicial informa que a parte autora sofre de câncer no rim direito operado, cistos renais à esquerda, hipertensão arterial descontrolada, diabetes tipo II descompensado, colelitíase, hipertrofia de próstata e hipoacusia severa, o que lhe acarreta incapacidade total e permanente, desde a data da realização da perícia (09.03.2012) (respostas aos quesitos nº 01,02 e 09 do Juízo - fls. 100/101)

Destarte, extraio da análise do conjunto probatório que a parte autora demonstrou tanto deter qualidade de segurado como o cumprimento do período de carência legalmente exigido.

Dessa forma, presentes os requisitos exigido pela Lei nº 8.213/91, verifico que a parte autora faz jus aos benefícios de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, previstos nos art. 42 e 59 do referido diploma legal, razão pela qual, não merece prosperar o apelo da Autarquia.

Do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial.**

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 06 de agosto de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007799-10.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.007799-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LETICIA ARONI ZEBER MARQUES e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: DEMERVAL ADAO DE SOUZA
ADVOGADO	: SP215278 SILVIA HELENA CUNHA PISTELLI FARIAS e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00077991020114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação do INSS contra a sentença (fls.266/268) que julgou procedente o pedido de restabelecimento do auxílio-doença, desde a data da cessação administrativa indevida (02.05.2011) e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da data da juntada do laudo pericial (09.01.2012), sendo os valores em atraso acrescidos de juros e correção monetária. Condenou-o, ainda, ao pagamento da verba honorária fixada em R\$ 2000,00, bem como a arcar com as custas processuais, que em virtude da sucumbência recíproca, deverão ser rateadas por igual entre as partes. Determinou a imediata implantação do benefício.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS, alegando, preliminarmente, a necessidade de revogação da tutela antecipada ou concessão de efeito suspensivo ao recurso. No mérito, sustenta, em síntese, a ausência de comprovação nos autos da incapacidade laborativa legalmente exigida para a concessão do benefício, razão pela qual, requer a reforma da decisão (fls. 275/282).

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

De início, não conheço da remessa oficial, vez que aplicável o disposto no § 2º do art. 475 do Codex Adjetivo Civil - dispensa do reexame necessário, por se tratar de direito controvertido inferior ao limite previsto no citado dispositivo legal (60 salários-mínimos).

Com efeito, considerando o valor da renda mensal inicial do benefício da parte autora (fls. 104), a data da cessação do benefício (02.05.2011) e da prolação da sentença (29.03.2012), verifico que a condenação referente ao pagamento do benefício de auxílio doença não ultrapassa os 60 salários-mínimos.

Verifico que não merece prosperar a preliminar de revogação da tutela antecipada, eis que presentes nos autos dos requisitos exigidos pelo art. 461 do CPC, tampouco há que se falar na concessão de efeito suspensivo à apelação, tendo em vista o disposto no art. 520, VII, do CPC.

O benefício de auxílio-doença está previsto no art. 59 da Lei 8.213/91 que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Verifico, na hipótese dos autos, que a parte autora possui 54 anos de idade (fls. 29) e se qualifica na petição inicial como pedreiro desempregado.

No laudo pericial de fls. 251/257, realizado em 13.12.2011, o perito judicial informa que a parte autora é portadora de seqüela decorrente de fratura luxação de ombro direito com incapacidade funcional do membro superior direito severa, o que lhe acarreta incapacidade parcial e permanente, desde 13.11.2007, data do acidente (respostas aos quesitos nº 02.07,08 e 10 do INSS - fls. 256).

Analisando o CNIS da parte autora, verifico que está evidenciada sua qualidade de segurado e o preenchimento do período de carência, nos termos dos artigos 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Respeitante ao termo inicial da benesse, por construção pretoriana, na falta de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, deverá ser considerada a data da citação, haja vista que o laudo pericial médico apenas norteia o livre convencimento fundamentado do juiz quanto aos fatos deduzidos pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

A propósito, cito julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2012, DJe 21/09/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 30/08/2012)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

Omissis

3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)

Na mesma linha de exegese, colaciono julgados da E. Sétima Turma deste C. Tribunal Regional Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (04.01.2010 - fl. 18), nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, por ter sido a partir deste momento que se constituiu em mora a autarquia previdenciária no presente feito.

2. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0030068-30.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 11/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Na ausência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade. Precedentes do C. STJ.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)

No caso concreto, verificada a existência de concessão de auxílio-doença em período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, entendo que o termo inicial do auxílio-doença deve ser mantido na data da sua cessação administrativa indevida (02.05.2011).

A parte autora deverá ser reabilitada profissionalmente para o exercício de atividade compatível com suas limitações físicas e características pessoais e socioculturais. Caso seja verificada a impossibilidade de reabilitação,

o auxílio-doença deverá ser concedido até que seja convertido em aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez."

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS**, para determinar o restabelecimento do auxílio-doença, no valor a ser calculado pela Autarquia, desde a data da cessação administrativa indevida (02.05.2011), nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003249-24.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.003249-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : LUIZ DONIZETE CALABREZ
ADVOGADO : SP274683 MARCUS VINICIUS ADOLFO DE ALMEIDA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172180 RIVALDIR D APARECIDA SIMIL e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00032492420114036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Luiz Donizete Calabrez que, em sede de Ação de Conhecimento ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteia a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 21.12.1999), aplicando no reajuste de seu benefício os mesmos percentuais que corresponderam à elevação do teto máximo, por força da Emenda Constitucional n. 41/2003. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão de primeiro grau, proferida em 19.12.2011, julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, com a suspensão da exigibilidade das custas e honorários enquanto subsistirem as condições que ensejaram a concessão da assistência judiciária gratuita (fls. 37/39).

Em sede de Apelação, a parte autora requer seja concedida a desaposentação e concedido um novo benefício mais vantajoso, por estarem presentes os requisitos legais (fls. 43/51).

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

O presente apelo não merece ser conhecido, uma vez que cuida de desaposentação, questão estranha ao pedido deduzido na inicial e não apreciada na sentença, portanto, suas razões estão dissociadas da matéria tratada nos autos.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença em todos os seus termos.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001279-74.2011.4.03.6124/SP

2011.61.24.001279-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : JOSE MANCUZO
ADVOGADO : SP248004 ALEX DONIZETH DE MATOS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILLIAM FABRICIO IVASAKI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012797420114036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual busca a parte autora a revisão da renda mensal do benefício de que é titular, mediante a aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição. Sem condenação em honorários advocatícios em vista da ausência de citação. Custas *ex lege*.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando que os reajustes aplicados pelo réu Mao preservaram o valor real do benefício .

Com a apresentação de contrarrazões, nas quais o INSS argui decadência e, no mais, requer a manutenção da sentença, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

De início, o prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício, e não o reajustamento do valor da renda mensal. É o que determina, inclusive, o artigo 436 da Instrução Normativa INSS/Pres nº 45/2010, *in verbis*:

Art. 436. Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213, de 1991.

Dessa forma, a extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

No mais, não assiste razão ao apelante.

Encontra-se desprovida de amparo legal a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República, que assim dispõe:

"Art. 201:

§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

De outro giro, a edição das Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, relativamente aos tetos dos salários-de-contribuição, com o fito de garantir a concessão dos futuros benefícios com base nos novos limites. Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO. BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. LEI-8212/91. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO AOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÕES. INDEXADORES LEGAIS. DELEGAÇÃO CONSTITUCIONAL AO LEGISLADOR ORDINÁRIO. NOVOS TETOS. EC-20/98 E EC-41/2003. PORTARIAS 4.883/98 E 12/2004 DO MPS. ADEQUAÇÃO DA TABELA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÕES. CUSTEIO. REFLEXOS. FUTUROS BENEFÍCIOS. PRÍNCIPIOS DA IRREDUTIBILIDADE DOS PROVENTOS E PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL RESPEITADOS. INEXISTÊNCIA DE LOCUPLETAMENTO ILÍCITO DO INSS.

1. Os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, dispõem que os salários-de-contribuições serão reajustados na mesma data e índices dos reajustes dos benefícios previdenciários de prestação continuada. São regras claras que visam permitir que haja capacidade de pagamento dos benefícios em manutenção. Todavia, a recíproca não é verdadeira, já que os benefícios previdenciários são reajustados na época e com os índices determinados pelo legislador ordinário, por expressa delegação da Carta Maior, a teor do seu art. 201, § 4º, não tendo nenhuma vinculação com qualquer aumento conferido ou alteração dos salários-de-contribuições.

2. As Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 do Ministério da Previdência Social foram editadas apenas para regularizar os novos tetos vigentes, ou seja, os valores máximos dos salários-de-contribuições, em razão dos novos tetos de benefícios estipulados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 (art. 14 - R\$ 1.200,00) e 41/2003 (art. 5º - R\$ 2.400,00), adequando o custeio tão-somente quanto aos segurados que têm salários-de-contribuições superiores ao teto antigo, a fim de viabilizar a futura concessão de benefício com base nos novos limites, sem quaisquer efeitos sobre os benefícios previdenciários concedidos anteriormente as suas promulgações, até porque inexistente qualquer previsão nos textos constitucionais para esse efeito retroativo.

3. Não há falar em violação dos princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos proventos (art. 194, parágrafo único, inciso IV, da CF/88) e da preservação do valor real (art. 201, § 4º, da CF/88) por inexistir regramento que vincule o valor do benefício concedido ao limite fixado como teto do salário-de-contribuição ou aos valores da tabela de salário-de-contribuição.

4. Não houve qualquer aumento de alíquota da arrecadação ou criação de nova fonte de custeio, mas apenas uma

fixação de novos patamares dos salários-de-contribuições em face dos novos tetos dos benefícios previdenciários. Assim, não se trata de reajuste dos salários-de-contribuições, mas de reflexo decorrente da elevação do valor-teto, de forma que não houve locupletamento ilícito da Autarquia por ausência de repasse aos benefícios em vigor, porquanto este não era devido.

5. Apelação improvida."

(TRF 4ª Região; AC nº 714673/PR; 5ª Turma; Relator Des. Fed. Otávio Roberto Pamplona; DJ de 08.06.2005)

Portanto, a não aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição sobre os benefícios em manutenção não causa qualquer ofensa à garantia constitucional de preservação do valor real dos benefícios.

Saliento que a presente demanda, por ter como objeto reajustes automáticos e genéricos de benefícios previdenciários como decorrência da elevação dos tetos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003 (e não a revisão do benefício mediante aplicação imediata dos novos limites máximos do salário-de-contribuição instituídos pelas referidas Emendas Constitucionais), não devem se submeter ao juízo de adequação determinado pelo art. 14, § 9º, da Lei n. 10.259/2001 c/c art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, por manifesta inaplicabilidade do julgamento exarado pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do RE n. 564.354.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar arguida nas contrarrazões e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora.** Não há condenação do demandante aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004472-78.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004472-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : SONIA REGINA LEMES DA SILVA
ADVOGADO : SP129377 LICELE CORREA DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00039-6 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Não foram apresentadas contrarrazões pela autarquia.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24/07/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*".

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda

reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*".

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

No tocante ao óbito, o documento à fl. 15 é objetivo no sentido de provar a morte do pai da requerente, ocorrida em 19/05/2010.

Verificando a condição de segurado do falecido, no caso dos autos, não há comprovação material de o autor ter sido trabalhador rurícola, e mais: a prova testemunhal não foi clara e segura sobre o período, local e para quem o Sr. Salvador Lemes da Silva teria prestado trabalho rurícola.

Saliente-se que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para comprovar a atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário, nos termos da Súmula 149 - STJ.

Por outro lado, o *de cujus* exerceu trabalho urbano, e desde 2008 recebia benefício de Amparo Social à Pessoa Portadora de Deficiência (fls. 45), circunstâncias estas incompatíveis com o alegado trabalho rural.

Dessa forma, não comprovada a qualidade de segurado, à época do óbito, desnecessário investigar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de agosto de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006270-74.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006270-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : NEIDE APARECIDA CANIATO BARREIRA
ADVOGADO : SP057539 AILSON SANCHEZ ANGELO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP218171 MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00035-6 1 Vt SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação previdenciária ajuizada por NEIDE APARECIDA CANIATO BARREIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu filho, ocorrido em 11/04/2006.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários de advogado fixados em 10% nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, observada a concessão dos benefícios da justiça gratuita, na forma do disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

A parte autora interpôs apelação, alegando que preenche os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, porquanto dependia economicamente do seu filho.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E.Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

No mais, em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da **pensão por morte** são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de **pensão por morte** depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da **qualidade de segurado** do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao

presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a **pensão por morte** independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*."

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*."

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da **pensão por morte** com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Objetiva a parte autora a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu filho, MARCELO BARTHE BARREIRA, ocorrido em 11/04/2006, conforme faz prova a certidão do óbito acostada à fls. 10.

No que tange à qualidade de segurado, consta dos autos cópia da CTPS do falecido (fls. 16/18), na qual há registro como trabalhador urbano e Termo de Compromisso de Estágio, junto ao CIEE (fls. 20/23) com data de saída em 03/04/2006 motivado pelo falecimento.

No tocante à qualidade de dependente, a autora é mãe do segurado falecido, motivo pelo qual sua dependência econômica em relação a ele não é presumida, devendo ser comprovada, consoante o disposto no § 4º do art. 16 da Lei nº 8.213/91.

Contudo, a autora não trouxe aos autos qualquer documento que comprove tal alegação, sendo a prova testemunhal produzida insuficiente para tanto. Ao contrário, como bem observou o d. Juízo *a quo*, a autora já recebe benefício de pensão por morte em virtude do falecimento do seu marido, fato este que contraria a tese por ela defendida.

Por conseguinte, não há qualquer prova da dependência econômica da autora em relação ao seu falecido filho. Destarte, ausente a comprovação de dependência econômica, não faz jus a autora ao benefício de pensão por morte.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027396-83.2012.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : CILAS RAMOS
ADVOGADO : SP048810 TAKESHI SASAKI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210457 ANDRE LUIS TUCCI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00077-0 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de pensão por morte, condenando a autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$500,00, contudo sendo beneficiária da justiça gratuita, tais verbas serão devidas se perder a condição de necessitado dentro de um período de 5 anos.

Irresignada apela a parte autora, sustentando que restou devidamente comprovado nos autos a presença de requisitos autorizadores para a concessão do benefício pleiteado.

Sem as contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Objetiva a parte autora a concessão do benefício da pensão por morte, em decorrência do falecimento de seus genitores Marcos Ramos falecido em 13.02.1987 e Maria Cândida falecida em 12 de março de 2011, conforme faz prova através das certidões de óbito acostadas às fls.12/13.

Alega o requerente na inicial que na condição de filho inválido dos segurados, faz jus ao benefício pleiteado, vez que residia com os pais, não possui renda fixa, além de se encontrar adoentado, com baixo grau de cultura e idade avançada.

Para obtenção da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: a comprovação de dependência em face da *de cujus* e ostentar a mesmo a qualidade de segurado.

O artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida"

E o art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, dispõe que:

" São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada"!

Observa-se dos autos que não foi reconhecida eventual incapacidade da parte autora por ocasião do falecimento de sua genitora, porquanto o Laudo médico judicial juntado às fls. 40/50, concluiu que: "*Após avaliar quadro clínico,*

exames complementares realizados e exame físico do autor podemos concluir que o mesmo não apresenta incapacidade e não preenche os requisitos para o LOAS"

Assim, as provas trazidas para os autos, não induz ao entendimento de que a parte autora faz jus ao benefício pleiteado, vez que não foi comprovada eventual incapacidade laborativa, conforme assinalado no laudo médico pericial, que não evidenciou incapacidade e, certamente que eventuais crises convulsivas somado ao fato de residir com a genitora falecida, não lhe dá o direito de receber a pensão por morte pretendida.

Sobre a questão trago a colação os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO POR MORTE. VIOLAÇÃO DO ART. 435 DO CPC. NECESSIDADE DE ESCLARECIMENTO DO EXPERT EM AUDIÊNCIA. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO TIDO POR VIOLADO. SÚMULA 284/STF. INVALIDEZ POSTERIOR AO ÓBITO. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. É inviável a pretensão que busca o chamamento de perito judicial por esbarrar na vedação da Súmula 7, que impossibilita o reexame da prova.

2. A recorrente não indicou o dispositivo federal ofendido, o que faz incidir, por analogia, o óbice da Súmula 284/STF, aplicável, inclusive, no tocante ao apelo manejado pela alínea "c" do permissivo constitucional.

3. O Tribunal de origem, com base nas provas dos autos, expressamente reconheceu que a ora agravante tornou-se inválida após o óbito de seu pai, não fazendo jus à pensão disciplinada ao filho nessa condição. Mais que isso, o laudo pericial foi categórico ao afirmar que o tumor mamário que acometeu a recorrente, por si só, não é doença necessariamente incapacitante. Para chegar-se à conclusão diversa do aresto impugnado, ou seja, de que a invalidez era preexistente à data do óbito do instituidor do benefício, é necessário a revisitação do conjunto da prova, defeso na via especial.

4. Agravo regimental não provido. ..EMEN:

(AGRESP 201200668933-AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1315182-Relator(a)CASTRO MEIRA-STJ-SEGUNDA TURMA-DJE DATA:29/11/2012)

E, ainda:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. QUESTÃO PROBATÓRIA. FILHO INVÁLIDO. INCAPACIDADE PARA O LABOR. INVALIDEZ POSTERIOR À DATA DO ÓBITO. COMPROVAÇÃO.

I - O laudo médico pericial, datado de 22.02.2011, atesta que o autor é portador de púrpura trombocitopênica idiopática incapacitante, estando total e temporariamente incapacitado para o trabalho a partir de 30.05.2009. Portanto, não há indicação de enfermidades incapacitantes à época do óbito de seu pai, ocorrido em 22.11.2008.

II - Os documentos médicos trazidos com a inicial são do ano de 2009, posteriores à data do evento morte. De igual forma, o reconhecimento da incapacidade física do autor pelo INSS, na medida em que tal condição foi constatada em 17.06.2011, mais de dois anos após a data do óbito.

III - Não se demonstrando a existência de enfermidades que pudessem acarretar a incapacidade do autor para o labor no momento do óbito do segurado instituidor, resta infirmada sua condição de dependente do falecido.

IV - Agravo da parte autora desprovido (art. 557, §1º, do CPC).

(AC 00404631820124039999-AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1796315-Relator(a)-DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO -TRF3-DÉCIMA TURMA -DJF3 DATA:26/06/2013)

Desta forma, não preencheu a autora os requisitos legais e necessários à percepção do benefício pleiteado, considerando a ocorrência do fato gerador do benefício que seria sua incapacidade total e irreversível.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030290-32.2012.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : NILZA APARECIDA DE MELO
ADVOGADO : SP073062 MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GIORDANE CHAVES SAMPAIO MESQUITA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00126-0 1 Vr PORANGABA/SP

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de pensão por morte, condenando a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$500,00, suspendendo a exigibilidade das verbas em razão de ser beneficiária da justiça gratuita.

Irresignada apela a parte autora, sustentando que restou devidamente comprovado nos autos a presença de requisitos autorizadores para a concessão do benefício pleiteado.

Sem as contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Objetiva a parte autora a concessão do benefício da pensão por morte, em decorrência do falecimento de seus genitores Noel Rodrigues de Melo, falecido em 07.09.2008 e Maria Joana da Conceição Melo em 06.06.2010, conforme faz prova através das certidões de óbito acostadas às fls.28/29.

Alega a requerente na inicial que faz jus ao benefício pleiteado, vez que é solteira, residia com os pais e sempre dependeu da ajuda dos mesmos para sobreviver, além de ter problemas de saúde.

Para obtenção da pensão por morte, faz-se necessária a presença de dois requisitos: a comprovação de dependência em face da *de cuius* e ostentar a mesmo a qualidade de segurado.

O artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida"

E o art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, dispõe que:

" São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada"!

Observa-se dos autos que efetivamente, a autora não comprovou eventual incapacidade por ocasião do falecimento de seus genitores, apenas alguns receituários médicos e uma declaração de que apesar das enfermidades, encontra-se em tratamento regular (fls. 179). Assim, os documentos carreados para os autos, não induz ao entendimento de que se trata de filha inválida, que não possui capacidade laborativa, restando, pois,

infirmada sua condição de dependente em relação aos genitores falecidos.

De igual forma, ainda que as testemunhas ouvidas em juízo, tenham alegado eventual patologia, esta não se mostrou incapacitante, a demonstrar que se trata de filha inválida.

Sobre a questão trago a colação os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO POR MORTE. VIOLAÇÃO DO ART. 435 DO CPC. NECESSIDADE DE ESCLARECIMENTO DO EXPERT EM AUDIÊNCIA. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO TIDO POR VIOLADO. SÚMULA 284/STF. INVALIDEZ POSTERIOR AO ÓBITO. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. É inviável a pretensão que busca o chamamento de perito judicial por esbarrar na vedação da Súmula 7, que impossibilita o reexame da prova.

2. A recorrente não indicou o dispositivo federal ofendido, o que faz incidir, por analogia, o óbice da Súmula 284/STF, aplicável, inclusive, no tocante ao apelo manejado pela alínea "c" do permissivo constitucional.

3. O Tribunal de origem, com base nas provas dos autos, expressamente reconheceu que a ora agravante tornou-se inválida após o óbito de seu pai, não fazendo jus à pensão disciplinada ao filho nessa condição. Mais que isso, o laudo pericial foi categórico ao afirmar que o tumor mamário que acometeu a recorrente, por si só, não é doença necessariamente incapacitante. Para chegar-se à conclusão diversa do aresto impugnado, ou seja, de que a invalidez era preexistente à data do óbito do instituidor do benefício, é necessário a revisitação do conjunto da prova, defeso na via especial.

4. Agravo regimental não provido. ..EMEN:

(AGRESP 201200668933-AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1315182-Relator(a)CASTRO MEIRA-STJ-SEGUNDA TURMA-DJE DATA:29/11/2012)

E, ainda:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. QUESTÃO PROBATÓRIA. FILHO INVÁLIDO. INCAPACIDADE PARA O LABOR. INVALIDEZ POSTERIOR À DATA DO ÓBITO. COMPROVAÇÃO.

I - O laudo médico pericial, datado de 22.02.2011, atesta que o autor é portador de púrpura trombocitopênica idiopática incapacitante, estando total e temporariamente incapacitado para o trabalho a partir de 30.05.2009. Portanto, não há indicação de enfermidades incapacitantes à época do óbito de seu pai, ocorrido em 22.11.2008.

II - Os documentos médicos trazidos com a inicial são do ano de 2009, posteriores à data do evento morte. De igual forma, o reconhecimento da incapacidade física do autor pelo INSS, na medida em que tal condição foi constatada em 17.06.2011, mais de dois anos após a data do óbito.

III - Não se demonstrando a existência de enfermidades que pudessem acarretar a incapacidade do autor para o labor no momento do óbito do segurado instituidor, resta infirmada sua condição de dependente do falecido.

IV - Agravo da parte autora desprovido (art. 557, §1º, do CPC).

(AC 00404631820124039999-AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1796315-Relator(a)-DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO -TRF3-DÉCIMA TURMA -DJF3 DATA:26/06/2013)

Desta forma, não preencheu a autora os requisitos legais e necessários à percepção do benefício pleiteado, considerando a ocorrência do fato gerador do benefício que seria sua incapacidade total e irreversível.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042348-67.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042348-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : JOAO ROBERTO FERREIRA MODESTO
ADVOGADO : SP142170 JOSE DARIO DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00117-4 1 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente ação previdenciária em que objetiva a parte autora a revisão dos reajustes da renda mensal do benefício previdenciário de que é titular. O demandante foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observado o fato de ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

A parte autora, inconformada, pugna pela reforma da sentença, argumentando que os reajustes aplicados pelo réu não preservaram o valor real do seu benefício.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Razão não assiste ao apelante.

O artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumprе assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art. 41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o suso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC. Confira-se:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício.

Sobreveio, então a Lei n 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajustes dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais. Nesse sentido, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.

2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Quando do advento da Lei nº 9.711/98, restou estabelecido que os benefícios previdenciários seriam reajustados, em junho de 1997, pelo índice de 7,76% (artigo 12) e 4,81% em junho de 1998 (artigo 15), descabendo, portanto, falar-se na aplicação do IGP-Di apurado pela Fundação Getúlio Vargas, seguindo-se, outrossim, com os demais índices prefixados pelas Medidas Provisórias nºs 1572-1/97, 1824/99, 2002/00 e Decreto 3826/01, para as competências de 06/99, 06/2000 e 06/2001 e 06/2002, os quais não causaram afronta à garantia constitucional da preservação do valor real dos benefícios, prevista no artigo 201, § 4ª, da Lei Maior. A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. IGP-DI. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.

I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o IGP-DI nas competências de 06/97, 06/99, 06/00 e 06/01, porquanto para esses períodos os critérios definidos foram determinados pelas MP 1572-1/97, MP 1824/99, MP 2022/00 e Decreto 3826/01, respectivamente (Precedentes do STF - RE 376846).

II - Apelo do INSS e reexame necessário providos.

III - Sentença reformada.

(TRF 3ª Região; AC 957265; 9ª Turma; Relatora Des. Fed. Marianina Galante; DJ de 14.10.2004, pág. 352)

Outrossim, referida matéria já se encontra pacificada no âmbito do Colendo Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98,

ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.

I.- índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III.- R.E. conhecido e provido.

(STF; RE 376846/SC; Relator: Min. Carlos Veloso; julg: 24/09/2003; Tribunal Pleno; DJ de 02-04-2004 PP-00013)

Dessa feita, não guarda direito ao segurado em pleitear percentuais não previstos na lei, não cabendo, ainda, ao judiciário dispor acerca dos índices a serem utilizados nos reajustes dos benefícios.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego provimento à apelação da autora**, mantendo íntegra a sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043547-27.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043547-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : DENILSON DE ALMEIDA BATISTA incapaz e outro
: DAVID DE ALMEIDA incapaz
ADVOGADO : SP247629 DANILO BARELA NAMBA
REPRESENTANTE : ANA MARIA DE ALMEIDA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP318875 ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00082-6 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por DENILSON DE ALMEIDA BATISTA e DAVID DE ALMEIDA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu genitor, o Sr. Ademir Batista Pereira, ocorrido em 02/03/2011.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação sustentando, em síntese, que "**o falecido era lavrador (segurado especial) e estava total e definitivamente incapacitado para o trabalho, sendo assim, tinha direito ao benefício de aposentadoria por invalidez, (...) assiste aos apelantes o direito a concessão do benefício de pensão por morte**" (fls. 87/88). Requer a reforma da r. sentença com a concessão do "benefício desde a data do

requerimento administrativo (18/03/2011), bem como no pagamento de honorários advocatícios no importe de 20% (vinte por cento) sobre o valor das parcelas devidas até a data da prolação do venerando acórdão" (fls. 90).

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso (fls. 108/111).

É o sucinto relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora a concessão da pensão por morte, em decorrência do falecimento do Sr. Ademir Batista Pereira, ocorrido em 02/03/2011, conforme faz prova a certidão de óbito acostada às fls. 19 dos autos.

O artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida"

Por seu turno, o art. 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe que:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos".

No que se refere à dependência econômica, conforme demonstram as certidões de nascimento de fls. 15 e 17, os autores são filhos do falecido.

Desse modo, a dependência econômica, *in casu*, carece de comprovação documental, já que é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do referido dispositivo legal.

No que tange à qualidade de segurado, trouxe a parte autora aos autos, como início de prova material, cópia da certidão de nascimento de fls. 15, na qual consta a qualificação do *de cujus* como "lavrador" e o certificado de alistamento militar emitido em 28/8/1988, constando a ocupação do falecido como "trabalhador agrícola" (fls. 21).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas em Juízo às fls. 61/68 confirmaram que o *de cujus* sempre trabalhou na

lavou tendo parado devido à doença.

Outrossim, não há que se falar que a percepção de benefício de amparo social impede a concessão do benefício de pensão por morte, devido a seu caráter personalíssimo e intransferível, pois ficou demonstrado que na realidade o *de cujus* tinha direito a receber benefício por invalidez, seja a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Assim, tendo na data da concessão do amparo social preenchido os requisitos para a concessão de benefício decorrente de sua doença, devido a concessão do benefício de pensão por morte. Portanto, resta comprovado esse requisito. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL . INÍCIO DE PROVA MATERIAL E PROVA TESTEMUNHAL DO TRABALHO RURAL DO "DE CUJUS". QUALIDADE DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS PRESENTES.

1. No caso dos autos, o fato de o "de cujus" ter recebido o benefício de amparo social para pessoa idosa não impede a concessão de pensão por morte aos seus dependentes, pois restou demonstrado que o extinto, na realidade, fazia jus ao recebimento de aposentadoria por idade, na ocasião da concessão de benefício assistencial.

2. Ainda há que se acrescentar os objetivos materiais que marcam o sistema de seguridade social do Estado Democrático de Direito implantado pela ordem constitucional de 1988. Numa postura interpretativa positivista pura, seria viável a argumentação de que o benefício de prestação continuada de que trata a Lei 8.742/1993 não permitiria o pagamento de pensão por morte, daí porque o parceiro ou cônjuge teria que propor ação própria para, sendo o caso, ele também receber o benefício da mesma Lei 8.742/1993, mas a gravidade da interrupção de pagamentos de verbas pelo sistema de seguridade (Previdência/Assistência), tal como acima exposto, reforça a flexibilidade da interpretação dada na decisão recorrida. É devido, portanto, o benefício de pensão por morte.

3. Agravo legal desprovido. (grifei)

(TRF da 3ª Região; Processo: 2008.03.99.037916-1; Rel. Juiz Carlos Francisco; 9ª Turma; DJF3 CJI Data: 29.07.2010, p. 1045)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE SEGURADO. BENEFÍCIO ASSSITENCIAL E PERSONALÍSSIMO SEM DIREITO À PENSÃO PORM ORTE. TRABALHADOR RURAL . PROVA. AUSÊNCIA.

I- O amparo social é benefício de natureza assistencial e de caratê personalísssimo, extinguindo-se com a morte do titular sem gerar direito à pensão por morte.

II- Possível a concessão da pensão por morte se há comporvação de que, quando do deferimento do amparo social, o de cujus fazia jus a alguns dos benefícios de natureza previdenciária que geram direito a pensão , quais sejam, auxílio-doença, aposentadoria por invalidez , aposentadoria por idade ou aposentadoria por tempo de serviço.

(...). (grifei)

(TRF da 3ª Região; Processo: 2007.03.99.015424-9; Rel. Des. Newton de Lucca; 8ª Turma; DJF3 CJ2 Data: 12.05.2009, p. 442)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL . BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS DA APOSENTADORIA POR IDADE PREENCHIDOS. DIREITO AO BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE RECONHECIDO.

(...)

III - O benefício de pensão por morte vindicado pela autora não decorre da percepção pelo falecido do benefício de amparo social ao idoso, este de natureza personalíssima e intransferível, mas da própria condição de trabalhador rural e de titular de direito à aposentadoria rural que ora se reconhece.

IV - Agravo interposto pelo réu, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido. (grifei)

(TRF da 3ª Região; Processo: 2008.03.99.043835-9; Rel. Des. Sergio Nascimento; 10ª Turma; DJF3 CJI Data: 03.03.2010, p. 2151)

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data do requerimento administrativo, nos termos do recurso de apelação da parte autora.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do disposto no art. 406 do

Código Civil e no art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei nº 11.960/2009. Acresça-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, §3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que a verba em questão deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos acima expostos.

Decorridos os prazos recursais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004141-35.2012.4.03.6107/SP

2012.61.07.004141-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : MAURICIO CASSIMIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP172889 EMERSON FRANCISCO GRATAO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ADRIANA DE SOUSA GOMES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00041413520124036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em sede de ação ordinária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem a necessidade de devolução de quaisquer proventos, requerendo, ademais, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido, com fundamento no artigo 269, I do Código de Processo Civil.

Em sede de apelação, a parte autora insiste no pedido deduzido na petição inicial.

A autarquia foi intimada e, com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, que, em face da reforma ocorrida por meio da Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, teve sua redação alterada e passou a veicular a seguinte hipótese: *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Prosseguindo, por se tratar de matéria exclusivamente de direito, é possível o julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Ainda que o juízo *a quo* tivesse decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do mencionado *codex*, não seria o caso de se alegar violação ao

princípio da ampla defesa e do contraditório ou inconstitucionalidade do procedimento adotado, se a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.

Passando ao exame da matéria de fundo, cuida-se de caso em que a parte autora é titular de benefício previdenciário e, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar atividades laborais, entendendo fazer jus ao direito de renunciar à aposentadoria atual e ter deferida outra mais vantajosa.

De fato, é de se reconhecer ao segurado o direito de renunciar à aposentadoria que vem recebendo para pleitear outra que lhe seja mais favorável aproveitando, para tanto, tempo de contribuição posterior, por se tratar de direito patrimonial disponível, cabendo-lhe a faculdade de fazê-lo às instâncias de seu interesse e conveniência, inexistindo norma no ordenamento jurídico a objetar a pretensão.

A propósito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão, como atesta o seguinte julgado: *AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO.*

APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10).

Por outro lado, a renúncia a uma aposentadoria com a finalidade de obter outra mais vantajosa, independentemente de se tratar de benefício a ser obtido no mesmo regime, ou em regime diverso, não implica na obrigação do segurado de devolver valores recebidos, pois, enquanto se encontrava aposentado fazia jus aos proventos percebidos, conquanto deferida a aposentadoria após regular procedimento de verificação da existência de todos os requisitos necessários para a sua concessão.

Nesse norte, transcrevo julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: *1. "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NA VIGÊNCIA DO BENEFÍCIO ANTERIOR. EFEITOS EX NUNC. DESNECESSIDADE. 1. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 2. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que o ato de renunciar ao benefício tem efeitos ex nunc e não envolve a obrigação de devolução das parcelas recebidas, pois, enquanto aposentado, o segurado fez jus aos proventos. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no RESP 1247651/SC, Rel. Min. Haroldo Rodrigues - Desembargador Convocado do TJ/CE, DJ, 10.08.2011). 2. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. 1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar. 2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação. 3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ. 4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE. 5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução. 6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013).*

No âmbito desta Corte Regional, a Egrégia Décima Turma pacificou o seu entendimento no mesmo sentido da jurisprudência dominante emanada do Superior Tribunal de Justiça, como atestam os seguintes julgados: *1. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA*

JUBILAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicie e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício. III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita. IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício. VI - O novo benefício é devido a partir da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora. VII - A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo a quo. VIII - Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora, haja vista que o autor está recebendo mensalmente seu benefício. IX - Apelação da parte autora parcialmente provida. (AC 0000265-04.2013.4.03.6183, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 de 18.09.2013).

2. DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. 1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse. 2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos. 3. Os argumentos trazidos na irresignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça. 4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido. (AC 2009.61.83.009488-3, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, D.E. de 15.03.2012).

3. DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. AGRAVOS DESPROVIDOS. 1. Não se aplica ao caso o disposto no Art. 461, do CPC, por se tratar de título judicial de natureza declaratória. 2. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12. 3. A 1ª Seção, do E. STJ, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08/05/13, à unanimidade, decidiu que "o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência." 4. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada. 5. Não havendo prévio requerimento administrativo, a DIB deve ser fixada na data de citação da autarquia. 6. O pedido condenatório não deve ser acolhido, porque a certeza da vantagem do benefício pleiteado em relação ao atual, ainda que afirmada em inicial, depende de cálculos do INSS, e ao Judiciário é vedado proferir decisões condicionais, razão pela qual o interessado deverá requerer a desaposentação administrativamente, instruindo seu requerimento com o presente título judicial, âmbito no qual serão concretizados os direitos aqui reconhecidos, após cálculos pelo INSS. 7. Agravos desprovidos. (AC 0011544-21.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, D.E. de 21.08.2013).

4. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO (RENÚNCIA) À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA. 1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão

de nova aposentadoria. 2. *Observe não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.* 3. *Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.* 4. *A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.* 5. *Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.* 6. *Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida. (AC 0001659-80.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Lucia Ursaiá, e-DJF3 26.06.2013).*

Também no âmbito da Egrégia Sétima Turma, recente entendimento é no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de valores legitimamente recebidos, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. Aliás, o assunto já está sendo julgado na Turma por meio de decisão monocrática, conforme provado a seguir:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art.

543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reapostentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desapostentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013) Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos

limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência

(STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS). No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

(AC 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJ 09.08.2013).

Nesse ponto, anoto não desconhecer que a matéria é objeto de debate perante o Egrégio Supremo Tribunal Federal por meio do Recurso Extraordinário nº 661.256, com submissão ao regime da repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. Contudo, a Suprema Corte brasileira ainda não proferiu decisão, tudo aconselhando a adesão à jurisprudência majoritária dos tribunais até a palavra definitiva do Pretório Excelso.

Por fim, alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei n. 9.528, de 10.12.1997, vedaria a *desaposentação* ao não permitir a concessão de prestação previdenciária ao aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar.

No entanto, interpretação sistemática dos princípios constitucionais relativos à matéria, bem como das normas previdenciárias inscritas na legislação própria, não permite tal conclusão. Proibida é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo segurado. A vedação existe quanto ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado. Todavia, no caso da *desaposentação não ocorre* o recebimento simultâneo de duas prestações de cunho pecuniário, mas de um único benefício previdenciário que sucedeu a outro, mediante novo recálculo.

Assim, conforme orientação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, há que se reconhecer o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/2009, a partir da sua vigência.

Ressalto, entretanto, que os cálculos referentes à aplicação do fator previdenciário na concessão do novo benefício serão elaborados em fase de liquidação de sentença.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas *até a data da prolação da sentença de primeiro grau*, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (*Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença*).

Em face do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito da parte autora à *desaposentação*, nos termos acima consignados, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria ora renunciada, sendo desnecessária a devolução do que foi pago a título do benefício anterior. Consectários legais na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

2012.61.15.002604-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP238664 JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE ANTONIO MICHELETTI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP303899A CLAITON LUIS BORK e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00026047720124036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelação interposta INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em sede de Ação de Conhecimento ajuizada por José Antonio Micheletti em que pleiteia a revisão da aposentadoria especial (DIB 01.06.1989) aplicando no reajuste de seu benefício os mesmos percentuais que corresponderam à elevação do teto máximo, por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão de primeiro grau, proferida em 31.10.2013, julgou procedente o pedido (fls. 106/109).

A sentença foi submetida ao Reexame Oficial.

Inconformada, apela Autarquia alegando que a decisão proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal não se aplica aos benefícios revistos nos termos do artigo 144 da Lei n. 8.213/91, requer a reforma integral da sentença. Por fim, prequestiona a matéria para fins de Recurso Especial e Extraordinário. (fls. 112/119).

Os autos vieram a este Egrégio Tribunal, com contrarrazões acostadas às fls. 121/137.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo a seguinte possibilidade: *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Observo que a sentença recorrida acolheu o pedido formulado pela parte autora, é ilíquida e foi proferida em 31.10.2013, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória nº 1.561, de 28.02.1997, convertida na Lei n. 9.469 de 10/07/97.

Cuida-se de ação em que pretende a autora que os reajustes relativos ao teto dos salários de contribuição, elevados por força de Emendas Constitucionais, sejam aplicados nos reajustes da renda mensal.

As Emendas Constitucionais ns. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento

da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)

Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41/2003).

Contudo, o tema, antes controverso, restou pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, no julgamento dos autos RE 564354/SE, cuja relatora foi a Ministra Cármen Lúcia, sendo a decisão publicada no DJe-030 de 14-02-2011:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, de modo que seus comandos devem alcançar os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, bem como os que forem concedidos a partir delas, passando todos os que se enquadrarem nessa situação a observar o novo teto constitucional.

Mister ressaltar que o intuito de tal entendimento é diminuir a perda sofrida pela seguradora que teve seu salário de benefício limitado ao teto, razão pela qual somente esses casos enquadram-se nessa equiparação, pois não se está aplicando um mero reajuste.

Entretanto, é imprescindível que a parte autora demonstre a limitação do seu salário-de-benefício ao teto, pois o ônus da prova cabe a quem alega, conforme artigo 333, I do Código de Processo Civil.

Confira-se a jurisprudência a respeito:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO TETO PELAS EC Nº 20/98 E 41/03. NÃO HÁ COMPROVAÇÃO DE QUE A RMI FOI LIMITADA AO TETO. ÔNUS DA PROVA. APLICAÇÃO DOS REAJUSTES LEGAIS.

I - Agravo legal, interposto pela parte autora, em face da decisão monocrática que negou seguimento ao seu apelo, com fundamento no art. 557 do CPC, mantendo a sentença que julgou improcedente o pedido de pagamento do seu benefício de acordo com o novo teto dos benefícios da Previdência Social estabelecido pela EC n.º 20/98 e 41/03.

II - Alega o agravante fazer jus à revisão pretendida, nos termos da inicial. III - O benefício do autor, aposentadoria por tempo de serviço, teve DIB em 22/08/1994, e não houve limitação do salário-de-benefício ao teto do salário de contribuição vigente à época da concessão.

IV - O autor afirma, na inicial, que teve seu benefício limitado ao teto por ocasião de revisão judicial do IRSM, mas não trouxe aos autos qualquer documento que efetivamente comprove a revisão que diz efetuada - e o ônus da prova cabe a quem alega o fato - de modo que não há que se reportar ao RE 564.354.

V - Apurada a RMI, o benefício sofreu os reajustes na forma determinada pelo art. 41 da Lei 8.213/91, na época e com os índices determinados pelo legislador ordinário, por expressa delegação da Carta Maior, a teor do seu art. 201, § 4º, não tendo nenhuma vinculação com qualquer aumento conferido ou alteração dos salários-de-contribuição.

VI - Não há falar em violação dos princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos proventos (art. 194, parágrafo único, inciso IV, da CF/88) e da preservação do valor real (art. 201, § 4º, da CF/88) por inexistir regramento que vincule o valor do benefício concedido ao limite fixado como teto do salário-de-contribuição. A fixação de novo patamar do salário-de-contribuição, em face do novo teto dos benefícios previdenciários, não importa o reajuste dos salários-de-contribuição, mas uma adequação decorrente da elevação do valor-teto.

VII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

VIII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

IX - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

X - Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região. AC 1867598, Rel. Des. Fed. Tania Marangoni, Oitava Turma, DJe 10.01.2014)

Assim, não consta dos autos que o benefício previdenciário da parte autora tenha sido limitado ao teto.

Portanto, não tendo a parte autora comprovado os fatos constitutivos do seu direito não há como acolher a sua pretensão.

Por fim, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, não há se falar em ofensa a dispositivos legais ou constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS E JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO DEDUZIDO PELA PARTE AUTORA.

Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios em razão da concessão dos benefícios de justiça gratuita à fl. 76.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000836-16.2012.4.03.6116/SP

2012.61.16.000836-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : MARIA RITA DE SOUZA
ADVOGADO : SP105319 ARMANDO CANDELA e outro

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP184822 REGIS TADEU DA SILVA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008361620124036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária em que pleiteia a concessão de auxílio-reclusão em razão da prisão de seu filho, Bruno Cesar de Souza, ocorrida em 08/11/2011.

O pedido foi julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição ante a ausência da condição de baixa renda e não comprovação da dependência econômica.

Apela a parte autora sustentando, em síntese, a comprovação de todos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

É o relatório.

Sem contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço (art. 80 da Lei nº 8.213/91).

Os critérios para sua concessão foram definidos pelo Decreto nº 3.048/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, mais especificamente em seus artigos 116 a 119.

Assim, tem-se que o pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente. Para fins de manutenção do benefício, deve ser apresentado trimestralmente atestado de que a detenção ou reclusão do segurado ainda persiste.

Vale ressaltar que o benefício é devido apenas durante o período em que o segurado permanecer recluso, sob regime fechado ou semi-aberto, sendo que, no caso de fuga, o auxílio-reclusão será suspenso e seu restabelecimento ocorrerá se houver a recaptura do fugitivo, desde que mantida sua qualidade de segurado.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes. Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/91 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

O art. 26, I, da Lei 8.213/91 prevê que independe de carência a concessão do auxílio-reclusão.

Sobre a dependência econômica da parte autora em relação ao recluso, a Lei 8.213/1991, art. 16, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*."

A Emenda Constitucional nº 20/1998, em seu art. 13, dispôs que o auxílio-reclusão será concedido apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), valor que foi elevado para R\$ 862,60 (oitocentos e sessenta e dois reais e sessenta centavos) pela Portaria MPS nº 407/2011, vigente à época da prisão do filho da parte autora.

A limitação acima referida é aplicável à renda do segurado, não podendo seu último salário-de-contribuição ser superior ao limite imposto, para que seus dependentes façam jus ao benefício.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do C. STF: "*PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.*

LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998.

SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação

dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, RE N. 587.365, data do julgamento: 25.03.2009, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI).

Na hipótese de o segurado estar desempregado - e, portanto, sem renda - à época de sua prisão, o benefício será devido a seus dependentes.

Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados desta Corte: "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. LIMITE DE RENDA. SEGURADO DESEMPREGADO. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência do agravante, porque preenchidos os requisitos para concessão do benefício de auxílio-reclusão, nos termos do art. 80 da Lei nº 8.213/91. II - Segurado desempregado não possuía rendimentos, à época do recolhimento à prisão. Não resta ultrapassado o limite de renda previsto pelo art. 13 da Emenda Constitucional nº 20/98. III - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. IV - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte. V - Agravo improvido." (APELREEX 1251991, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 27/08/2012, v.u., e-DJF3 10/09/2012). "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENDA DO SEGURADO PRESO AO TEMPO DO ENCARCERAMENTO. SEGURADO DESEMPREGADO. PERÍODO DE GRAÇA. PRECEDENTES DO STF. LIMITAÇÃO CONSTITUCIONAL. DISTRIBUTIVIDADE DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA. 1. A limitação constitucionalmente preposta refere-se a mera distributividade do benefício de auxílio-reclusão. Ademais, importa notar que o valor fixado para fins de "baixa-renda" não se mantém estagnado, o que, de fato, denotaria inconstitucionalidade em face dos avanços temporais, tendo sido progressivamente elevado por intermédio de diversas Portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social. 2. Cumpre observar que, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição "de baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00. 3. Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes. 4. Com relação especificamente ao valor máximo de renda bruta do recluso, cumpre esclarecer que não se manteve congelado desde então. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social. 5. O auxílio-reclusão é devido a dependentes do segurado recluso, desde que este possua "baixa renda" ao tempo do encarceramento, nos termos acima delineados, ou então esteja desempregado ao tempo da prisão (desde que não tenha perdido a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91). 6. Faz-se necessário, portanto, que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere ao tempo do ajuizamento da ação. É necessário, outrossim, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas portarias ministeriais. 7. Verifica-se que ao tempo do encarceramento - ao 01.11.2011 (fl. 19), o genitor dos autores estava em período de graça, e, portanto, mantinha sua qualidade de segurado, tendo em vista seu último vínculo empregatício ter cessado em dezembro de 2010, conforme o documento de fl. 18, quando seu salário-de-contribuição foi no valor de R\$ 1.338,00. 8. Apesar de seu último salário-de-contribuição ser maior do que o valor estabelecido pela Portaria nº 407, de 14.07.2011, que fixou o teto em R\$ 862,60, para o período, ele não poderá ser utilizado como parâmetro para a não concessão do benefício de auxílio-reclusão, pois o segurada, quando da sua prisão, encontrava-se desempregado, em período de graça, enquadrando-se perfeitamente no art. 116, §1º, do Decreto 3.048/1999, já descrito acima, sendo de rigor a concessão do benefício na presente hipótese. 9. Com relação ao recebimento do auxílio-doença pelo segurado, sua cessação deu-se em 13.11.2011, conforme o documento de fl. 24, devendo ser o auxílio-reclusão pleiteado, concedido a partir do dia 14.11.2011, pois é vedada por Lei a cumulação desses benefícios. 10. À vista do referido, é possível concluir, em juízo de cognição sumária, pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a implementação, em sede de tutela antecipada, do benefício de auxílio-reclusão, haja vista estarem presentes os critérios do artigo 273 do Código de Processo Civil. 11. Vale acrescentar que, a irreversibilidade da tutela antecipada é a de ordem jurídica e não fática. Sempre será possível reverter a implantação do benefício pela mera revogação da ordem concessiva. Assim sendo, não há que falar em malferimento do artigo 273, § 3º, do Código de Processo Civil. 12. Agravo Legal a que se nega provimento." (TRF-3ª Região, Agravo de Instrumento n. 0024473-11.2012.4.03.0000, data da publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013, Relator: Des. Fed. Fausto de Sanctis)

Se comprovados os requisitos exigidos a sua concessão, o auxílio-reclusão é devido a partir da data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido no prazo de 30 (trinta) dias a contar daquela, ou, se fora dele,

desde a data do requerimento.

Os critérios de fixação da renda mensal inicial decorrem de lei, competindo ao INSS, adstrito ao princípio da legalidade, tão apenas observar as regras vigentes.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/91.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de auxílio-reclusão em virtude da prisão de seu filho. No entanto, conforme relatório CNIS de fls. 70, a remuneração bruta percebida pelo recluso à época da sua prisão era de R\$ 1.131,93 (um mil cento e trinta e um reais e noventa e três centavos), valor superior ao limite de R\$ 862,60 (oitocentos e sessenta e dois reais e sessenta centavos), estabelecido pela Portaria MPS nº 407/2011.

Com relação à alegação de que o último valor recebido foi de R\$ 253,73 (duzentos e cinquenta e três reais e setenta e três centavos), face aos valores apontados nos meses anteriores, aliado ao fato de que a prisão ocorreu em 08/11/2011, conclui-se que o valor apresentado em novembro de 2011, refere-se a pagamento parcial do mês. Dessa forma, ausente a comprovação da condição de baixa renda do segurado, desnecessária a verificação dos demais pressupostos e indevido o benefício pleiteado.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, para manter a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001150-41.2012.4.03.6122/SP

2012.61.22.001150-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : MARIA BONFIM MEIRA LEITE
ADVOGADO : SP261533 ADRIANA APARECIDA TRAVESSONI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011504120124036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou, requerendo a procedência da ação, nos termos da inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior

ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Ressalte-se que a Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, in verbis: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado deste Tribunal:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso

No caso em questão, a parte autora apresentou os seguintes documentos: I) Certidão de casamento, celebrado em 23/12/67, na qual o marido foi qualificado como lavrador; II) Certidão de casamento de filha, celebrado em 26/08/89, na qual não consta a qualificação da autora e nem a do marido; III) Cópia da sua CTPS, na qual não constam vínculos empregatícios.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Assim, a certidão de casamento na qual seu cônjuge fora qualificado como lavrador, constitui início de prova material do labor rural.

Os demais documentos não servem como início de prova.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora, acostada à fl. 16. (nascida em 23/12/48).

No entanto, a prova oral não foi suficiente para comprovar a atividade rural da parte autora pelo período exigido em lei.

A única testemunha ouvida, Eduardo Stuchi Duarte, não soube precisar a época em que a autora teria trabalhado para ele, tendo declarado que deve ter sido entre 2000 e 2005.

Portanto, o início de prova material, consubstanciado na certidão de casamento apresentada, restou isolado.

Em outras palavras, os documentos apresentados não são suficientes à concessão do benefício pleiteado, uma vez que não corroborados pela prova testemunhal.

Nesse sentido, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ADMITIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

(...)

2. A matéria dos autos não comporta maiores discussões no âmbito da Terceira Seção deste Superior Tribunal, havendo entendimento dominante no sentido de que, na ausência de depoimentos testemunhais idôneos a complementar o início de prova material, não há como reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade.

3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento."

(AgRg no REsp nº 796.464/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 24/4/2006)
"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. ARTS. 26, I, 39, I, E 143, TODOS DA LEI N. 8.213/1991. DISSOCIAÇÃO PREVISTA NO § 1º DO ART. 3º DA LEI N. 10.666/2003 DIRIGIDA AOS TRABALHADORES URBANOS. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO.

(...)

3. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito.

(...)

5. Não se mostra possível conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do §1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõe contribuição.

6. Incidente de uniformização desprovido."

(S3 - Terceira Seção, Petição 7.476/PR-2009/0171150-5, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. para Acórdão Ministro Jorge Mussi, DJe 25/4/2011)"

Em face da ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, a sentença deve ser mantida.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

P.I.

São Paulo, 14 de agosto de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005216-52.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.005216-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DIEGO DE SOUZA CARDOSO incapaz
ADVOGADO : SP138555 RICARDO APARECIDO BUENO GODOY e outro
REPRESENTANTE : JALES CARDOSO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00052165220124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária em que D. S. C. pleiteia a concessão de auxílio-reclusão em razão da prisão de seu pai, Jerri Domingos Cardoso, ocorrida em 26/07/2010.

O pedido foi julgado procedente no primeiro grau de jurisdição.

Apela a autarquia alegando o não preenchimento do requisito de baixa renda.

É o relatório.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço (art. 80 da Lei nº 8.213/91).

Os critérios para sua concessão foram definidos pelo Decreto nº 3.048/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, mais especificamente em seus artigos 116 a 119.

Assim, tem-se que o pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente. Para fins de manutenção do benefício, deve ser apresentado trimestralmente atestado de que a detenção ou reclusão do segurado ainda persiste.

Vale ressaltar que o benefício é devido apenas durante o período em que o segurado permanecer recluso, sob regime fechado ou semi-aberto, sendo que, no caso de fuga, o auxílio-reclusão será suspenso e seu restabelecimento ocorrerá se houver a recaptura do fugitivo, desde que mantida sua qualidade de segurado.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes. Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/91 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

O art. 26, I, da Lei 8.213/91 prevê que independe de carência a concessão do auxílio-reclusão.

Sobre a dependência econômica da parte autora em relação ao recluso, a Lei 8.213/1991, art. 16, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

A Emenda Constitucional nº 20/1998, em seu art. 13, dispôs que o auxílio-reclusão será concedido apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), valor que foi elevado para R\$ 810,18 (oitocentos e dez reais e dezoito centavos) pela Portaria MPS nº 333/2010, vigente à época da prisão do pai da parte autora.

A limitação acima referida é aplicável à renda do segurado, não podendo seu último salário-de-contribuição ser superior ao limite imposto, para que seus dependentes façam jus ao benefício.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do C. STF: *"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.*

LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998.

SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, RE N. 587.365, data do julgamento: 25.03.2009, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI).

Na hipótese de o segurado estar desempregado - e, portanto, sem renda - à época de sua prisão, o benefício será devido a seus dependentes.

Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados desta Corte: *"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL.*

AUXÍLIO-RECLUSÃO. LIMITE DE RENDA. SEGURADO DESEMPREGADO. DECISÃO FUNDAMENTADA. I

- Não procede a insurgência do agravante, porque preenchidos os requisitos para concessão do benefício de auxílio-reclusão, nos termos do art. 80 da Lei nº 8.213/91. II - Segurado desempregado não possuía rendimentos, à época do recolhimento à prisão. Não resta ultrapassado o limite de renda previsto pelo art. 13 da Emenda Constitucional nº 20/98. III - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. IV - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte. V - Agravo improvido." (APELREEX 1251991, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 27/08/2012, v.u., e-DJF3 10/09/2012). "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-RECLUSÃO PARÂMETRO PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENDA DO SEGURADO PRESO AO TEMPO DO ENCARCERAMENTO. SEGURADO DESEMPREGADO. PERÍODO DE GRAÇA. PRECEDENTES DO STF. LIMITAÇÃO CONSTITUCIONAL. DISTRIBUTIVIDADE DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA. 1. A limitação constitucionalmente preposta refere-se a mera distributividade do benefício de auxílio-reclusão. Ademais, importa notar que o valor fixado para fins de "baixa-renda" não se mantém estagnado, o que, de fato, denotaria inconstitucionalidade em face dos avanços

temporais, tendo sido progressivamente elevado por intermédio de diversas Portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social. 2. Cumpre observar que, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição "de baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00. 3. Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes. 4. Com relação especificamente ao valor máximo de renda bruta do recluso, cumpre esclarecer que não se manteve congelado desde então. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social. 5. O auxílio-reclusão é devido a dependentes do segurado recluso, desde que este possua "baixa renda" ao tempo do encarceramento, nos termos acima delineados, ou então esteja desempregado ao tempo da prisão (desde que não tenha perdido a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91). 6. Faz-se necessário, portanto, que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere ao tempo do ajuizamento da ação. É necessário, outrossim, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas portarias ministeriais. 7. Verifica-se que ao tempo do encarceramento - ao 01.11.2011 (fl. 19), o genitor dos autores estava em período de graça, e, portanto, mantinha sua qualidade de segurado, tendo em vista seu último vínculo empregatício ter cessado em dezembro de 2010, conforme o documento de fl. 18, quando seu salário-de-contribuição foi no valor de R\$ 1.338,00. 8. Apesar de seu último salário-de-contribuição ser maior do que o valor estabelecido pela Portaria nº 407, de 14.07.2011, que fixou o teto em R\$ 862,60, para o período, ele não poderá ser utilizado como parâmetro para a não concessão do benefício de auxílio-reclusão, pois o segurada, quando da sua prisão, encontrava-se desempregado, em período de graça, enquadrando-se perfeitamente no art. 116, §1º, do Decreto 3.048/1999, já descrito acima, sendo de rigor a concessão do benefício na presente hipótese. 9. Com relação ao recebimento do auxílio-doença pelo segurado, sua cessação deu-se em 13.11.2011, conforme o documento de fl. 24, devendo ser o auxílio-reclusão pleiteado, concedido a partir do dia 14.11.2011, pois é vedada por Lei a cumulação desses benefícios. 10. À vista do referido, é possível concluir, em juízo de cognição sumária, pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a implementação, em sede de tutela antecipada, do benefício de auxílio-reclusão, haja vista estarem presentes os critérios do artigo 273 do Código de Processo Civil. 11. Vale acrescentar que, a irreversibilidade da tutela antecipada é a de ordem jurídica e não fática. Sempre será possível reverter a implantação do benefício pela mera revogação da ordem concessiva. Assim sendo, não há que falar em malferimento do artigo 273, § 3º, do Código de Processo Civil. 12. Agravo Legal a que se nega provimento." (TRF-3ª Região, Agravo de Instrumento n. 0024473-11.2012.4.03.0000, data da publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013, Relator: Des. Fed. Fausto de Sanctis)

Se comprovados os requisitos exigidos a sua concessão, o auxílio-reclusão é devido a partir da data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido no prazo de 30 (trinta) dias a contar daquela, ou, se fora dele, desde a data do requerimento.

Os critérios de fixação da renda mensal inicial decorrem de lei, competindo ao INSS, adstrito ao princípio da legalidade, tão apenas observar as regras vigentes.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/91.

In casu, o autor pleiteia a concessão de auxílio-reclusão em virtude da prisão de seu pai, estando a relação de parentesco comprovada pela cópia da certidão de nascimento armazenada na mídia digital de fls. 10.

Sendo o requerente menor de idade à época em que seu genitor foi preso, sua dependência em relação a ele é presumida (art. 16, I, da Lei 8.213/91).

O atestado de permanência expedido pela Secretaria de Administração Penitenciária gravada em mídia digital comprova que o pai da parte autora foi preso em 26/07/2010.

A cópia da carteira de trabalho e o extrato do sistema CNIS comprovam vínculo empregatício até 20/10/2010, restando comprovada a qualidade de segurado do segregado nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/1991.

Tendo em vista que o recluso estava desempregado à época da prisão, portanto, sem rendimentos, resta demonstrado também o requisito da baixa renda.

Dessa forma, comprovadas as exigências legais, é de se deferir o auxílio-reclusão pleiteado.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da autarquia, para manter a r. sentença recorrida, nos termos acima fundamentados.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP337035B RODOLFO APARECIDO LOPES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DE LOURDES CAVALHERI DE PIERI
ADVOGADO : SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ e outro
No. ORIG. : 00024918720124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença prolatada de fls. 124/126, a qual julgou parcialmente procedente o seu pleito de concessão do Auxílio-Doença, para conceder o benefício desde 19/07/2012 (data do primeiro requerimento administrativo), descontando-se os valores eventualmente pagos administrativamente ou por força de antecipação de tutela. Houve condenação a título de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ.

Antecipação de tutela deferida à fl.126.

O INSS, em suas razões de inconformismo, insurge-se, preliminarmente, quanto à antecipação dos efeitos da tutela, pela ausência de reversibilidade. No mérito, aduz que a parte autora não faz jus à concessão do(s) benefício(s) pleiteado(s), haja vista não se encontrar totalmente incapacitada, eis que se encontra laborando. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data apontada no laudo pericial (15/12/2012).

Subiram os autos a esta E. Corte, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Conforme o art. 273, *caput*, do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Destarte, cabível a antecipação da tutela após análise da instrução probatória, verificados os requisitos ensejadores para a implantação do benefício, especialmente por se tratar de verba alimentar.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº

8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.212/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

Ab initio, saliento que deixo de apreciar os requisitos concernentes à qualidade de segurado(a) e ao lapso de carência, uma vez que não foi objeto das razões de apelação.

O laudo pericial (fl. 73/77), realizado em 18/01/2013, identificou o seguinte quadro clínico da autora, atualmente com 54 anos de idade: "Tendinopatia nos Ombros, Epicondilite Esquerda, Síndrome do Túnel do Carpo Esquerda, Osteoartrose Cervical, Transtorno Depressivo e Perda Audita Unilateral". Ao final, concluiu "... pela INCAPACIDADE PARCIAL e PERMANENTE que continua a partir da data da cessação do benefício previdenciário, em 15/12/2012".

Assim, como a parte autora apresenta incapacidade parcial, mister a concessão do benefício de auxílio-doença.

A parte autora deverá ser reabilitada profissionalmente para o exercício de atividade compatível com suas limitações físicas e características pessoais e socioculturais. Caso seja verificada a impossibilidade de reabilitação, o auxílio-doença deverá ser concedido até que seja convertido em aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez."

Quanto à alegação de ausência de incapacidade pelo fato de a autora ter voltado a trabalhar, cabe ressaltar que o fato de a autora ter exercido atividade laboral para garantir a sua subsistência, em face da não obtenção do benefício pleiteado não descaracteriza a existência de incapacidade. Entretanto, impede o recebimento do benefício nos períodos em que exerceu atividade remunerada.

Portanto, deverão ser descontados, nos cálculos de liquidação, os períodos em que o segurado exerceu atividade laborativa após a data de início do benefício reconhecido na decisão, diante da incompatibilidade entre a

percepção do benefício por incapacidade e o labor do segurado.

Neste sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. INCOMPATIBILIDADE ENTRE O RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO E O LABOR DO SEGURADO. DESCONTO. 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 3- Na decisão agravada foi considerado o conjunto probatório, inclusive laudo pericial que concluiu pela incapacidade parcial e permanente para o trabalho, apto a comprovar a incapacidade laboral total e permanente, ensejando a concessão do benefício a partir da data do laudo pericial, ante a ausência de requerimento administrativo do benefício. Precedentes jurisprudenciais. 4- O retorno ao labor não afasta a conclusão de haver incapacidade para o labor, pois, o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez, precisa manter-se nesse período, ou seja, viu-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida. 5- Com a informação de que a parte autora retornou ao trabalho por curto período de tempo, impõe-se a determinação de desconto do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias. 6- Agravo parcialmente provido."
(TRF3, 9ª Turma, AC nº 1180770, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, j. 16/05/2011, DJF3 CJI Data: 25/05/2011, p. 1194).

No que diz respeito ao termo inicial da benesse, por construção pretoriana, na falta de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, deverá ser considerada a data da citação, haja vista que o laudo pericial médico apenas norteia o livre convencimento fundamentado do juiz quanto aos fatos deduzidos pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

A propósito, cito julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. 1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2012, DJe 21/09/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 30/08/2012)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

Omissis

3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)

Na mesma linha de exegese, colaciono julgados da E. Sétima Turma deste C. Tribunal Regional Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (04.01.2010 - fl. 18), nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, por ter sido a partir deste momento que se constituiu em mora a autarquia previdenciária no presente feito.

2. Agravo legal a que se nega provimento ."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0030068-30.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 11/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Na ausência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade. Precedentes do C. STJ.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)

No caso concreto, verificada a existência de concessão anterior de auxílio-doença, entendo que o termo inicial deve ser fixado na data da cessação administrativa indevida daquele benefício (15/12/2012 - fl. 61).

Do exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, REJEITO a preliminar arguida e, no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para fixar o termo inicial do benefício em 15/12/2012 e determinar o desconto, na liquidação, de eventuais períodos trabalhados pela parte autora após a concessão do benefício.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 08 de agosto de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002388-70.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.002388-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : EVA DE JESUS PEREIRA GOMES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP241525 FRANCELINO ROGERIO SPOSITO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP239163 LUIS ANTONIO STRADIOTI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018768420108260698 1 Vt PIRANGI/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação, em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade, contra sentença (fls. 133/135) que julgou improcedente o pedido em razão do não cumprimento da carência necessária para a concessão do benefício.

Houve condenação em honorários advocatícios fixados em R\$622,00, observada a concessão da justiça gratuita.

Apela a autora (fls. 147/150) alegando, em síntese, que restou comprovado durante o curso do processo que cumpriu a carência exigida pela legislação em vigor.

Com contrarrazões (fls. 158/160), subiram os autos para esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei de Benefícios.

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: "Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que: "A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: (...)

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Observa-se que a autora se inscreveu no RGPS após a vigência da Lei de Benefício em 24/07/1991, assim, o tempo de carência necessário para a concessão do benefício é de 180 meses.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 25/05/1942, segundo atesta sua documentação (fls. 11), completou 60 anos em 2002.

Conforme dados presentes às fls. 27 e 64 dos autos, a autora possui 144 contribuições até 09/08/2010 e embora afirme que no curso do processo tenha preenchido a carência necessária de 180 meses de contribuição, não logrou êxito em comprovar tal afirmação documentalmente, não bastando afirmar nas razões de apelo que houve o cumprimento da carência.

Assim, de acordo com os documentos juntados aos autos, não restou comprovado que a autora preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado, que seria o cumprimento de 180 meses de contribuições ao RGPS.

Em suma, não havendo o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido, mister a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

[Tab]

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 05 de agosto de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007489-88.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.007489-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : NAIR MARIA DE OLIVEIRA FERREIRA
ADVOGADO : SP153995 MAURICIO CURY MACHI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BA021011 DANTE BORGES BONFIM
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00253-0 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pelos autores, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Ciente da apelação, a autarquia não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24/07/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência

pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada"*.

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva"*.

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

No tocante ao óbito, o documento à fl. 14 é objetivo no sentido de provar a morte do filho da requerente, ocorrida em 21/07/2011.

Porém, não há comprovação material, pela autora, da alegada condição de dependente do falecido até a data do óbito, principalmente porque não há documentos que indiquem que *de cujus* era arrimo de família, ou provedor da maioria das necessidades para sobrevivência dos familiares.

Por sua vez, a autora possui rendimento próprio, pois recebe benefício previdenciário desde 2007 (fls. 30), circunstância que enfraquece a alegação de que a autora seria dependente do falecido.

Com efeito, as testemunhas foram claras ao relatarem que o *de cujus* necessitava de medicamentos e tratamento especial, e que os rendimentos que ele recebia sequer eram suficientes para sua própria sobrevivência. Noutro dizer, as despesas com o sustento do filho da requerente eram superiores ao benefício recebido por ele, diante disto, é razoável concluir que o falecido era dependente da autora.

Dessa forma, não comprovada a qualidade de dependente da autora, à época do óbito, desnecessário investigar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017808-18.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.017808-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BA021011 DANTE BORGES BONFIM
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : PEDRO LOURENCO
ADVOGADO : SP284181 JORGE AUGUSTO MOLINA
No. ORIG. : 12.00.00020-2 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido.

O INSS apelou, requerendo, preliminarmente, que a sentença seja submetida ao reexame necessário. No mérito, alegou, em síntese, que não restou comprovado o exercício da atividade rural pelo período necessário para que a parte autora faça jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Inicialmente, embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, ainda que o benefício tivesse sido requerido administrativamente e que se considerasse a data do requerimento como termo inicial, pode-se concluir que o valor total da condenação não alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do CPC (60 salários mínimos) a motivar o cabimento do reexame necessário.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa oficial.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Ressalte-se que a Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, in verbis: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado deste Tribunal:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso

No caso, o autor apresentou os seguintes documentos: I) notas fiscais de produtor, datadas de 1980, 1982 e 1984; II) Certificado de dispensa de incorporação, expedido pelo Ministério do Exército, datado de 14/03/72, no qual foi qualificado como lavrador; III) Certidão de casamento, celebrado em 06/10/73, na qual foi qualificado como lavrador.

Os documentos apresentados constituem início de prova material da atividade rural, a partir de 1972.

Os depoimentos testemunhais são suficientes para comprovar a atividade rural da parte autora pelo período exigido em lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor, acostada à fl. 15 (nascido em 03/08/49).

Considerando-se que o conjunto probatório comprovou a atividade rural, deve ser mantida a sentença que concedeu o benefício.

Do exposto, com fulcro no art. 557, 'caput', do CPC, REJEITO A PRELIMINAR e NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 14 de agosto de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019839-11.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.019839-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : DIVA LUZIA PILATOS ARANTES
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00072-7 2 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido formulado, que objetivava a concessão do benefício pensão por morte, previsto nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Honorários fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, ficando eximida do pagamento, em razão da concessão da justiça gratuita (fls. 65/69).

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela reforma da sentença, a fim de que seja reconhecida sua dependência econômica em relação ao filho falecido (fls. 72/78).

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, para a concessão do benefício de pensão por morte, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a comprovação de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido.

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9528, de 1997)

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9528, 1997)

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997).

A pensão por morte é benefício que independe do cumprimento de carência, nos termos previstos no art. 26, I, da

Lei 8.213/91.

O óbito do segurado ocorreu em 27/06/2009, conforme documento acostado à fl. 09.

No tocante à qualidade de segurado, verifico que o último vínculo empregatício cessou em 12/06/2008 (fl. 27) enquadrando-se na hipótese do art. 15, II da Lei 8.213/91.

Nos termos do art. 16, II, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, os pais.

No caso dos autos, constata-se que a parte autora é mãe do segurado falecido (fl. 09), portanto, a dependência econômica não é presumida, razão pela qual deve ser comprovada.

Segundo se depreende dos autos, a parte autora não logrou demonstrar a exigida dependência econômica em relação ao filho falecido para fazer jus ao recebimento do benefício pleiteado, uma vez que os documentos trazidos aos autos não são suficientes para tal.

Apesar das testemunhas afirmarem que a autora dependia financeiramente de seu filho falecido (fls. 56/58), constato pelo CNIS, que por ocasião do óbito, a parte autora mantinha vínculo empregatício recebendo na época o valor de R\$ 961,86 (Novecentos e sessenta e um reais e oitenta e seis centavos).

Ademais, na época do falecimento o *de cujus* estava desempregado.

Ressalto, ainda, que o simples fato de residir sob o mesmo teto não é suficiente para demonstrar a dependência econômica.

Neste sentido:

"EMEN: PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDENTES. PAIS. COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. LEI 8.213/91. 1. Conforme firme jurisprudência desta Corte, a dependência econômica da mãe do segurado falecido, para fins de percepção de pensão por morte, não é presumida, devendo ser comprovada. 2. Agravo regimental não provido." (STJ-, AGARESP - AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL - 201200105059, data da decisão: 19/06/2012, DJE DATA:03/08/2012, Relator: Min. Castro Meira).

"PROCESSUAL CIVIL E CONHECIMENTO - AGRADO DO ART. 557, § 1º DO CPC - PENSÃO POR MORTE - NÃO PROVADA A DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA AUTORA EM RELAÇÃO AO SEU FALECIDO FILHO - AGRADO IMPROVIDO. A parte autora não logrou carrear aos autos documento algum que se prestasse a um início de prova da sua dependência econômica em relação ao filho. Desse modo, a prova oral resultou insuficiente para comprovação da dependência econômica em relação a seu filho. Não se deve confundir o simples auxílio prestado pelo filho com a situação de dependência. É até natural que o filho solteiro contribua com as despesas da casa, até porque, residindo com sua mãe, ele também contribui para os gastos, e sua contribuição pode ser considerada como uma contra partida aos respectivos gastos. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido." (TRF-3ª Região-7ª Turma, Apelação Cível n.0004536-69.2004.4.03.6119, data do julgamento: 20/06/2011, publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/06/2011 PÁGINA: 1200, Relator: Des. Fed. Leide Polo).

Assim sendo, ante o não preenchimento do requisito da dependência econômica, o benefício de pensão por morte não pode ser concedido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022450-34.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.022450-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : BRENO HENRIQUE ALVES PIRES incapaz
ADVOGADO : SP144042B MARCO ANTONIO OBA
REPRESENTANTE : KELI APARECIDA ALVES
ADVOGADO : SP144042B MARCO ANTONIO OBA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00119-7 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Foi apresentado parecer pelo Ministério Público Federal, no qual opinou pelo não provimento do recurso de apelação.

O INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24/07/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cuius* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse

dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*".

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*".

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas no art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

No tocante ao óbito, o documento à fl. 122 é objetivo no sentido de provar a morte do pai do requerente, ocorrida em 07/08/2010.

Restou demonstrado que o falecido contribuiu até março de 2008 (fls. 26 e 41), mantendo a qualidade de segurado até 15/05/2009.

Por sua vez, não há nos autos nenhum documento comprobatório das alegações do autor. A Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, juntada pelo autor, apenas confirma que o último vínculo empregatício do falecido cessou em 07/03/2008 (fls. 24).

Dessa forma, não comprovada a qualidade de segurado, à época do óbito, desnecessário investigar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC,

NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0026961-75.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.026961-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA : FRANCISCA VILHAGRA
ADVOGADO : MS007642 WILIMAR BENITES RODRIGUES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PAULA GONCALVES CARVALHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SETE QUEDAS MS
No. ORIG. : 12.00.00012-3 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, objetivando a concessão de pensão por morte.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de pensão por morte, a partir da data do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária e juros de mora.

Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Não houve a interposição de recursos voluntários pelas partes.

Em razão da remessa oficial, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Com efeito, considerando que o termo inicial da pensão por morte foi fixado em 30/05/2011 (data do requerimento administrativo) e que a sentença foi proferida em 19/09/2012 (fls. 48/51), conclui-se que o valor da condenação não ultrapassará 60 (sessenta) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0028998-75.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.028998-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA : FABRICIO MORGADO DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : SP199301 ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA
REPRESENTANTE : MARIA BENEDITA MORGADO
ADVOGADO : SP199301 ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP113954 SANDRA HELENA GALVAO AZEVEDO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PINDAMONHANGABA SP
No. ORIG. : 09.00.00100-3 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, objetivando a concessão de auxílio-reclusão.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-reclusão, entre 24/01/2008 e 24/09/2008, acrescido de correção monetária e juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Não houve a interposição de recursos voluntários pelas partes.

Em razão da remessa oficial, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Com efeito, considerando que a sentença proferida em 29/05/2012 (fl. 88) fixou o termo inicial do auxílio-reclusão em 24/01/2008 e o termo final em 24/09/2008, conclui-se que o valor da condenação não ultrapassará 60 (sessenta) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031896-61.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.031896-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : CRISTINA DO AMARAL MARINHO e outros
: FABRICIO MARINHO LOPES incapaz
: CRISLAINE MARINHO LOPES incapaz
ADVOGADO : MS007642 WILIMAR BENITES RODRIGUES
REPRESENTANTE : CRISTINA DO AMARAL MARINHO
ADVOGADO : MS007642 WILIMAR BENITES RODRIGUES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG121545 LUCIANO MARTINS DE CARVALHO VELOSO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00087-2 1 Vr IGUATEMI/MS

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Não foram apresentadas contrarrazões pela autarquia.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou,

dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24/07/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que " *são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que " *a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*".

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: " *a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*".

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições

previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

No tocante ao óbito, o documento à fl. 12 é objetivo no sentido de provar a morte do Sr. Amadeu Lopes, ocorrida em 10/12/2009.

Verificando a condição de segurado do falecido, no caso dos autos, não há comprovação dele ter sido trabalhador rural, mas sim, trabalhador urbano, exercendo a função de alimentador de linha de produção no ano de 2003 (fls. 26).

Por outro lado, documentos como Certidão de Assentamento de Cadastro Eleitoral (fls. 15), têm valor de simples declaração, porém não constitui início de prova material.

Além disto, na Certidão de Óbito expedida em 14/12/2009 consta que o falecido era diarista (fls. 12), sendo a mesma retificada anos depois para fazer constar a suposta qualificação de trabalhador rural (fls. 49-v), todavia, a referida retificação foi feita apenas no intuito de induzir sustentação ao pedido do benefício previdenciário em questão.

Com efeito, a prova testemunhal não foi clara e segura sobre as circunstâncias em que o falecido teria exercido atividade rural.

Dessa forma, não comprovada a qualidade de segurado, à época do óbito, desnecessário investigar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033006-95.2013.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MIKE DOUGLAS BUENO MOSCA e outros
: DIEGO FELIPE BUENO MOSCA
: TAIS CAROLINE DE CARVALHO BUENO MOSCA
ADVOGADO : SP246867 JOSE EDUARDO BORTOLOTTI
REPRESENTANTE : REGINA CELIA DE CARVALHO BUENO
ADVOGADO : SP246867 JOSE EDUARDO BORTOLOTTI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG087293 LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00067-5 1 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Mike Douglas Bueno Mosca, Diego Felipe Bueno Mosca e Taís Caroline de Carvalho Bueno Mosca, menores representados por sua mãe Regina Célia de Carvalho Bueno, em face da r. Sentença (fl. 114/116) que julgou improcedente seu pedido, em Ação Ordinária na qual pleiteia o pagamento do benefício de auxílio-reclusão.

Aduz, em síntese, que eles necessitam da renda para a sobrevivência e que o detento não pode ser considerado segurado de alta renda (fls. 119/130).

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, que em seu §1º-A, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

A título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria (auxílio-reclusão).

Disciplina o artigo 80 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991:

Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.

Os dependentes, para fins de concessão de benefícios previdenciários, são aqueles elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/1991, *in verbis*:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido

[...] (grifei)

Compulsando os autos verifico constar cópia dos seguintes documentos, juntados pela parte autora, quando da propositura da ação, visando comprovar o alegado:

1) *Certidões de nascimento dos autores à fl. 13,16 e 18 e RG da genitora (fl. 22);*

2) *Atestado de Permanência Prisional (fl. 12);*

3) Cópias da CTPS do recluso (fls. 32/37).

Portanto, restou comprovada a qualidade de dependentes do segurado detento.

Cumprir observar que, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição "de baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00.

O Decreto nº 3.048/1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, regulamentou o artigo 80 da Lei nº 8.213/1991 da seguinte forma:

Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

§ 2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.

§ 3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§ 5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.

§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.

Art. 117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.

§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.

§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.

§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.

Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art. 119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado.

Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (grifei).

(STF, Tribunal Pleno, RE 587365/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe em 08/05/09)

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO. RENDA DO SEGURADO PRESO.

1. O Supremo Tribunal Federal assentou que, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

2. Ausência de razões aptas a desconstituir a decisão agravada.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)

(STF, Segunda Turma, AI 767352 AgR/SC, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe em 08/02/11)

Com relação especificamente ao valor máximo de renda bruta do recluso, cumpre esclarecer que não se manteve congelado desde então. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social, a saber:

PERÍODO	SALARIO-DE-CONTRIBUIÇÃO TOMADO EM SEU VALOR MENSAL
A partir de 1º/01/2013	R\$ 971,78 - Portaria nº 15, de 10/01/2013
A partir de 1º/01/2012	R\$ 915,05 - Portaria nº 02, de 06/01/2012
A partir de 15/07/2011	R\$ 862,60 - Portaria nº 407, de 14/07/2011
A partir de 1º/01/2011	R\$ 862,11 - Portaria nº 568, de 31/12/2010
A partir de 1º/01/2010	R\$ 810,18 - Portaria nº 333, de 29/06/2010
A partir de 1º/01/2010	R\$ 798,30 - Portaria nº 350, de 30/12/2009
De 1º/2/2009 a 31/12/2009	R\$ 752,12 - Portaria nº 48, de 12/2/2009
De 1º/3/2008 a 31/1/2009	R\$ 710,08 - Portaria nº 77, de 11/3/2008
De 1º/4/2007 a 29/2/2008	R\$ 676,27 - Portaria nº 142, de 11/4/2007
De 1º/4/2006 a 31/3/2007	R\$ 654,61 - Portaria nº 119, de 18/4/2006
De 1º/5/2005 a 31/3/2006	R\$ 623,44 - Portaria nº 822, de 11/5/2005
De 1º/5/2004 a 30/4/2005	R\$ 586,19 - Portaria nº 479, de 7/5/2004
De 1º/6/2003 a 31/4/2004	R\$ 560,81 - Portaria nº 727, de 30/5/2003

Fonte: Ministério da Previdência e Assistência Social:

<http://www.previdencia.gov.br/conteudoDinamico.php?id=22> - Acessado em 26.02.2013

Verifica-se, do acima exposto, que o auxílio-reclusão é devido a dependentes do segurado recluso, desde que este possua "baixa renda" ao tempo do encarceramento, nos termos acima delineados, ou então esteja desempregado ao tempo da prisão (desde que não tenha perdido a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

Faz-se necessário, portanto, que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere. É necessário, outrossim, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas portarias ministeriais.

Reza o inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991:

Art. 15 Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

(...)

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

Verifica-se que ao tempo do encarceramento - aos 30.03.2012 (fl. 12), o detento estava em período de graça, conforme se depreende de seu CNIS (fl. 96).

O salário-de-contribuição do recluso, referente ao mês de março de 2012, foi de R\$ 1.988,99 (fl. 96), portanto, maior do que o valor estabelecido pela Portaria nº 02, de 06/01/2012, que fixou o teto em R\$ 915,05, para o período.

A respeito da matéria ora em debate, destaco, ainda, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO RECLUSÃO .

O auxílio- reclusão é devido, desde que preenchidos os requisitos da condição de dependente da parte autora, da qualidade de segurado do recluso, do efetivo recolhimento à prisão, não sendo o último salário-de-contribuição superior ao teto de R\$ 360,00, a partir de 16.12.1998; R\$376,60, a partir de 01.06.1999; R\$398,48, a partir de 01.06.2000; R\$429,00, a partir de 01.06.2001; R\$468,47, a partir de 01.06.2002; R\$560,81, a partir de 01.06.2003; R\$586,19, a partir de 01.05.2004; R\$623,44, a partir de 01.05.2005; R\$654,61, a partir de 01.05.2006; R\$676,27, a partir de 01.04.2007; R\$710,08, a partir de 01.03.2008; R\$752,12, a partir de 01.02.2009 e R\$798,30, a partir de 01.01.2010, "ex vi" da Emenda Constitucional nº 20/98 e das Portarias MPS n.ºs 5188/99, 6211/00, 1987/01, 525/02, 727/03, 479/04, 822/05, 119/06, 142/07, 77/08, 48/09 e 350/09, respectivamente.

[...]" (grifo meu)

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AMS 323948, Relatora Desembargadora Federa Eva Regina, DJF3 em 17/12/10, página 1087)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO- RECLUSÃO . FILHOS MENORES. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. EFETIVO RECOLHIMENTO À PRISÃO. BAIXA RENDA NÃO CARACTERIZADA.

- O auxílio- reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/91.

- Ausente um dos requisitos ensejadores da concessão de auxílio- reclusão , consubstanciado na conformação da renda aos limites normativos.

- Dependência econômica dos filhos menores presumida, conforme artigo 16, inciso I c.c. § 4º, da LBPS.

- Qualidade de segurado comprovada. Relação de salário de contribuição e demonstrativo de pagamento da Universidade de São Paulo comprovam que, na época da prisão, o recluso era empregado da referida Universidade.

- Efetivo recolhimento à prisão caracterizado por meio de atestado de permanência carcerária. O pai dos apelados, desde 01.02.2001, encontra-se preso e recolhido na Cadeia Pública de Pirassununga.

- Baixa renda do segurado não comprovada. O Ministério da Previdência Social, por meio de portarias, reajusta o teto máximo para a concessão do auxílio- reclusão aos dependentes do segurado, nos termos do artigo 116 do Decreto nº 3.048/99. O segurado percebia salário correspondente a R\$ 1.660,14, superior ao limite previsto na Portaria 6.211, de 25.05.2000 (R\$ 398,48), vigente na data da reclusão .

- Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, atualizado desde o ajuizamento da ação, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50.

- Apelação a que se dá provimento."

(TRF3, Oitava Turma, AC 900571, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, DJU em 24.11.2004, página 324).

Não há que se alegar que, na data da prisão, o segurado estava desempregado, de modo que faria jus ao benefício de auxílio-reclusão, nos termos do §1º do artigo 116 do Decreto 3.048/1999, independentemente de a última remuneração do segurado ter superado o limite de "baixa renda".

Tal alegação não merece prosperar.

A controvérsia travada nos autos diz respeito à melhor interpretação do disposto no §1º do artigo 116 do Decreto nº. 3.048/1999, que regulamenta o art. 80 da Lei nº. 8.213/1991 e assim dispõe:

Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

Considero que a exegese de tal dispositivo deve levar em conta os princípios que norteiam o ordenamento jurídico brasileiro, os quais conduzem à interpretação de que o requisito constitucional da "baixa renda" não pode ser ignorado mesmo que, na data do efetivo recolhimento à prisão, não haja qualquer salário de contribuição, devendo-se levar em conta a última remuneração da qual se tiver notícia.

Ora, de acordo com o art. 80 da Lei nº. 8.213/1991, o auxílio-reclusão é concedido "nas mesmas condições da pensão por morte", a qual é calculada com base no valor da remuneração percebida pelo segurado falecido, ainda que ele estivesse desempregado à época do óbito, de modo que, para efeitos de concessão de auxílio-reclusão, a última remuneração do segurado deverá sim ser apurada e considerada, a despeito de, no momento da prisão, ele se encontrar desempregado.

A interpretação acerca do preenchimento dos requisitos para a concessão de auxílio-reclusão deve ser restritiva, considerando que este benefício se traduz em proteção social gerada pela prática de ato ilícito doloso ou culposo. Atente-se, inclusive, que, se o segurado já não estava mais trabalhando na data em que foi preso, sua família já se encontrava, em tese, desamparada e, graças à prática de um crime, seria recompensada pelo Estado por meio da concessão de benefício previdenciário. Estaria nas mãos do potencial acusado a decisão de concessão do benefício, agindo, pois, como agente provocador da "contingência" social, algo inusitado em qualquer sistema jurídico.

Como não notar a incoerência de um sistema que, em meio a tantas necessidades de assistência governamental aos menos favorecidos, prioriza prestar assistência à família do autor de um delito e não à vítima e/ou sua família? Por que razão priorizar aqueles diretamente ligados a quem justamente quebrou compromisso de pacto social?

Assim, não levar em consideração qualquer critério de remuneração para a concessão de auxílio-reclusão aos dependentes do preso desempregado é postura que se traduz em estímulo à prática ilícita, uma vez que o segurado contaria com a ajuda do Estado a seus familiares na hipótese de prisão.

Cabe ao preso arcar com o que deve à sociedade e não o contrário, daí porque a interpretação restritiva, em que pese o benefício se voltar aos familiares. Válida, nesse passo, a menção do que propugna o jurista Sérgio Pinto Martins em sua obra *Direito da Seguridade Social*, referindo-se ao benefício de auxílio-reclusão :

"Eis um benefício que deveria ser extinto, pois não é possível que a pessoa fique presa e ainda a sociedade como um todo tenha de pagar um benefício à família do preso, como se este tivesse falecido. De certa forma, o preso é que deveria pagar por estar nessa condição, principalmente por roubo, furto, tráfico, estupro, homicídio, etc. Na verdade, vem a ser um benefício de contingência provocada, razão pela qual não deveria ser pago, pois o preso dá causa, com seu ato, em estar nessa condição. Logo, não deveria a Previdência Social ter de pagar tal benefício. Lembre-se que, se o acidente do trabalho é provocado pelo trabalhador, este não faz jus ao benefício. O mesmo deveria ocorrer aqui" (MARTINS, Sérgio Pinto, *Direito da Seguridade Social*, 24ª Edição, São Paulo, Editora Atlas, 2007, Pág. 394).

Além disso, nos termos do artigo 245 da Constituição Federal, a lei disporá sobre as hipóteses e condições em que o Poder Público dará assistência aos herdeiros e dependentes carentes de pessoas vitimadas por crime doloso, sem prejuízo da responsabilidade civil do autor do ilícito. Porém, de concreto, o Estado nada fez nesse sentido, privilegiando o pagamento de benefícios diversos, desvirtuando a utilização de seus recursos, que são escassos e limitados, sem qualquer justificativa para esse injustificável desequilíbrio.

Portanto, mesmo que o segurado se encontre desempregado, em período de graça, deverá ser considerado como parâmetro para a concessão ou não do auxílio-reclusão o seu último salário-de-contribuição. Caso este seja maior que o valor estabelecido pela Portaria, o segurado desempregado NÃO fará jus ao benefício.

Inclusive, é isto o que estabelece o art. 334, §2º, inc. II, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45 de 06 de agosto de 2010, *in verbis*:

"Art. 334. Quando o efetivo recolhimento à prisão tiver ocorrido a partir de 16 de dezembro de 1998, data da publicação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, o benefício de auxílio-reclusão será devido desde que o último salário-de-contribuição do segurado, tomado no seu valor mensal, seja igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), atualizado por Portaria Ministerial, conforme tabela constante no Anexo XXXI.

(...)

§ 2º Quando não houver salário-de-contribuição na data do efetivo recolhimento à prisão, será devido o auxílio-reclusão, desde que:

(...)

II - o último salário-de-contribuição, tomado em seu valor mensal, na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho seja igual ou inferior aos valores fixados por Portaria Ministerial, conforme Anexo XXXII".

Por fim, saliento que não se poderia falar que foi afastada a incidência das normas previstas nos artigos 80 da Lei nº. 8.213/1991 e 116, §1º, do Decreto nº. 3.048/1999, isto é, que teria havido, supostamente, ofensa ao disposto na Súmula Vinculante nº 10, do STF.

O teor da Súmula Vinculante 10 (STF) é:

"Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte".

A esse respeito, consigno que não caracteriza ofensa à reserva de plenário a interpretação dispensada por órgão fracionário de Tribunal a dispositivos de lei que, mediante legítimo processo hermenêutico, têm sua aplicação limitada a determinadas hipóteses.

No caso em questão, fez-se uma interpretação à luz de princípios de status constitucional que orientam as regras da Seguridade Social, tais como o da seletividade e distributividade na prestação de benefícios e serviços (inteligência do art. 194, III, da CF), chegando-se à conclusão de que o objetivo da lei não é amparar a família de preso cuja última remuneração extrapolou o limite de baixa renda, a despeito deste se encontrar desempregado na data da prisão.

Portanto, em nenhum momento se declarou a inconstitucionalidade, ou mesmo se afastou a incidência, de quaisquer dos dispositivos supracitados, mas apenas se interpretou que, no caso concreto, os aludidos dispositivos, embora vigentes e válidos, deveriam ter sua aplicação limitada em face do princípio da seletividade e distributividade na prestação de benefícios e serviços (inteligência do art. 194, III, da CF), com o qual convivem harmonicamente no ordenamento jurídico.

Conforme já se expôs, sendo impossível ao Estado resguardar todas as contingências que causam necessidades (princípio da universalidade), ante a insuficiência de recursos financeiros, é papel do aplicador da lei, mediante processo interpretativo, selecionar (princípio da seletividade) as contingências sociais que melhor se amoldam à previsão legal de concessão do auxílio-reclusão, dentre as quais não está a situação em que o segurado, embora desempregado na data da prisão, percebia remuneração superior ao limite estipulado pelo ordenamento como "baixa renda".

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. FIXAÇÃO DO PARÂMETRO DE BAIXA RENDA. UTILIZAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO INTEGRAL DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO, CONSIDERADO O LIMITE EM VIGOR À ÉPOCA DE SEU PAGAMENTO.

I - No agravo previsto no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

II - O art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, não tem a extensão que lhe pretendem conceder os agravantes, uma vez que apenas menciona a concessão do auxílio-reclusão, mesmo na hipótese de desemprego do recluso, não se reportando à não observância do critério de baixa renda (considerando-se, portanto, o último salário de contribuição do recluso).

III - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

IV - Agravos improvidos.

(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 00322768420134039999, Julg. 03.02.2014, Rel. Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1 Data:12.02.2014)

Portanto, é de se negar a concessão do benefício previdenciário pleiteado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação interposta.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037877-71.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.037877-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : PARANABIO RODRIGUES
ADVOGADO : SP263313 AGUINALDO RENE CERETTI
No. ORIG. : 12.00.00135-8 2 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação do INSS contra a sentença (fls.81/88) que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da data da realização do laudo pericial (18.12.2012), sendo os valores em atraso acrescidos de juros e correção monetária. Condenou-o, ainda, ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Custas *ex lege*. Honorários periciais fixados em R\$ 300,00. Determinou a imediata implantação do benefício.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, a ausência de comprovação nos autos da incapacidade laborativa legalmente exigida para a concessão do benefício, razão pela qual, requer a reforma da decisão (fls. 96/97).

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O benefício de auxílio-doença está previsto no art. 59 da Lei 8.213/91 que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Verifico, na hipótese dos autos, que a parte autora possui 51 anos de idade (fls. 06) e se qualifica na petição inicial como lavrador.

No laudo pericial de fls. 52/53, realizado em 03.01.2013, o perito judicial informa que a parte autora é portadora de tendinopatia no ombro direito e espondiloartrose, o que lhe acarreta incapacidade parcial e permanente, contudo, não houve indicação precisa sobre o momento do seu surgimento (respostas aos quesitos nº 01 da parte autora e nº5.1, 5.3 e 6.1 do INSS - fls. 52/53).

Analisando a CTPS da parte autora (fls. 07/09), verifico que está evidenciada sua qualidade de segurado e o preenchimento do período de carência, nos termos dos artigos 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

A parte autora deverá ser reabilitada profissionalmente para o exercício de atividade compatível com suas limitações físicas e características pessoais e socioculturais. Caso seja verificada a impossibilidade de reabilitação, o auxílio-doença deverá ser concedido até que seja convertido em aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez."

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, para determinar a concessão de auxílio-doença, no valor a ser calculado pela Autarquia, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0038029-22.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.038029-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA : ARCELINO RODRIGUES DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP113376 ISMAEL CAITANO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : BA021011 DANTE BORGES BONFIM
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 12.00.00212-6 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por ARCELINO RODRIGUES DA SILVA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito da Sra. Maria dos Anjos Patriota, ocorrido em 01/10/1994.

A r. sentença julgou procedente o pedido inicial para condenar o INSS a conceder o benefício de pensão por morte ao autor, a partir da data do óbito, respeitada a prescrição quinquenal, devendo as prestações vencidas ser atualizadas monetariamente desde os respectivos vencimentos e acrescidas de juros de mora, a partir da citação. Condenou, ainda, o réu ao pagamento de honorários de advogado no percentual de 10% sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vincendas (Súmula nº 111 do STJ). Por fim, concedeu a tutela antecipada para que o benefício seja implantado de imediato.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora a concessão da pensão por morte, em decorrência do falecimento de sua companheira, a Sra. Maria dos Anjos Patriota, ocorrido em 01/10/1994, conforme faz prova a certidão de óbito acostada às fls. 21 dos autos.

O artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida"

Por seu turno, o art. 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe que:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;
III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;
IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;
VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.
§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.
§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.
§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.
§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos".

No que se refere à dependência econômica, trouxe o autor aos autos início de prova material da união estável que mantivera com a falecida, consistente nas certidões de nascimento de seus três filhos (fls. 18/20).

Por sua vez, a prova testemunhal produzida nos autos às fls. 60/61 corroboraram a existência da união estável entre o autor e a falecida.

Desse modo, sendo o autor companheiro da falecida, a sua dependência econômica com relação a esta não carece de comprovação documental, já que é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolado no inciso I do referido dispositivo legal.

No que tange à qualidade de segurada, trouxe o autor aos autos, como início de prova material, cópias da CTPS do autor com registros no interstício de 1983 a 1992 como "rurícola" e as certidões de nascimento de seus filhos, nas quais consta a sua qualificação de "lavrador".

Assim, considerando o trabalho exercido pelo autor por longo período, a qualidade de trabalhadora rural da falecida restou subsidiada pela prova material emprestada por seu companheiro.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas em Juízo às fls. 79/81 confirmaram que a falecida exercia atividade rurícola ao longo de sua vida, inclusive em época próxima ao seu óbito.

Sendo assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de pensão por morte, devido a partir da data do óbito da Sra. Maria dos Anjos Patriota, consoante o disposto na redação original do art. 74 da Lei nº 8.213/91, uma vez que o falecimento é anterior à vigência da Lei nº 9.528/97, e observada a prescrição das parcelas vencidas anteriormente aos cinco anos que antecedem a propositura da ação.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado daquela data em diante o INPC, nos termos do disposto no art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5% ao mês), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, apenas para fixar a correção monetária e os juros de mora na forma acima indicada, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

Decorridos os prazos recursais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039030-42.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.039030-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : EVA DE ASSIS RIBEIRO BRITTO
ADVOGADO : SP159641 LUCIANA APARECIDA DE SOUZA MIRANDA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP260306 MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00015-0 1 Vr SANTA ISABEL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela parte Autora em face de Sentença (fls. 51/58) que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão.

Em suas razões de Apelação sustenta a autora, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em seu parecer acostado às fls. 91/93, opina pela nulidade do feito por ausência de intimação do Ministério Público em primeiro grau.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Nos termos do artigo 127 da Constituição Federal, compete ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e **dos interesses sociais e individuais indisponíveis** (grifo meu).

Quanto à necessidade de participação do Ministério Público especificamente nestes autos, dispõe o art. 31 da Lei

Orgânica da Assistência Social (LOAS): Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei.

A ausência de intervenção do Ministério Público nestes autos é causa de nulidade, a teor do artigo 246, *caput*, do CPC, máxime ao se considerar que sua não atuação pode ter importado em prejuízo à Autora, que teve seu pleito julgado improcedente. Cumpre transcrever o dispositivo em referência:

Art. 246. É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.

Parágrafo único. Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado.

Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - NÃO INTERVENÇÃO DO MP - PREJUÍZO À PARTE - ANULAÇÃO DE ATOS PROCESSUAIS - RECURSO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO.

- O artigo 82, inciso I determina a intervenção do MP nas causas em que há interesses de incapazes.
- O artigo 246, do Código de Processo Civil prevê a nulidade do processo quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deve intervir.
- No caso, ausente a manifestação do representante do parquet e caracterizado o prejuízo à parte, impõe-se a nulidade do feito.
- Anulação dos atos processuais desde o momento em que se faria necessária a intervenção do Ministério Público.
- Parecer do MPF acolhido.
- Recurso da parte autora prejudicado.

(TRF3, Sétima Turma, AC 1117889, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, DJF3 em 27/05/09, página 922)

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SENTENÇA MONOCRÁTICA EM PREJUÍZO AO INTERESSE DE INCAPAZ. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO OBRIGATÓRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NÃO OBSERVÂNCIA DO ART. 82 DO CPC. NULIDADE DO PROCESSO. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 84 E 246 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO.

1 - Nos processos versando sobre interesse de incapaz é obrigatória a intervenção do Ministério Público em todas as fases, nos termos do art. 82 do Código de Processo Civil.

2 - A ausência da manifestação do Parquet em primeira instância, nos casos em que a r. sentença monocrática resultou em prejuízo ao interesse do incapaz, acarreta a nulidade do processo. Inteligência dos arts. 84 e 246 do Código de Processo Civil.

3 - Prejudicados os prequestionamentos apresentados pelas partes.

4 - Parecer do Ministério Público Federal acolhido. Declarada a nulidade dos atos processuais, a partir da citação, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para a necessária intervenção ministerial. Prejudicado o recurso de apelação.

(TRF3, Nona Turma, AC 1379920, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJF3 em 19/05/09, página 629)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO - RECLUSÃO . PRESENÇA DE MENORES NA LIDE. OBRIGATÓRIO PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO.

1. Quando há menores na lide, é obrigatória a intervenção do MP, antes da prolação da sentença, como previsto no art. 82 do CPC

2. O pedido de auxílio - reclusão tem fundamento jurídico no art. 80 da Lei nº 8.213/91.

3. Apelação provida.

4. Sentença anulada.

(TRF1, Primeira Turma Suplementar, AC 9601056904, Relator Juiz Federal Convocado Ricardo Machado Rabelo, DJ em 22/10/01, página 763)

Ante o exposto, de ofício, DECRETO A ANULAÇÃO da r. Sentença de primeiro grau, para retomar a instrução processual com a obrigatória intervenção do Ministério Público Federal a partir do momento em que referido órgão deveria ter sido intimado para atuar em primeira instância (artigo 246, parágrafo único, do CPC). Determino o retorno dos autos à Vara de Origem, e, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, julgo prejudicada a Apelação da parte Autora.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 13 de agosto de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004228-33.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.004228-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : SANTINA PIRES FERREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP312716A MICHELE CRISTINA FELIPE SIQUEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP146159 ELIANA FIORINI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00042283320134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente ação previdenciária em que objetiva a parte autora a revisão dos reajustes da renda mensal do benefício previdenciário de que é titular. O demandante foi condenado ao pagamento de custas, observado o fato de ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

A parte autora, inconformada, pugna pela reforma da sentença, argumentando que os reajustes aplicados pelo réu não preservaram o valor real do seu benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Razão não assiste ao apelante.

O artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumprе assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação

original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o suso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC. Confira-se:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício.

Sobreveio, então a Lei n 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajustes dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais. Nesse sentido, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irreduzibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.

2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Quando do advento da Lei nº 9.711/98, restou estabelecido que os benefícios previdenciários seriam reajustados, em junho de 1997, pelo índice de 7,76% (artigo 12) e 4,81% em junho de 1998 (artigo 15), descabendo, portanto, falar-se na aplicação do IGP-Di apurado pela Fundação Getúlio Vargas, seguindo-se, outrossim, com os demais índices prefixados pelas Medidas Provisórias nºs 1572-1/97, 1824/99, 2002/00 e Decreto 3826/01, para as

competências de 06/99, 06/2000 e 06/2001 e 06/2002, os quais não causaram afronta à garantia constitucional da preservação do valor real dos benefícios, prevista no artigo 201, § 4º, da Lei Maior. A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. IGP-DI. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.

I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o IGP-DI nas competências de 06/97, 06/99, 06/00 e 06/01, porquanto para esses períodos os critérios definidos foram determinados pelas MP 1572-1/97, MP 1824/99, MP 2022/00 e Decreto 3826/01, respectivamente (Precedentes do STF - RE 376846).

II - Apelo do INSS e reexame necessário providos.

III - Sentença reformada.

(TRF 3ª Região; AC 957265; 9ª Turma; Relatora Des. Fed. Marianina Galante; DJ de 14.10.2004, pág. 352)

Outrossim, referida matéria já se encontra pacificada no âmbito do Colendo Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.

I.- índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III.- R.E. conhecido e provido.

(STF; RE 376846/SC; Relator: Min. Carlos Veloso; julg: 24/09/2003; Tribunal Pleno; DJ de 02-04-2004 PP-00013)

Dessa feita, não guarda direito ao segurado em pleitear percentuais não previstos na lei, não cabendo, ainda, ao judiciário dispor acerca dos índices a serem utilizados nos reajustes dos benefícios.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego provimento à apelação da autora**, mantendo íntegra a sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004229-18.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.004229-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : TERESINHA FERREIRA CAPATINA
ADVOGADO : SP312716A MICHELE CRISTINA FELIPE SIQUEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00042291820134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente ação previdenciária em que objetiva a parte autora a revisão dos reajustes da renda mensal do benefício previdenciário de que é titular. O demandante foi condenado ao pagamento de custas, observado o fato de ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

A parte autora, inconformada, pugna pela reforma da sentença, argumentando que os reajustes aplicados pelo réu não preservaram o valor real do seu benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Razão não assiste ao apelante.

O artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumpre assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o suso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC. Confira-se:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício.

Sobreveio, então a Lei n 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a

aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajustes dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais. Nesse sentido, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.

2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Quando do advento da Lei nº 9.711/98, restou estabelecido que os benefícios previdenciários seriam reajustados, em junho de 1997, pelo índice de 7,76% (artigo 12) e 4,81% em junho de 1998 (artigo 15), descabendo, portanto, falar-se na aplicação do IGP-Di apurado pela Fundação Getúlio Vargas, seguindo-se, outrossim, com os demais índices prefixados pelas Medidas Provisórias nºs 1572-1/97, 1824/99, 2002/00 e Decreto 3826/01, para as competências de 06/99, 06/2000 e 06/2001 e 06/2002, os quais não causaram afronta à garantia constitucional da preservação do valor real dos benefícios, prevista no artigo 201, § 4º, da Lei Maior. A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. IGP-DI. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.

I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o IGP-DI nas competências de 06/97, 06/99, 06/00 e 06/01, porquanto para esses períodos os critérios definidos foram determinados pelas MP 1572-1/97, MP 1824/99, MP 2022/00 e Decreto 3826/01, respectivamente (Precedentes do STF - RE 376846).

II - Apelo do INSS e reexame necessário providos.

III - Sentença reformada.

(TRF 3ª Região; AC 957265; 9ª Turma; Relatora Des. Fed. Marianina Galante; DJ de 14.10.2004, pág. 352)

Outrossim, referida matéria já se encontra pacificada no âmbito do Colendo Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.

I.- índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de

preços do setor empresarial brasileiro.

III.- R.E. conhecido e provido.

(STF; RE 376846/SC; Relator: Min. Carlos Veloso; julg: 24/09/2003; Tribunal Pleno; DJ de 02-04-2004 PP-00013)

Dessa feita, não guarda direito ao segurado em pleitear percentuais não previstos na lei, não cabendo, ainda, ao judiciário dispor acerca dos índices a serem utilizados nos reajustes dos benefícios.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego provimento à apelação da autora**, mantendo íntegra a sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004810-33.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.004810-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : PAULO TAKAYAMA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP312716A MICHELE CRISTINA FELIPE SIQUEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00048103320134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente ação previdenciária em que objetiva a parte autora a revisão dos reajustes da renda mensal do benefício previdenciário de que é titular. O demandante foi condenado ao pagamento de custas, observado o fato de ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

A parte autora, inconformada, pugna pela reforma da sentença, argumentando que os reajustes aplicados pelo réu não preservaram o valor real do seu benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Razão não assiste ao apelante.

O artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumpra assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art. 41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o uso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC. Confira-se:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício.

Sobreveio, então a Lei n 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajustes dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais. Nesse sentido, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201,

§ 4º, da Carta de Outubro.

2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso. (STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Quando do advento da Lei nº 9.711/98, restou estabelecido que os benefícios previdenciários seriam reajustados, em junho de 1997, pelo índice de 7,76% (artigo 12) e 4,81% em junho de 1998 (artigo 15), descabendo, portanto, falar-se na aplicação do IGP-Di apurado pela Fundação Getúlio Vargas, seguindo-se, outrossim, com os demais índices prefixados pelas Medidas Provisórias nºs 1572-1/97, 1824/99, 2002/00 e Decreto 3826/01, para as competências de 06/99, 06/2000 e 06/2001 e 06/2002, os quais não causaram afronta à garantia constitucional da preservação do valor real dos benefícios, prevista no artigo 201, § 4ª, da Lei Maior. A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. IGP-DI. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.

I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o IGP-DI nas competências de 06/97, 06/99, 06/00 e 06/01, porquanto para esses períodos os critérios definidos foram determinados pelas MP 1572-1/97, MP 1824/99, MP 2022/00 e Decreto 3826/01, respectivamente (Precedentes do STF - RE 376846).

II - Apelo do INSS e reexame necessário providos.

III - Sentença reformada.

(TRF 3ª Região; AC 957265; 9ª Turma; Relatora Des. Fed. Marianina Galante; DJ de 14.10.2004, pág. 352)

Outrossim, referida matéria já se encontra pacificada no âmbito do Colendo Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.

I.- índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III.- R.E. conhecido e provido.

(STF; RE 376846/SC; Relator: Min. Carlos Velloso; julg: 24/09/2003; Tribunal Pleno; DJ de 02-04-2004 PP-00013)

Dessa feita, não guarda direito ao segurado em pleitear percentuais não previstos na lei, não cabendo, ainda, ao judiciário dispor acerca dos índices a serem utilizados nos reajustes dos benefícios.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego provimento à apelação da autora**, mantendo íntegra a sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008331-83.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.008331-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : JOSE FRANCISCO SIMAO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00083318320134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido, em que objetivava a revisão de seu benefício, através do cumprimento dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, mediante aplicação dos índices de reajuste referentes às competências de dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004. O autor interpôs embargos de declaração, alegando omissão na r. sentença, os quais não foram conhecidos, sendo o embargante condenado a pagar multa de 1% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

A parte autora, em suas razões, requer o reajuste do seu benefício com a adoção dos mesmos índices utilizados para os reajustes dos salários-de-contribuição, referentes aos períodos de 12/98 (10,96%), 12/2003 (0,91%) e 01/2004 (27,23%), em razão da implementação das disposições das Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003. Requer, por fim, a exclusão da multa imposta pela interposição dos embargos de declaração, por não se tratar de recurso meramente protelatório.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Não encontra guarida a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República, que assim dispõe:

"Art. 201:

§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

No mais, as edições das Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 tiveram por objetivo regularizar as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, relativamente apenas ao teto do salário-de-contribuição.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. EQUIVALÊNCIA. READEQUAÇÃO DOS TETOS PREVIDENCIÁRIOS ATRAVÉS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E 41/03. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM GERAL. INVIABILIDADE.

I. Verifica-se que o disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

II. Não há correlação entre o valor dos benefícios e a fixação dos novos tetos constitucionais, tendo em vista que as emendas nº 20/1998 e 41/2003 não instituíram um novo índice de reajuste, mas uma readequação através da elevação do valor-teto.

III. Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pelas leis em vigor, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.

IV. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª R; AC - 1758363; 10ª Turma; Relator: Des. Fed. Walter do Amaral; e-DJF3 28/11/2012)

Deste modo, não tem direito à parte autora o reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, considerando as disposições dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91.

Nesse sentido, segue a jurisprudência:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE- BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

1- O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios.

2- A revisão do benefício previdenciário deve obedecer os parâmetros contidos nos artigos 20, §1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91 e Art. 41, II, da Lei 8.213/91.

3- Incabíveis os reajustes dos benefícios nos índices de 10,96% (dez./98), 0,91 % (dez./03) e 27,23% (dez./04).
(g.n.)

4- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região; AC - 1679459; 10ª Turma; Relator: Des. FEd. Baptista Pereira; e-DJF3 - 10/10/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE COM BASE NOS MESMOS ÍNDICES DE CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Pretende a parte autora a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 01.11.1996 através do cumprimento dos arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, no sentido de que todos os reajustes aplicados ao salário de contribuição sejam também aplicados ao benefício de prestação continuada, em especial os reajustes de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro/98, dezembro/2003 e janeiro/2004, respectivamente, a fim de manter o valor real do benefício.

- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil.

- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. Precedentes.

- Embora o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.212/91, reze que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição Federal.

- A não aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição sobre os benefícios em manutenção não causa qualquer ofensa à garantia constitucional da irredutibilidade do valor dos benefícios (CF, art. 194, IV) e de preservação do valor real dos benefícios (CF, art. 201, § 4º).

- Inexiste respaldo jurídico que ampare a pretensão da parte autora, considerando que os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região; 7ª Turma; APELREEX - 1890815; Relatora Des. Fed. Diva Malerbi; e-DJF3 de 14/02/2014)

Por fim, tenho que, no caso presente, afigura-se incabível a aplicação da multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil, tendo em vista não restar caracterizado o caráter protelatório dos embargos interpostos pelo autor, tampouco má-fé ou ilegalidade flagrante.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para excluir a condenação ao pagamento da multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil, mantida, no mais, a r. sentença.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000354-31.2013.4.03.6117/SP

2013.61.17.000354-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ERCILIA ALVES DA SILVA e outros
: JOAO VITOR ALVES DA SILVA incapaz
: PIETRO ALVES DA SILVA incapaz
ADVOGADO : SP308136 DIONISIA APARECIDA DE GODOY BUENO e outro
REPRESENTANTE : ERCILIA ALVES DA SILVA
ADVOGADO : SP308136 DIONISIA APARECIDA DE GODOY BUENO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : WAGNER MAROSTICA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003543120134036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por João Vitor Alves da Silva e Pietro Alves da Silva, menores representados por sua mãe Ercília Alves da Silva, em face da r. Sentença (fl. 120/122) que julgou improcedente seu pedido, em Ação Ordinária na qual pleiteia o pagamento do benefício de auxílio-reclusão.

Aduz, em síntese, que eles necessitam da renda para a sobrevivência e que o detento não pode ser considerado segurado de alta renda (fls. 125/134).

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou,

dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, que em seu §1º-A, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

A título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria (auxílio-reclusão).
Disciplina o artigo 80 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991:

Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.

Os dependentes, para fins de concessão de benefícios previdenciários, são aqueles elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/1991, *in verbis*:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido

[...] (grifei)

Compulsando os autos verifico constar cópia dos seguintes documentos, juntados pela parte autora, quando da propositura da ação, visando comprovar o alegado:

1) Certidões de nascimento dos autores às fls. 71/72 e certidão de casamento dos genitores (fl. 68);

2) Certidão de Recolhimento Prisional (fl. 27);

3) Cópias da CTPS do recluso (fls. 20/24).

Portanto, restou comprovada a qualidade de dependentes do segurado detento.

Cumprindo observar que, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição "de baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00.

O Decreto nº 3.048/1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, regulamentou o artigo 80 da Lei nº 8.213/1991 da seguinte forma:

Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

§ 2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.

§ 3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§ 5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.

§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso

IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.

Art. 117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.

§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.

§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.

§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.

Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art. 119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado.

Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (grifei).

(STF, Tribunal Pleno, RE 587365/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe em 08/05/09)

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO. RENDA DO SEGURADO PRESO.

1. O Supremo Tribunal Federal assentou que, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

2. Ausência de razões aptas a desconstituir a decisão agravada.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)

(STF, Segunda Turma, AI 767352 AgR/SC, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe em 08/02/11)

Com relação especificamente ao valor máximo de renda bruta do recluso, cumpre esclarecer que não se manteve congelado desde então. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social, a saber:

PERÍODO	SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO TOMADO EM SEU VALOR MENSAL
A partir de 1º/01/2013	R\$ 971,78 - Portaria nº 15, de 10/01/2013
A partir de 1º/01/2012	R\$ 915,05 - Portaria nº 02, de 06/01/2012
A partir de 15/07/2011	R\$ 862,60 - Portaria nº 407, de 14/07/2011
A partir de 1º/01/2011	R\$ 862,11 - Portaria nº 568, de 31/12/2010
A partir de 1º/01/2010	R\$ 810,18 - Portaria nº 333, de 29/06/2010
A partir de 1º/01/2010	R\$ 798,30 - Portaria nº 350, de 30/12/2009
De 1º/2/2009 a 31/12/2009	R\$ 752,12 - Portaria nº 48, de 12/2/2009
De 1º/3/2008 a 31/1/2009	R\$ 710,08 - Portaria nº 77, de 11/3/2008
De 1º/4/2007 a 29/2/2008	R\$ 676,27 - Portaria nº 142, de 11/4/2007

De 1º/4/2006 a 31/3/2007	R\$ 654,61 - Portaria nº 119, de 18/4/2006
De 1º/5/2005 a 31/3/2006	R\$ 623,44 - Portaria nº 822, de 11/5/2005
De 1º/5/2004 a 30/4/2005	R\$ 586,19 - Portaria nº 479, de 7/5/2004
De 1º/6/2003 a 31/4/2004	R\$ 560,81 - Portaria nº 727, de 30/5/2003

Fonte: Ministério da Previdência e Assistência Social:

<http://www.previdencia.gov.br/conteudoDinamico.php?id=22> - Acessado em 26.02.2013

Verifica-se, do acima exposto, que o auxílio reclusão é devido a dependentes do segurado recluso, desde que este possua "baixa renda" ao tempo do encarceramento, nos termos acima delineados, ou então esteja desempregado ao tempo da prisão (desde que não tenha perdido a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

Faz-se necessário, portanto, que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere. É necessário, outrossim, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas portarias ministeriais.

Reza o inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991:

Art. 15 Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

(...)

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

Verifica-se que ao tempo do encarceramento - aos 08.12.2011 (fl. 27), o detento estava em período de graça, conforme se depreende de seu CNIS (fl. 79).

O salário-de-contribuição do recluso, referente ao mês de setembro de 2011, foi de R\$ 1.241,20 (fl. 79), portanto, maior do que o valor estabelecido pela Portaria nº 407, de 14/07/2011, que fixou o teto em R\$ 862,60, para o período.

A respeito da matéria ora em debate, destaco, ainda, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO RECLUSÃO .

O auxílio- reclusão é devido, desde que preenchidos os requisitos da condição de dependente da parte autora, da qualidade de segurado do recluso, do efetivo recolhimento à prisão, não sendo o último salário-de-contribuição superior ao teto de R\$ 360,00, a partir de 16.12.1998; R\$376,60, a partir de 01.06.1999; R\$398,48, a partir de 01.06.2000; R\$429,00, a partir de 01.06.2001; R\$468,47, a partir de 01.06.2002; R\$560,81, a partir de 01.06.2003; R\$586,19, a partir de 01.05.2004; R\$623,44, a partir de 01.05.2005; R\$654,61, a partir de 01.05.2006; R\$676,27, a partir de 01.04.2007; R\$710,08, a partir de 01.03.2008; R\$752,12, a partir de 01.02.2009 e R\$798,30, a partir de 01.01.2010, "ex vi" da Emenda Constitucional nº 20/98 e das Portarias MPS n.ºs 5188/99, 6211/00, 1987/01, 525/02, 727/03, 479/04, 822/05, 119/06, 142/07, 77/08, 48/09 e 350/09, respectivamente.

[...] (grifo meu)

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AMS 323948, Relatora Desembargadora Federa Eva Regina, DJF3 em 17/12/10, página 1087)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO- RECLUSÃO . FILHOS MENORES. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. EFETIVO RECOLHIMENTO À PRISÃO. BAIXA RENDA NÃO CARACTERIZADA.

- O auxílio- reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/91.

- Ausente um dos requisitos ensejadores da concessão de auxílio- reclusão , consubstanciado na conformação da renda aos limites normativos.

- Dependência econômica dos filhos menores presumida, conforme artigo 16, inciso I c.c. § 4º, da LBPS.

- Qualidade de segurado comprovada. Relação de salário de contribuição e demonstrativo de pagamento da Universidade de São Paulo comprovam que, na época da prisão, o recluso era empregado da referida Universidade.

- Efetivo recolhimento à prisão caracterizado por meio de atestado de permanência carcerária. O pai dos apelados, desde 01.02.2001, encontra-se preso e recolhido na Cadeia Pública de Pirassununga.

- Baixa renda do segurado não comprovada. O Ministério da Previdência Social, por meio de portarias, reajusta o teto máximo para a concessão do auxílio- reclusão aos dependentes do segurado, nos termos do artigo 116 do

Decreto nº 3.048/99. O segurado percebia salário correspondente a R\$ 1.660,14, superior ao limite previsto na Portaria 6.211, de 25.05.2000 (R\$ 398,48), vigente na data da prisão .

- Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, atualizado desde o ajuizamento da ação, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50.

- Apelação a que se dá provimento."

(TRF3, Oitava Turma, AC 900571, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, DJU em 24.11.2004, página 324).

Não há que se alegar que, na data da prisão, o segurado estava desempregado, de modo que faria jus ao benefício de auxílio-reclusão, nos termos do §1º do artigo 116 do Decreto 3.048/1999, independentemente de a última remuneração do segurado ter superado o limite de "baixa renda".

Tal alegação não merece prosperar.

A controvérsia travada nos autos diz respeito à melhor interpretação do disposto no §1º do artigo 116 do Decreto nº. 3.048/1999, que regulamenta o art. 80 da Lei nº. 8.213/1991 e assim dispõe:

Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

Considero que a exegese de tal dispositivo deve levar em conta os princípios que norteiam o ordenamento jurídico brasileiro, os quais conduzem à interpretação de que o requisito constitucional da "baixa renda" não pode ser ignorado mesmo que, na data do efetivo recolhimento à prisão, não haja qualquer salário de contribuição, devendo-se levar em conta a última remuneração da qual se tiver notícia.

Ora, de acordo com o art. 80 da Lei nº. 8.213/1991, o auxílio-reclusão é concedido "nas mesmas condições da pensão por morte", a qual é calculada com base no valor da remuneração percebida pelo segurado falecido, ainda que ele estivesse desempregado à época do óbito, de modo que, para efeitos de concessão de auxílio-reclusão, a última remuneração do segurado deverá sim ser apurada e considerada, a despeito de, no momento da prisão, ele se encontrar desempregado.

A interpretação acerca do preenchimento dos requisitos para a concessão de auxílio-reclusão deve ser restritiva, considerando que este benefício se traduz em proteção social gerada pela prática de ato ilícito doloso ou culposo. Atente-se, inclusive, que, se o segurado já não estava mais trabalhando na data em que foi preso, sua família já se encontrava, em tese, desamparada e, graças à prática de um crime, seria recompensada pelo Estado por meio da concessão de benefício previdenciário. Estaria nas mãos do potencial acusado a decisão de concessão do benefício, agindo, pois, como agente provocador da "contingência" social, algo inusitado em qualquer sistema jurídico.

Como não notar a incoerência de um sistema que, em meio a tantas necessidades de assistência governamental aos menos favorecidos, prioriza prestar assistência à família do autor de um delito e não à vítima e/ou sua família? Por que razão priorizar aqueles diretamente ligados a quem justamente quebrou compromisso de pacto social?

Assim, não levar em consideração qualquer critério de remuneração para a concessão de auxílio-reclusão aos dependentes do preso desempregado é postura que se traduz em estímulo à prática ilícita, uma vez que o segurado contaria com a ajuda do Estado a seus familiares na hipótese de prisão.

Cabe ao preso arcar com o que deve à sociedade e não o contrário, daí porque a interpretação restritiva, em que pese o benefício se voltar aos familiares. Válida, nesse passo, a menção do que propugna o jurista Sérgio Pinto Martins em sua obra *Direito da Seguridade Social*, referindo-se ao benefício de auxílio-reclusão :

"Eis um benefício que deveria ser extinto, pois não é possível que a pessoa fique presa e ainda a sociedade como um todo tenha de pagar um benefício à família do preso, como se este tivesse falecido. De certa forma, o preso é que deveria pagar por estar nessa condição, principalmente por roubo, furto, tráfico, estupro, homicídio, etc.

*Na verdade, vem a ser um benefício de contingência provocada, razão pela qual não deveria ser pago, pois o preso dá causa, com seu ato, em estar nessa condição. Logo, não deveria a Previdência Social ter de pagar tal benefício. Lembre-se que, se o acidente do trabalho é provocado pelo trabalhador, este não faz jus ao benefício. O mesmo deveria ocorrer aqui" (MARTINS, Sérgio Pinto, *Direito da Seguridade Social*, 24ª Edição, São Paulo, Editora Atlas, 2007, Pág. 394).*

Além disso, nos termos do artigo 245 da Constituição Federal, a lei disporá sobre as hipóteses e condições em que o Poder Público dará assistência aos herdeiros e dependentes carentes de pessoas vitimadas por crime doloso, sem prejuízo da responsabilidade civil do autor do ilícito. Porém, de concreto, o Estado nada fez nesse sentido, privilegiando o pagamento de benefícios diversos, desvirtuando a utilização de seus recursos, que são escassos e limitados, sem qualquer justificativa para esse injustificável desequilíbrio.

Portanto, mesmo que o segurado se encontre desempregado, em período de graça, deverá ser considerado como parâmetro para a concessão ou não do auxílio-reclusão o seu último salário-de-contribuição. Caso este seja maior que o valor estabelecido pela Portaria, o segurado desempregado NÃO fará jus ao benefício.

Inclusive, é isto o que estabelece o art. 334, §2º, inc. II, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45 de 06 de agosto de 2010, *in verbis*:

"Art. 334. Quando o efetivo recolhimento à prisão tiver ocorrido a partir de 16 de dezembro de 1998, data da publicação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, o benefício de auxílio-reclusão será devido desde que o último salário-de-contribuição do segurado, tomado no seu valor mensal, seja igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), atualizado por Portaria Ministerial, conforme tabela constante no Anexo XXXI.

(...)

§ 2º Quando não houver salário-de-contribuição na data do efetivo recolhimento à prisão, será devido o auxílio-reclusão, desde que:

(...)

II - o último salário-de-contribuição, tomado em seu valor mensal, na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho seja igual ou inferior aos valores fixados por Portaria Ministerial, conforme Anexo XXXII".

Por fim, saliento que não se poderia falar que foi afastada a incidência das normas previstas nos artigos 80 da Lei nº. 8.213/1991 e 116, §1º, do Decreto nº. 3.048/1999, isto é, que teria havido, supostamente, ofensa ao disposto na Súmula Vinculante nº 10, do STF.

O teor da Súmula Vinculante 10 (STF) é:

"Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte".

A esse respeito, consigno que não caracteriza ofensa à reserva de plenário a interpretação dispensada por órgão fracionário de Tribunal a dispositivos de lei que, mediante legítimo processo hermenêutico, têm sua aplicação limitada a determinadas hipóteses.

No caso em questão, fez-se uma interpretação à luz de princípios de status constitucional que orientam as regras da Seguridade Social, tais como o da seletividade e distributividade na prestação de benefícios e serviços (inteligência do art. 194, III, da CF), chegando-se à conclusão de que o objetivo da lei não é amparar a família de preso cuja última remuneração extrapolou o limite de baixa renda, a despeito deste se encontrar desempregado na data da prisão.

Portanto, em nenhum momento se declarou a inconstitucionalidade, ou mesmo se afastou a incidência, de quaisquer dos dispositivos supracitados, mas apenas se interpretou que, no caso concreto, os aludidos dispositivos, embora vigentes e válidos, deveriam ter sua aplicação limitada em face do princípio da seletividade e distributividade na prestação de benefícios e serviços (inteligência do art. 194, III, da CF), com o qual convivem harmonicamente no ordenamento jurídico.

Conforme já se expôs, sendo impossível ao Estado resguardar todas as contingências que causam necessidades (princípio da universalidade), ante a insuficiência de recursos financeiros, é papel do aplicador da lei, mediante processo interpretativo, selecionar (princípio da seletividade) as contingências sociais que melhor se amoldam à previsão legal de concessão do auxílio-reclusão, dentre as quais não está a situação em que o segurado, embora desempregado na data da prisão, percebia remuneração superior ao limite estipulado pelo ordenamento como "baixa renda".

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXILIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. FIXAÇÃO DO PARÂMETRO DE BAIXA RENDA. UTILIZAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO INTEGRAL DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO, CONSIDERADO O LIMITE EM VIGOR À ÉPOCA DE SEU PAGAMENTO.

I - No agravo previsto no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

II - O art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, não tem a extensão que lhe pretendem conceder os agravantes, uma vez que apenas menciona a concessão do auxílio-reclusão, mesmo na hipótese de desemprego do recluso, não se reportando à não observância do critério de baixa renda (considerando-se, portanto, o último salário de contribuição do recluso).

III - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

IV - Agravos improvidos.

(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 00322768420134039999, Julg. 03.02.2014, Rel. Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1 Data:12.02.2014)

Portanto, é de se negar a concessão do benefício previdenciário pleiteado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação interposta.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de agosto de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001423-80.2013.4.03.6123/SP

2013.61.23.001423-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : PRESCILIANO PEREIRA CUNHA
ADVOGADO : SP070622 MARCUS ANTONIO PALMA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP195318 EVANDRO MORAES ADAS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014238020134036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente ação previdenciária em que objetiva a parte autora a revisão dos reajustes da renda mensal do benefício previdenciário de que é titular.

A parte autora, inconformada, pugna pela reforma da sentença, argumentando que os reajustes aplicados pelo réu não preservaram o valor real do seu benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

De início, o prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício, e não o reajustamento do valor da renda mensal. É o que determina, inclusive, o artigo 436 da Instrução Normativa INSS/Pres nº 45/2010, *in verbis*:

Art. 436. Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213, de 1991.

Dessa forma, a extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

No mais, não assiste razão ao apelante.

O artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumpra assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o suso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC. Confira-se:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício.

Sobreveio, então a Lei n 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajustes dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais. Nesse sentido, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.

2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Quando do advento da Lei nº 9.711/98, restou estabelecido que os benefícios previdenciários seriam reajustados, em junho de 1997, pelo índice de 7,76% (artigo 12) e 4,81% em junho de 1998 (artigo 15), descabendo, portanto,

falar-se na aplicação do IGP-Di apurado pela Fundação Getúlio Vargas, seguindo-se, outrossim, com os demais índices prefixados pelas Medidas Provisórias n°s 1572-1/97, 1824/99, 2002/00 e Decreto 3826/01, para as competências de 06/99, 06/2000 e 06/2001 e 06/2002, os quais não causaram afronta à garantia constitucional da preservação do valor real dos benefícios, prevista no artigo 201, § 4ª, da Lei Maior. A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. IGP-DI. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.

I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o IGP-DI nas competências de 06/97, 06/99, 06/00 e 06/01, porquanto para esses períodos os critérios definidos foram determinados pelas MP 1572-1/97, MP 1824/99, MP 2022/00 e Decreto 3826/01, respectivamente (Precedentes do STF - RE 376846).

II - Apelo do INSS e reexame necessário providos.

III - Sentença reformada.

(TRF 3ª Região; AC 957265; 9ª Turma; Relatora Des. Fed. Marianina Galante; DJ de 14.10.2004, pág. 352)

Outrossim, referida matéria já se encontra pacificada no âmbito do Colendo Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.

I.- índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III.- R.E. conhecido e provido.

(STF; RE 376846/SC; Relator: Min. Carlos Veloso; julg: 24/09/2003; Tribunal Pleno; DJ de 02-04-2004 PP-00013)

Dessa feita, não guarda direito ao segurado em pleitear percentuais não previstos na lei, não cabendo, ainda, ao judiciário dispor acerca dos índices a serem utilizados nos reajustes dos benefícios.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego provimento à apelação da autora**, mantendo íntegra a sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL N° 0006446-95.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.006446-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : MARIA HELENA PAULO IAMUNDO
ADVOGADO : SP251190 MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em sede de ação ordinária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem a necessidade de devolução de quaisquer proventos, requerendo, ademais, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau julgou improcedente o pedido, com fundamento nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Mantida a sentença, em sede de apelação, a parte autora insiste no pedido posto na inicial.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões, alegando, em síntese, decadência e prescrição quinquenal, pugnando pela manutenção da sentença e pelo não provimento do recurso. Após os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, que, em face da reforma ocorrida por meio da Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, teve sua redação alterada e passou a veicular a seguinte hipótese: *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Prosseguindo, por se tratar de matéria exclusivamente de direito, é possível o julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo o caso de se alegar violação ao princípio da ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado, tendo em vista que a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.

Cabe anotar, ainda inicialmente, que o instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei n. 8.213/91, que previa, em seu art. 103, somente a prescrição das prestações não pagas na época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP n. 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício. Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO IMEDIATA. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA DA APOSENTADORIA A FIM DE SE APROVEITAR O TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO NO CÁLCULO DE NOVA APOSENTADORIA. INEXISTÊNCIA DA OBRIGAÇÃO DE DEVOLVER AOS COFRE PÚBLICOS OS VALORES PAGOS PELA ADMINISTRAÇÃO EM RAZÃO DO BENEFÍCIO OBJETO DA RENÚNCIA. DECADÊNCIA. ART. 103 DA LEI 8.213/1991. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL 1.334.488/SC, REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA, REL. MIN. HERMAN BENJAMIN, DJE 14.5.2013. INAPLICABILIDADE, NO CASO, DA CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A admissão de Recurso Extraordinário com base na existência de repercussão geral não impede o normal andamento das demandas em trâmite nesta Corte que versem sobre o mesmo tema. Precedentes. 2. A análise de matéria de cunho constitucional é, por força do art. 102, III da Carta Maior, exclusiva da Suprema Corte, sendo, portanto, vedado a este Superior Tribunal de Justiça conhecer da suposta infringência, ainda que para fins de prequestionamento. 3. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.348.301/SC, representativo da Controvérsia, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, consolidou o entendimento de que é inaplicável o prazo prescricional previsto no art. 103, caput, da Lei 8.213/91, aos pedidos de desaposentação, uma vez que o segurado não pretende a revisão do seu benefício, mas sim o desfazimento do ato de concessão e a constituição de uma nova aposentadoria. 4. Esta Corte firmou o entendimento, no julgamento do Recurso Especial 1.334.488/SC, Representativo da Controvérsia, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 14.5.2013, de que é direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, a fim de reaproveitar o tempo de contribuição no cálculo de nova jubilação, independentemente do regime previdenciário em que se encontra, não estando obrigado a devolver os proventos já recebidos. 5. Não há que se falar em declaração de inconstitucionalidade do art. 18 da Lei 8.213/91, uma vez que, no caso, apenas foi dado ao texto desse dispositivo interpretação diversa da pretendida pelo INSS. 6. Nas lides em que for sucumbente a Fazenda Pública, o Juiz, mediante apreciação equitativa e atendendo às normas

estabelecidas nas alíneas do art. 20, § 3o. do CPC, poderá fixar os honorários advocatícios em um valor fixo ou em percentual incidente sobre o valor da causa ou da condenação, não estando vinculado aos limites estabelecidos no referido dispositivo. 7. O INSS goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 8o. da Lei 8.620/93, nas ações em trâmite perante a Justiça Federal, como no caso. 8. Agravo Regimental do INSS parcialmente provido, para tão somente afastar a condenação ao pagamento de custas processuais. (AGRESP 201202171184, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:31/03/2014 ..DTPB:.) 1. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA.(...). 6. Não há se falar em decadência, pois o pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial. (...). 9. Agravo legal parcialmente provido, em novo julgamento, reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos. (TRF/3ª Região, AC 0000869-62.2010.4.03.6120, Relatora Des. Fed. Lucia Ursaiá, Décima Turma, julgado em 20.03.2012, publicado no CJI em 28.03.2012, unânime). 2. PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. ARTIGO 181-B DO DECRETO Nº 3.048/99. NORMA REGULAMENTADORA QUE OBSTACULIZA O DIREITO À DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS EX NUNC DA RENÚNCIA. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS A TÍTULO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. VIABILIDADE ATUARIAL. EFETIVIDADE SUBSTANTIVA DA TUTELA JURISDICIONAL. 1. O prazo decadencial aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício. A desaposentação, por sua vez, não consiste na revisão desse ato, mas no seu desfazimento, não havendo, portanto, prazo decadencial para que seja postulado pela parte interessada. (...). (TRF/4ª Região, AC 5009587302114047112, Relator Des. Fed. Rogério Favreto, Quinta Turma, julgado em 07.02.2012, publicado no D.E. 14.02.2012, unânime).

No que tange à preliminar de prescrição quinquenal, observa-se que em relações jurídicas de natureza continuativa o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação". Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição. Passando ao exame da matéria de fundo, cuida-se de caso em que a parte autora é titular de benefício previdenciário e, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar atividades laborais, entendendo fazer jus ao direito de renunciar à aposentadoria atual e ter deferida outra mais vantajosa. De fato, é de se reconhecer ao segurado o direito de renunciar à aposentadoria que vem recebendo para pleitear outra que lhe seja mais favorável aproveitando, para tanto, tempo de contribuição posterior, por se tratar de direito patrimonial disponível, cabendo-lhe a faculdade de fazê-lo às instâncias de seu interesse e conveniência, inexistindo norma no ordenamento jurídico a objetar a pretensão.

A propósito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão, como atesta o seguinte julgado: AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10).

Por outro lado, a renúncia a uma aposentadoria com a finalidade de obter outra mais vantajosa, independentemente de se tratar de benefício a ser obtido no mesmo regime, ou em regime diverso, não implica na obrigação do segurado de devolver valores recebidos, pois, enquanto se encontrava aposentado fazia jus aos proventos percebidos, conquanto deferida a aposentadoria após regular procedimento de verificação da existência de todos os requisitos necessários para a sua concessão.

Nesse norte, transcrevo julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 1. "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NA VIGÊNCIA DO BENEFÍCIO ANTERIOR. EFEITOS EX NUNC. DESNECESSIDADE. 1. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é

no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 2. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que o ato de renunciar ao benefício tem efeitos ex nunc e não envolve a obrigação de devolução das parcelas recebidas, pois, enquanto aposentado, o segurado fez jus aos proventos. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no RESP 1247651/SC, Rel. Min. Haroldo Rodrigues - Desembargador Convocado do TJ/CE, DJ, 10.08.2011). 2. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. 1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar. 2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação. 3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ. 4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE. 5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução. 6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013).

No âmbito desta Corte Regional, a Egrégia Décima Turma pacificou o seu entendimento no mesmo sentido da jurisprudência dominante emanada do Superior Tribunal de Justiça, como atestam os seguintes julgados: 1. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício. III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n. 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita. IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício. VI - O novo benefício é devido a partir da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora. VII - A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo a quo. VIII - Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora, haja vista que o autor está recebendo mensalmente seu benefício. IX - Apelação da parte autora parcialmente provida. (AC 0000265-04.2013.4.03.6183, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 de 18.09.2013). 2. DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. 1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse. 2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos. 3. Os argumentos

trazidos na irresignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça. 4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido. (AC 2009.61.83.009488-3, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, D.E. de 15.03.2012). 3. DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. AGRAVOS DESPROVIDOS. 1. Não se aplica ao caso o disposto no Art. 461, do CPC, por se tratar de título judicial de natureza declaratória. 2. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12. 3. A 1ª Seção, do E. STJ, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08/05/13, à unanimidade, decidiu que "o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência.". 4. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada. 5. Não havendo prévio requerimento administrativo, a DIB deve ser fixada na data de citação da autarquia. 6. O pedido condenatório não deve ser acolhido, porque a certeza da vantagem do benefício pleiteado em relação ao atual, ainda que afirmada em inicial, depende de cálculos do INSS, e ao Judiciário é vedado proferir decisões condicionais, razão pela qual o interessado deverá requerer a desaposentação administrativamente, instruindo seu requerimento com o presente título judicial, âmbito no qual serão concretizados os direitos aqui reconhecidos, após cálculos pelo INSS. 7. Agravos desprovidos. (AC 0011544-21.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, D.E. de 21.08.2013). 4. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO (RENÚNCIA) À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA. 1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria. 2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. 3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça. 4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos. 5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. 6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida. (AC 0001659-80.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Lucia Ursaiá, e-DJF3 26.06.2013).

Também no âmbito da Egrégia Sétima Turma, recente entendimento é no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de valores legitimamente recebidos, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. Aliás, o assunto já está sendo julgado na Turma por meio de decisão monocrática, conforme provado a seguir:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter

alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubramento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013) Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO.

POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.
5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).
6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.
7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.
2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.
3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.
4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.
5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.
6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.
7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

(AC 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJ 09.08.2013).

Nesse ponto, anoto não desconhecer que a matéria é objeto de debate perante o Egrégio Supremo Tribunal Federal por meio do Recurso Extraordinário nº 661.256, com submissão ao regime da repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. Contudo, a Suprema Corte brasileira ainda não proferiu decisão, tudo aconselhando a adesão à jurisprudência majoritária dos tribunais até a palavra definitiva do Pretório Excelso.

Por fim, alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei n. 9.528, de 10.12.1997, vedaria a *desaposentação* ao não permitir a concessão de prestação previdenciária ao aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar.

No entanto, interpretação sistemática dos princípios constitucionais relativos à matéria, bem como das normas previdenciárias inscritas na legislação própria, não permite tal conclusão. Proibida é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo segurado. A vedação existe quanto ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado. Todavia, no caso da *desaposentação* não ocorre o recebimento simultâneo de

duas prestações de cunho pecuniário, mas de um único benefício previdenciário que sucedeu a outro, mediante novo recálculo.

Assim, conforme orientação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, há que se reconhecer o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/2009, a partir da sua vigência.

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas *até a data da prolação da sentença de primeiro grau*, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (*Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença*).

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Em face do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, afasto as preliminares de prescrição e decadência arguidas nas contrarrazões do recurso de apelação, e DOU-LHE PROVIMENTO, para reconhecer o direito da parte autora à *desaposentação*, nos termos acima consignados, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria ora renunciada, sendo desnecessária a devolução do que foi pago a título do benefício anterior. Consectários legais na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000343-95.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.000343-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA : IVA CAMARA BEZERRA E SILVA
ADVOGADO : SP308435A BERNARDO RUCKER e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00003439520134036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Reexame Necessário, em sede de Ação de Conhecimento ajuizada por Iva Câmara Bezerra e Silva em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que pleiteia a revisão do seu benefício de pensão por morte, originária de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 08.02.1991, revisada na competência de 11/92), aplicando no reajuste de seu benefício os mesmos percentuais que corresponderam à elevação do teto máximo, por força da Emenda Constitucional n. 20/1998. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão de primeiro grau, proferida em 16.10.2013, julgou procedente o pedido (fls. 239/244).

A sentença foi submetida ao Reexame Necessário.

Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região sem a apresentação de apelação do vencido.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo a seguinte possibilidade: se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Observo que a sentença recorrida acolheu o pedido formulado pela parte autora, é ilíquida e foi proferida em 16.10.2013, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória nº 1.561, de 28.02.1997, convertida na Lei n. 9.469 de 10/07/97.

Cuida-se de ação em que pretende a parte autora que os reajustes relativos ao teto dos salários de contribuição, elevados por força de Emendas Constitucionais, sejam aplicados nos reajustes da renda mensal.

As Emendas Constitucionais ns. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, in verbis:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)
Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41 /2003).

Contudo, o tema, antes controvertido, restou pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, no julgamento dos autos RE 564354/SE, cuja relatora foi a Ministra Cármen Lúcia, sendo a decisão publicada no DJe-030 de 14-02-2011:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato

jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, de modo que seus comandos devem alcançar os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, bem como os que forem concedidos a partir delas, passando todos os que se enquadrarem nessa situação a observar o novo teto constitucional.

Mister ressaltar que o intuito de tal entendimento é diminuir a perda sofrida pela segurador que teve seu salário de benefício limitado ao teto, razão pela qual somente esses casos enquadram-se nessa equiparação, pois não se está aplicando um mero reajuste.

Entretanto, é imprescindível que a parte autora demonstre a limitação do seu salário-de-benefício ao teto, pois o ônus da prova cabe a quem alega, conforme artigo 333, I do Código de Processo Civil.

Confira-se a jurisprudência a respeito:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO TETO PELAS EC Nº 20/98 E 41/03. NÃO HÁ COMPROVAÇÃO DE QUE A RMI FOI LIMITADA AO TETO. ÔNUS DA PROVA. APLICAÇÃO DOS REAJUSTES LEGAIS.

I - Agravo legal, interposto pela parte autora, em face da decisão monocrática que negou seguimento ao seu apelo, com fundamento no art. 557 do CPC, mantendo a sentença que julgou improcedente o pedido de pagamento do seu benefício de acordo com o novo teto dos benefícios da Previdência Social estabelecido pela EC n.º 20/98 e 41/03.

II - Alega o agravante fazer jus à revisão pretendida, nos termos da inicial. III - O benefício do autor, aposentadoria por tempo de serviço, teve DIB em 22/08/1994, e não houve limitação do salário-de-benefício ao teto do salário de contribuição vigente à época da concessão.

IV - O autor afirma, na inicial, que teve seu benefício limitado ao teto por ocasião de revisão judicial do IRSM, mas não trouxe aos autos qualquer documento que efetivamente comprove a revisão que diz efetuada - e o ônus da prova cabe a quem alega o fato - de modo que não há que se reportar ao RE 564.354.

V - Apurada a RMI, o benefício sofreu os reajustes na forma determinada pelo art. 41 da Lei 8.213/91, na época e com os índices determinados pelo legislador ordinário, por expressa delegação da Carta Maior, a teor do seu art. 201, § 4º, não tendo nenhuma vinculação com qualquer aumento conferido ou alteração dos salários-de-contribuição.

VI - Não há falar em violação dos princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos proventos (art. 194, parágrafo único, inciso IV, da CF/88) e da preservação do valor real (art. 201, § 4º, da CF/88) por inexistir regramento que vincule o valor do benefício concedido ao limite fixado como teto do salário-de-contribuição. A fixação de novo patamar do salário-de-contribuição, em face do novo teto dos benefícios previdenciários, não importa o reajuste dos salários-de-contribuição, mas uma adequação decorrente da elevação do valor-teto.

VII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

VIII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

IX - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

X - Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região. AC 1867598, Rel. Des. Fed. Tania Marangoni, Oitava Turma, DJe 10.01.2014)

Verifica-se, *in casu*, que em 11/1992, época da revisão do benefício da parte autora, por força do artigo 144 da Lei n. 8.213/91, o valor teto era de CR\$ 2.126.842,49 (dois milhões, cento e vinte e seis mil, oitocentos e quarenta e dois cruzeiros e quarenta e nove centavos, conforme artigo 2º, Portaria MPS n. 55, publicada em 15.05.1992.

De acordo com o documento de fls. 38/39, não consta que o salário de benefício apurado tenha sido limitado ao teto.

Portanto, não tendo a parte autora comprovado os fatos constitutivos do seu direito não há como acolher a sua pretensão.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Remessa oficial e JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO DA PARTE AUTORA.

Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios em razão da concessão dos benefícios de justiça gratuita à fl. 195.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007060-26.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.007060-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : LUIZ FERNANDES COELHO
ADVOGADO : SP327442 DIMITRI DE SOUZA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00070602620134036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual busca a parte autora a revisão da renda mensal do benefício de que é titular, mediante a aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição, conforme Portaria MPAS nº 4.883/98 e Portaria MPS nº 12/2004. Suspensa a condenação em custas e honorários advocatícios em vista da concessão da justiça gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando, preliminarmente, que o julgamento da lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil não obedeceu aos ditames de aplicação de tal dispositivo legal, haja vista não se tratar de matéria unicamente de direito e não ser

idêntico o caso de improcedência referido na sentença. No mérito, pugna pela revisão de seu benefício, aplicando-lhe os devidos repasses na forma dos artigos 20, § 1º e 5º, ambos da Lei 8.212/91, com emprego dos percentuais de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes a dezembro de 1998, dezembro de 2003 e janeiro de 2004 (respectivamente) - elevação das contribuições trazidas pelas Portarias Ministeriais, implantando imediatamente as diferenças encontradas nas parcelas vencidas e vincendas (desde o primeiro reajuste), acrescidas dos encargos legais e verbas de sucumbência.

Com a apresentação de contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

Reza o artigo 285-A do Código de Processo Civil:

"Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."

A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Do mérito

Encontra-se desprovida de amparo legal a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República, que assim dispõe:

"Art. 201:

§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

De outro giro, a edição das Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, relativamente aos tetos dos salários-de-contribuição, com o fito de garantir a concessão dos futuros benefícios com base nos novos limites. Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO. BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. LEI-8212/91. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO AOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÕES. INDEXADORES LEGAIS. DELEGAÇÃO CONSTITUCIONAL AO LEGISLADOR ORDINÁRIO. NOVOS TETOS. EC-20/98 E EC-41/2003. PORTARIAS 4.883/98 E 12/2004 DO MPS. ADEQUAÇÃO DA TABELA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÕES. CUSTEIO. REFLEXOS. FUTUROS BENEFÍCIOS. PRÍNCIPIOS DA IRREDUTIBILIDADE DOS PROVENTOS E PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL RESPEITADOS. INEXISTÊNCIA DE LOCUPLETAMENTO ILÍCITO DO INSS.

1. Os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, dispõem que os salários-de-contribuições serão reajustados na mesma data e índices dos reajustes dos benefícios previdenciários de prestação continuada. São regras claras que visam permitir que haja capacidade de pagamento dos benefícios em manutenção. Todavia, a recíproca não é verdadeira, já que os benefícios previdenciários são reajustados na época e com os índices determinados pelo legislador ordinário, por expressa delegação da Carta Maior, a teor do seu art. 201, § 4º, não tendo nenhuma vinculação com qualquer aumento conferido ou alteração dos salários-de-contribuições.

2. As Portarias n.ºs 4.883/98 e 12/2004 do Ministério da Previdência Social foram editadas apenas para regularizar os novos tetos vigentes, ou seja, os valores máximos dos salários-de-contribuições, em razão dos novos tetos de benefícios estipulados pelas Emendas Constitucionais n.ºs 20/98 (art. 14 - R\$ 1.200,00) e 41/2003 (art. 5º - R\$ 2.400,00), adequando o custeio tão-somente quanto aos segurados que têm salários-de-contribuições superiores ao teto antigo, a fim de viabilizar a futura concessão de benefício com base nos novos limites, sem quaisquer efeitos sobre os benefícios previdenciários concedidos anteriormente as suas promulgações, até porque inexistente qualquer previsão nos textos constitucionais para esse efeito retroativo.

3. Não há falar em violação dos princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos proventos (art. 194, parágrafo único, inciso IV, da CF/88) e da preservação do valor real (art. 201, § 4º, da CF/88) por inexistir regramento que vincule o valor do benefício concedido ao limite fixado como teto do salário-de-contribuição ou aos valores da tabela de salário-de-contribuição.

4. Não houve qualquer aumento de alíquota da arrecadação ou criação de nova fonte de custeio, mas apenas uma fixação de novos patamares dos salários-de-contribuições em face dos novos tetos dos benefícios previdenciários. Assim, não se trata de reajuste dos salários-de-contribuições, mas de reflexo decorrente da elevação do valor-teto, de forma que não houve locupletamento ilícito da Autarquia por ausência de repasse aos benefícios em vigor, porquanto este não era devido.

5. *Apelação improvida.*"

(TRF 4ª Região; AC n.º 714673/PR; 5ª Turma; Relator Des. Fed. Otávio Roberto Pamplona; DJ de 08.06.2005)

Portanto, a não aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição sobre os benefícios em manutenção não causa qualquer ofensa à garantia constitucional de preservação do valor real dos benefícios.

Saliento que a presente demanda, por ter como objeto reajustes automáticos e genéricos de benefícios previdenciários como decorrência da elevação dos tetos pelas Emendas Constitucionais n.º 20/98 e 41/2003 (e não a revisão do benefício mediante aplicação imediata dos novos limites máximos do salário-de-contribuição instituídos pelas referidas Emendas Constitucionais), não devem se submeter ao juízo de adequação determinado pelo art. 14, § 9º, da Lei n. 10.259/2001 c/c art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, por manifesta inaplicabilidade do julgamento exarado pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do RE n. 564.354.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar arguida e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora.** Não há condenação do demandante aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 0016854-59.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016854-0/SP

RELATOR	: Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP182096 ALAN OLIVEIRA PONTES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	: JOSE JOAQUIM DA SILVA IRMAO
ADVOGADO	: SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPAUCU SP
No. ORIG.	: 00024125620028260252 1 Vr IPAUCU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra a decisão do Juízo de Direito da 1ª Vara de Ipaçu/SP que, em sede de execução de título judicial, julgou improcedente a exceção de preexecutividade oposta pela Autarquia Previdenciária.

O agravante se insurge no tocante aos juros de mora, ao argumento de que a Lei nº 11.960/90 tem aplicação imediata e, portanto, deve ser retificado o cálculo apresentado pela exequente, bem assim o montante constante no ofício requisitório.

Postula a aplicação da Lei nº 11.960/09, a fim de que prevaleçam os cálculos que apresentara.

Pede, "in limine", a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A exceção de preexecutividade, resultado de construção jurisprudencial, é cabível nas hipóteses de falta ou nulidade formal do título executivo, bem assim é de ser admitida a quando o devedor alega matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, tais como os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que desnecessária dilação probatória e instauração do contraditório.

Mesmo a corrente jurisprudencial que admite, em maior extensão, o cabimento da objeção de preexecutividade, para além das matérias de ordem pública, vincula a admissibilidade do incidente à desnecessidade de dilação probatória.

Nessa linha de raciocínio, a exceção de preexecutividade não pode substituir os embargos à execução, seara na qual se possibilita a produção de provas.

No caso, a autarquia previdenciária na via da exceção, aduz que as alterações impostas pela Lei nº 9.494/97 pela Lei nº 11.960/09 têm aplicação imediata, questão que pode ser reconhecida a qualquer tempo, de forma a se admitir o cabimento da objeção.

A "quaestio" posta nesta seara recursal diz respeito à aplicabilidade imediata da Lei nº 11.960/09.

Os elementos de cognição provisórios demonstram que o trânsito em julgado da sentença ocorreu em 11 de julho de 2008, anteriormente à vigência da referida lei. O Juízo "a quo" assim decidira sobre aplicação do novel diploma:

"(...) verifica-se que o trânsito em julgado da decisão ocorreu em 11/07/2008 (fls.389), anteriormente à vigência da Lei 11.960/2009.

Consoante cediço, a Corte Especial do STJ, ao apreciar o Recurso Especial representativo de controvérsia nº 1.205.946/SP (DJe 02/02/2012), julgado nos moldes do art.543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de que as disposições do art.5º da Lei 11.960/09 são aplicáveis para cálculo de juros e correção monetária incidentes em relação ao período de tempo a partir de sua vigência, inclusive ao processos em curso, e, relativamente ao período anterior, tais acessórios devem ser apurados segundo as normas então vigentes (...).

Não fosse por isso, é certo que a incidência dos juros e correção monetária em percentual distinto do fixado no título judicial implicaria em ofensa à coisa julgada material, uma vez que o acórdão proferido na ação de conhecimento transitou livremente em julgado (...).

Assim sendo, não tendo a Lei 11.960/2009 aplicação retroativa, deverão os cálculos da execução ser elaborados de acordo com o título executivo, sob pena de ofensa à coisa julgada."

A Corte Especial do C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.205.946/SP, consolidou o entendimento de que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei nº 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem, ante o princípio "tempus regit actum".

Confira-se a ementa do representativo de controvérsia: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os

índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.7. Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos" (REsp 1.205.946/SP, Corte Especial, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 19/10/2011).

A propósito, transcrevo arestos desta E. Sétima Turma: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.960/2009 A PARTIR DE 30.06.2009. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS. - Os embargos de declaração são cabíveis quando verificada a ocorrência de obscuridade, contradição ou omissão, nos estritos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil. - A Corte Especial do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso representativo da controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC, consolidou o entendimento de que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei nº 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem, ante o princípio tempus regit actum (STJ, REsp 1.205.946/SP). - Outrossim, não se há que falar em violação da coisa julgada, pois esta não impede a aplicação da Lei nº 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência. Precedentes do STJ. - Embargos de declaração acolhidos." (APELAÇÃO CÍVEL 0037255-75.2002.4.03.9999, Relatora Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/08/2013): "PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.960/2009 AOS FEITOS EM CURSO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - Incidem juros moratórios no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, no entanto, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012). - As alterações promovidas pela Lei nº 11.960/09, relativas aos critérios de atualização das condenações impostas contra a Fazenda Pública, têm incidência imediata sobre os feitos pendentes de julgamento, independentemente de sua natureza. Isso porque, as normas disciplinadoras de juros de mora possuem natureza eminentemente processual, devendo ser aplicáveis aos processos em curso, à luz do princípio "tempus regit actum". - Agravo legal improvido." (APELAÇÃO CÍVEL 0034822-20.2010.4.03.9999, Relatora Juíza Federal Convocada Carla Rister, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/01/2013).

Cumpram colacionar aresto do Tribunal Regional da 2ª Região: "APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVOS RETIDOS. SERVIDOR PÚBLICO. GED, GID E GDAE. REESTRUTURAÇÃO DE CARGOS E CARREIRA. LEI 10.187/01. MP 2150-40/01. 3,17%. TERMO FINAL. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/2002. APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI AOS PROCESSOS EM CURSO. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. PARCIAL PROVIMENTO. AGRAVOS RETIDOS PREJUDICADOS. 1. Os agravos retidos interpostos pelo Apelante restam sem objeto, tendo em vista que atacam questões que serão absorvidas pelo julgamento da apelação. 2. A jurisprudência do c. STJ consolidou-se no sentido de que a Gratificação de Estímulo à Docência - GED (prevista na Lei 9.678, de 3/7/1998, como vantagem pecuniária a ser paga aos professores de terceiro grau, lotados em instituições federais de ensino superior do MEC) e a Gratificação de Incentivo à Docência - GID (prevista na Lei 10.187, de 12/2/2001, alterada pela Lei 10.405, de 9/1/2002), não se referem à reestruturação de cargos ou à reorganização de carreira, razão pela qual o resíduo de 3,17% não se limita às datas em que instituídas. Precedentes. 3. Já a MP 2150-40, publicada em 29/6/2001 e retificada em 30/06/2001, reestruturou e organizou os cargos dos Técnicos-Administrativos das Instituições

Federais de Ensino vinculadas ao Ministério da Educação (art. 1º, XIII25), além de instituir a GDAE, vinculada ao desempenho individual do servidor. Assim, os integrantes dessa categoria deverão ter seus cálculos relativos ao reajuste de 3,17% limitados a 30/06/2001. Escorrito, neste ponto, o teor da sentença recorrida. 4. No que tange aos juros de mora, o título executivo não tratou da questão de forma minudente, lançando-a de forma genérica no dispositivo. Em decisão ulterior do r. Juízo a quo restou determinado que os juros de mora fossem calculados em 1% (um por cento), até a entrada em vigor da MP 2.180-35, de agosto de 2001, a partir de quando passa a valer juros de 0,5% (meio por cento) ao mês. Em que pese a eficácia preclusiva da coisa julgada, o critério relativo à correção de valores não vige ad eternum, devendo ser sucedido pelo de legislação superveniente que determine índice diverso para a incidência de juros de mora. 5. Nesse sentido, a Corte Especial do e. STJ, ao apreciar o REsp 1.205.946/SP, pelo rito previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou a compreensão de que as alterações do artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, introduzidas pela Lei 11.960/2009, têm aplicação imediata aos processos em curso, incidindo o princípio 'tempus regit actum'. 6. Diante da decisão proferida pelo Ministro TEORI ZAVASCKI nos autos da Medida Cautelar em Reclamação nº 16.745/SC, determinando-se a extensão da decisão cautelar proferida anteriormente pelo Ministro LUIZ FUX nos autos da ADI nº 4.357/DF à questão tratada, no sentido de ser aplicada a redação tida por inconstitucional até que o Colendo Supremo Tribunal Federal se manifeste quanto ao pedido de modulação dos efeitos da decisão na ADI, há que se aplicar a sistemática vigente até então. 7. Sendo assim, o entendimento adotado pela r. sentença objurgada deve ser adequado aos termos da Lei 11.960/09, porquanto "em se tratando de condenação imposta à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, os juros de mora incidirão da seguinte forma: (i) 1% ao mês, nos termos do art. 3º Decreto nº 2.322/1987, no período anterior à 24/08/2001, data de publicação da Medida Provisória nº 2.180-35, que acresceu o art. 1º-F à Lei nº 9.494/1997; (ii) 0,5% ao mês, a partir da MP nº 2.180-35/2001 até o advento da Lei nº 11.960, de 30/6/2009, que deu nova redação ao referido art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997; e (iii) percentual estabelecido para a caderneta de poupança, a partir da Lei nº 11.960/2009". 8. Apelação a que se dá parcial provimento. Agravos retidos prejudicados." (AC 200750010098710, Relator Des.Fed. Flavio de Oliveira Lucas, data da decisão 15/07/2014).

Desta feita, juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e artigo 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

P.I.

Oportunamente remetam-se os autos ao Juízo recorrido

São Paulo, 15 de agosto de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017445-21.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017445-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : MARIA DE LOURDES PARAMELLI ZANI
ADVOGADO : SP192635 MIQUELA CRISTINA BALDASSIN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00015341820144036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, que visava à concessão/restabelecimento do benefício de auxílio-doença. Sustenta, em síntese, que a autora não preenche os requisitos para a concessão da tutela antecipada.

Requer, de plano, a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, para que seja reformada a decisão agravada.

Decido.

Para a obtenção do auxílio-doença o segurado deve observar um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, bem como comprovar a sua incapacidade para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o art. 59 da referida Lei.

Às fls. 51/62 constam documentos relatando o acompanhamento médico da agravada.

No presente caso, apesar de a perícia realizada pela Autarquia Previdenciária ter concluído pela concessão do benefício apenas até 14/05/2014, considero existirem nos autos indícios suficientes da incapacidade da segurada para o trabalho.

Isto porque, dos documentos médicos acostados, verifica-se que a autora sofre de moléstias que comprometem suas atividades habituais.

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente superiores, na tutela constitucional.

Demonstrada, portanto, a verossimilhança das alegações da parte autora a justificar a antecipação da tutela pleiteada.

A propósito, transcrevo:

"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES. 1. No âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária". 2. No STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde. 3. O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. 4. A concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável. 5. No mais, as razões apresentadas pela parte recorrente são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança. 6. Agravo a que se nega provimento".

(TRF3, 10ª Turma, AI nº 445079, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 18/10/2011, TRF3 CJI DATA: 26/10/2011). PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC - RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA - IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA - AGRAVO IMPROVIDO. A princípio, há prova suficiente de que o autor encontra-se incapacitado para o trabalho, sendo certo, inclusive, que o mesmo esteve em gozo anterior de auxílio-doença no período de 25/11/2002 a 30/04/2005, o que demonstra a verossimilhança de suas alegações, não havendo nos autos nenhuma evidência de que seus males tenham desaparecido. As provas trazidas pelo agravante não lograram a corroborar a decisão administrativa, na qual o INSS revogou o benefício anteriormente concedido. Portanto, não se comprovou, no presente agravo, os motivos que deram ensejo à suspensão do auxílio-doença, na via administrativa. Em se tratando o benefício previdenciário de natureza alimentar, resta configurado o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caso aguarde o julgamento do feito para a apreciação da tutela buscada. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido." (AI 280285, proc. 0095020-86.2006.4.03.0000, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, e-DJF3 Judicial 1: 18.03.11, p. 951).

Cumprido ressaltar, por fim, que a tutela antecipada tem caráter provisório, podendo ser cassada no caso de ser afastada a prova de verossimilhança das alegações da parte autora.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, caput.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 13 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018138-05.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018138-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : ERMINDA DE JESUS BRAZ FERREIRA
ADVOGADO : SP102715 ADALBERTO TOMAZELLI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MORRO AGUDO SP
No. ORIG. : 00015888020068260374 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, indeferiu o pedido da autarquia de compensação de valores a serem pagos por meio de requisitório com os débitos do agravado relativos a parcelas vincendas de parcelamentos.

Sustenta, em síntese, que a parte autora possui débitos junto à autarquia, sendo perfeitamente possível a compensação pretendida, nos termos do § 9º do artigo 100 da Constituição da República, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 62/09.

Requer, de plano, a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, para que seja reformada a decisão agravada.

Decido.

Dispõe o § 9º do art. 100, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 62/2009:

Art. 100.

§ 9º No momento da expedição dos precatórios, independentemente de regulamentação, deles deverá ser abatido, a título de compensação, valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, incluídas parcelas vincendas de parcelamentos, ressalvados aqueles cuja execução esteja suspensa em virtude de contestação administrativa ou judicial.

Verifica-se, pois, a possibilidade de, no momento da expedição do precatório, ser deduzido, por compensação, o valor correspondente aos débitos constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública.

Contudo, trata-se, no caso, de verbas previdenciárias, de natureza alimentar, e, portanto, absolutamente impenhoráveis, nos termos do artigo 649, IV, do Código de Processo Civil, sendo incabível a compensação pretendida.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DÉBITOS COM A FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL. COMPENSAÇÃO COM PRECATÓRIO. CRÉDITO ALIMENTÍCIO. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência pacífica desta Corte Superior firmou entendimento de que o precatório que tem natureza alimentar não está apto a ser utilizado para a compensação do débito tributário, pois esta circunstância foi expressamente ressalvada pelo caput do art. 78 do ADCT.

2. Precedentes: RMS 31.208/PR, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 23.4.2010; AgRg no RMS 30.340/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.3.2010; RMS 26.581/PR, Rel. Min.

Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 9.6.2008; RMS 26.908/GO, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 1º.8.2008.

3. É assente nesta Corte que a extinção do crédito tributário mediante compensação somente é possível se houver lei autorizativa na esfera do Estado. Precedentes: AgRg no RMS 29.382/PR, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 10.12.2009; REsp 946.840/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 18.11.2008; REsp 797.387/MG, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 16.8.2007, p.

289. Agravo regimental improvido.

(AgRg no RMS 32519/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 13/10/2010)

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPENSAÇÃO DE DÉBITO DE ICMS COM CRÉDITOS ALIMENTARES. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O art. 78, caput, do ADCT dispõe que os créditos de natureza alimentícia não podem ser objeto de

parcelamento e, por consequência, também não podem ser objeto de compensação.

2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firmado pela impossibilidade de compensação de créditos de natureza alimentar. Precedente.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1256130/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2011, DJe 12/12/2011)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, caput.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018769-46.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018769-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : ELENICE SCARDOVELLI
ADVOGADO : SP201981 RAYNER DA SILVA FERREIRA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 10041447520148260077 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ELENICE SCARDOVELLI contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em ação previdenciária, objetivando a concessão/restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez, determinou à parte autora que comprove a formulação de requerimento do benefício na esfera administrativa, no prazo de 60 dias.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que a falta de prévio requerimento administrativo não representa óbice ao ajuizamento de demanda de natureza previdenciária.

Decido:

Tendo em vista a declaração apresentada às fls. 20 dos autos do presente recurso, defiro à agravante os benefícios da Assistência Judiciária gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060/50. Desnecessário, portanto, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

De acordo com o entendimento jurisprudencial adotado por esta Egrégia Corte, em se tratando de ação de natureza previdenciária, ainda que não se possa condicionar a busca da prestação jurisdicional ao esgotamento da via administrativa, afigura-se razoável exigir que o autor tenha ao menos formulado um requerimento administrativo, demonstrando a necessidade de intervenção do Poder Judiciário, ante a configuração de uma pretensão resistida.

Ainda conforme posicionamento deste Tribunal, somente nos casos de provável indeferimento na esfera administrativa, está dispensada a necessidade de requerimento prévio junto à autarquia previdenciária.

A propósito, transcrevo:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - CARÊNCIA - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - RECURSO DA PARTE AUTORA PROVIDO. - Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo. - Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e determinar que os autos voltem à comarca de origem, para regular prosseguimento do feito."

(7ª Turma, AC nº 912338, Des. Fed. Eva Regina, j. 29/06/2009, DJF3 CJI Data:22/07/2009, p. 552).

Ressalto, ainda, recente posicionamento da 2ª Turma do E. STJ, ao qual me curvo, no sentido da necessidade de comprovação do indeferimento da concessão do benefício na via administrativa para a configuração do interesse de agir, excepcionando-se os casos de notória oposição da autarquia previdenciária:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO. PROCESSO CIVIL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR (ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC). PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE, EM REGRA.

1. Trata-se, na origem, de ação, cujo objetivo é a concessão de benefício previdenciário, na qual o segurado postulou sua pretensão diretamente no Poder Judiciário, sem requerer administrativamente o objeto da ação.
 2. A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF.
 3. O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige a demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos.
 4. Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa.
 5. O interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a) recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada.
 6. A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do exaurimento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR.
 7. Recurso Especial não provido."
- (STJ, 2ª Turma, RESP nº 1310042, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15/05/2012, DJe 28/05/2012).

A parte autora postula a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, não se tratando de hipótese notória e potencial de recusa da autarquia previdenciária.

Contudo, no caso em questão, o interesse de agir ficou demonstrado pelo documento acostado às fls. 34/35, que comprova que a ora agravante formulou requerimento administrativo do benefício junto ao INSS em 31/07/2013, tendo seu pedido indeferido.

Assim, merece reforma a decisão agravada, uma vez que já há nos autos prova da resistência do INSS à pretensão da autora.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento do feito sem a exigência de comprovação pela parte autora de formulação de requerimento administrativo.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 13 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018908-95.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018908-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE	: SERGIO BRASILIO RIBEIRO
ADVOGADO	: SP299898 IDELI MENDES DA SILVA e outro
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª : SJJ>SP
No. ORIG.	: 00061956620144036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SÉRGIO BRASÍLIO RIBEIRO contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, declinou da competência e determinou a remessa dos autos a uma das Varas da Subseção Judiciária de Campinas, município do domicílio da parte autora.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que é facultado ao segurado ajuizar ação contra instituição previdenciária perante o Juízo Federal de seu domicílio ou nas Varas Federais da Capital do Estado.

Requer, de plano, a concessão de efeito suspensivo, e, ao final, o provimento do recurso, para que seja mantida a competência da Vara Federal da Capital.

Decido:

Revedo meu anterior posicionamento, entendo que razão assiste à parte agravante.

No tocante à competência para julgamento das demandas previdenciárias, dispõe o art. 109, § 3º, da Constituição Federal:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

Estabelece, ainda, a Súmula 689 do C. Supremo Tribunal Federal que:

"O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-membro".

Assim, é facultado ao autor, no momento do ajuizamento da demanda previdenciária, optar, quando não se tratar de sede de vara federal, pelo foro estadual do seu domicílio; pela vara federal da subseção judiciária em que o município do seu domicílio está inserido; ou, ainda, perante as varas federais da capital do Estado.

No caso, a demanda foi ajuizada perante Vara Federal da Capital do Estado de São Paulo e o MM. Juízo *a quo* declinou da competência, sob o fundamento de que, existindo Vara Federal instalada no domicílio do autor, a competência é absoluta.

Da análise dos autos, verifico que o autor é domiciliado na cidade de Campinas, sede da 05ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo.

Portanto, residindo a parte autora no Estado de São Paulo, é perfeitamente possível a propositura da ação na Capital do Estado.

Nesse sentido, os seguintes julgados: *AI 528950, Rel. Desembargador Federal Marcelo Saraiva, p. 09/05/2014; AI 528946, Rel. Desembargador Federal Fausto De Sanctis, p. 12/05/2014; AI 526215, Rel. Desembargador Federal David Dantas, p. 07/05/2014; AI 525223, Rel. Desembargador Federal Walter do Amaral, p. 07/05/2014, AI 527249, Rel. Desembargador Federal Souza Ribeiro, p. 06/05/2014.*

Cumprido ressaltar, ademais, que se trata de competência territorial relativa, que não pode ser declinada de ofício. A propósito:

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CONTRA O INSS AJUIZADA PERANTE A VARA FEDERAL DA CAPITAL DO ESTADO-MEMBRO EM DATA POSTERIOR À INSTALAÇÃO DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA COM JURISDIÇÃO SOBRE O MUNICÍPIO DE DOMICÍLIO DO SEGURADO. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA 689/STF. PARECER DO MPF PELA COMPETÊNCIA DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA.

1. O segurado pode ajuizar ação contra a Instituição Previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou em qualquer das Varas Federais da Capital do Estado-Membro, a teor da Súmula 689/STF.

2. Nessa hipótese, trata-se de competência territorial relativa, que não pode, portanto, ser declinada de ofício, nos termos do art. 112 e 114 do CPC e do enunciado da Súmula 33/STJ.

3. Conflito de Competência conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 35ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro para processar e julgar a presente demanda, não obstante o parecer do MPF."

(STJ - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 87962 Processo: 200701689229 UF: RJ Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO Data da decisão: 28/03/2008 Documento: STJ000322558 DJE DATA:29/04/2008 Relator(a) NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento do feito perante a 5ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 13 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019034-48.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019034-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : LUIS ROBERTO FLAVIO
ADVOGADO : SP118430 GILSON BENEDITO RAIMUNDO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 00061946120148260572 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUIS ROBERTO FLÁVIO contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que concedeu à parte autora o prazo de 30 (trinta) dias para que comprove o indeferimento do seu pedido na esfera administrativa.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que a falta de prévio requerimento administrativo não representa óbice ao ajuizamento de demanda de natureza previdenciária.

Decido:

Tendo em vista a declaração apresentada às fls. 11 dos autos do presente recurso, defiro ao agravante os benefícios da Assistência Judiciária gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060/50. Desnecessário, portanto, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

De acordo com o entendimento jurisprudencial adotado por esta Egrégia Corte, em se tratando de ação de natureza previdenciária, ainda que não se possa condicionar a busca da prestação jurisdicional ao esgotamento da via administrativa, afigura-se razoável exigir que o autor tenha ao menos formulado um requerimento administrativo, demonstrando a necessidade de intervenção do Poder Judiciário, ante a configuração de uma pretensão resistida.

Ainda conforme posicionamento deste Tribunal, somente nos casos de provável indeferimento na esfera administrativa, está dispensada a necessidade de requerimento prévio junto à autarquia previdenciária.

A propósito, transcrevo:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - CARÊNCIA - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - RECURSO DA PARTE AUTORA PROVIDO. - Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo. - Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e determinar que os autos voltem à comarca de origem, para regular prosseguimento do feito."

(7ª Turma, AC nº 912338, Des. Fed. Eva Regina, j. 29/06/2009, DJF3 CJI Data: 22/07/2009, p. 552).

Ressalto, ainda, recente posicionamento da 2ª Turma do STJ, ao qual me curvo, no sentido da necessidade de

comprovação do indeferimento da concessão do benefício na via administrativa para a configuração do interesse de agir, excepcionando-se os casos de notória oposição da autarquia previdenciária:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO. PROCESSO CIVIL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR (ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC). PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE, EM REGRA.

1. *Trata-se, na origem, de ação, cujo objetivo é a concessão de benefício previdenciário, na qual o segurado postulou sua pretensão diretamente no Poder Judiciário, sem requerer administrativamente o objeto da ação.*
2. *A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF.*
3. *O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige a demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos.*
4. *Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa.*
5. *O interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a) recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada.*
6. *A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do exaurimento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR.*
7. *Recurso Especial não provido."*
(STJ, 2ª Turma, RESP nº 1310042, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15/05/2012, DJe 28/05/2012).

No caso dos autos, a parte autora postula a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, não se tratando, portanto, de hipótese notória e potencial de recusa da autarquia previdenciária, razão pela qual a exigência de prévio requerimento administrativo não deve ser dispensada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 14 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019201-65.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019201-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : VICENTE DE PAULO MARTINS
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00062078020144036183 5V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VICENTE DE PAULO MARTINS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, declinou da competência e determinou a remessa dos autos a uma das Varas da Subseção Judiciária de Osasco, município do domicílio da parte autora.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que é facultado ao segurado ajuizar ação contra instituição previdenciária perante o Juízo Federal de seu domicílio ou nas Varas Federais da Capital do Estado.

Requer, de plano, a concessão de efeito suspensivo, e, ao final, o provimento do recurso, para que seja mantida a competência da Vara Federal da Capital.

Decido:

Tendo em vista a declaração apresentada à fl. 15 dos autos do presente recurso, defiro ao agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060/50. Desnecessário, portanto, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

Revedo meu anterior posicionamento, entendo que razão assiste à parte agravante.

No tocante à competência para julgamento das demandas previdenciárias, dispõe o art. 109, § 3º, da Constituição Federal:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

Estabelece, ainda, a Súmula 689 do C. Supremo Tribunal Federal que:

"O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-membro".

Assim, é facultado ao autor, no momento do ajuizamento da demanda previdenciária, optar, quando não se tratar de sede de vara federal, pelo foro estadual do seu domicílio; pela vara federal da subseção judiciária em que o município do seu domicílio está inserido; ou, ainda, perante as varas federais da capital do Estado.

No caso, a demanda foi ajuizada perante Vara Federal da Capital do Estado de São Paulo e o MM. Juízo *a quo* declinou da competência, sob o fundamento de que, existindo Vara Federal instalada no domicílio do autor, a competência é absoluta.

Da análise dos autos, verifico que o autor é domiciliado na cidade de Osasco, sede da 30ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo.

Portanto, residindo a parte autora no Estado de São Paulo, é perfeitamente possível a propositura da ação na Capital do Estado.

Nesse sentido, os seguintes julgados: *AI 528950, Rel. Desembargador Federal Marcelo Saraiva, p. 09/05/2014; AI 528946, Rel. Desembargador Federal Fausto De Sanctis, p. 12/05/2014; AI 526215, Rel. Desembargador Federal David Dantas, p. 07/05/2014; AI 525223, Rel. Desembargador Federal Walter do Amaral, p. 07/05/2014, AI 527249, Rel. Desembargador Federal Souza Ribeiro, p. 06/05/2014.*

Cumprе ressaltar, ademais, que se trata de competência territorial relativa, que não pode ser declinada de ofício. A propósito:

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CONTRA O INSS AJUIZADA PERANTE A VARA FEDERAL DA CAPITAL DO ESTADO-MEMBRO EM DATA POSTERIOR À INSTALAÇÃO DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA COM JURISDIÇÃO SOBRE O MUNICÍPIO DE DOMICÍLIO DO SEGURADO. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA 689/STF. PARECER DO MPF PELA COMPETÊNCIA DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA.

1. O segurado pode ajuizar ação contra a Instituição Previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou em qualquer das Varas Federais da Capital do Estado-Membro, a teor da Súmula 689/STF.

2. Nessa hipótese, trata-se de competência territorial relativa, que não pode, portanto, ser declinada de ofício, nos termos do art. 112 e 114 do CPC e do enunciado da Súmula 33/STJ.

3. Conflito de Competência conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 35ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro para processar e julgar a presente demanda, não obstante o parecer do MPF."

(STJ - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 87962 Processo: 200701689229 UF: RJ Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO Data da decisão: 28/03/2008 Documento: STJ000322558 DJE DATA: 29/04/2008 Relator(a) NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento do feito perante a 5ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 13 de agosto de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019284-81.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019284-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : CLAUDOMIRO DAMICO
ADVOGADO : SP219556 GLEIZER MANZATTI
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG. : 00027545220148260218 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Claudomiro Damico contra a r. decisão do Juízo de Direito da 1ª Vara de Guararapes/SP que indeferiu requerimento de aditamento do rol de testemunhas, em sede de ação que objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O recorrente assevera admissível a apresentação do rol de testemunhas como aditamento à petição inicial, porquanto não citada a autarquia previdenciária.

Pede a anulação da decisão agravada apontando cerceamento de defesa.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Consoante o disposto no artigo 407 do Código de Processo Civil, incumbe às partes, no prazo fixado pelo juiz, depositar em cartório o rol de testemunhas, precisando-lhes o nome, profissão, residência e local de trabalho; omitindo-se o juiz, o rol será apresentado até 10 (dez) dias antes da audiência.

No caso, a parte autora indicou o rol de testemunhas na petição inicial e posteriormente a aditara com o fito de incluir outra testemunha, pleito que fora indeferido (fls.64/65), sendo esta a decisão agravada.

O recorrente aduz a possibilidade de aditamento da inicial para complementar o rol de testemunhas, na forma do artigo 294 do Código de Processo Civil.

Não se descarta a possibilidade de aditamento do pedido inaugural, antes da citação da parte contrária, a ensejar a modificação do pedido e da causa de pedir. Disso, no entanto, não se cuida. A apresentação - prazo e número- do rol de testemunhas encontra-se disciplinada no artigo 407 do Código de Processo Civil: ao designar a audiência o juiz fixará prazo para a apresentação do rol testemunhal; omitindo-se, o referido rol será apresentado até 10 (dez) dias antes da realização da audiência.

A admitir-se o aditamento da exordial neste ponto, existindo pedido de oitiva testemunhal, o certo é que a modificação do pleito dar-se-ia para o oferecimento do rol de testemunhas e não para a inclusão de outras testemunhas.

Tudo o quanto posto nesta seara diminuta leva à conclusão do acerto da decisão impugnada que dera pela preclusão do direito do autor, nos moldes do artigo 267 do Código de Processo Civil.

O pedido recursal se afigura manifestamente improcedente.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido.

P.I.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019513-41.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019513-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : MARIO RIBEIRO
ADVOGADO : SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00017451720134036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIO RIBEIRO em face da r. decisão que, em sede de ação de previdenciária, indeferiu os pedidos de produção de prova testemunhal e expedição de ofício para a empresa, visando à comprovação da atividade exercida sob condições especiais.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, ser imprescindível para o deslinde da controvérsia a expedição do ofício requerido, a fim de demonstrar que as atividades desenvolvidas foram realizadas sob condições especiais.

Requer, de plano, a antecipação da tutela recursal, e, ao final, o provimento do recurso, para que seja deferida a expedição de ofício para a empresa e a oitiva do seu representante legal.

Decido:

Tendo em vista a declaração apresentada às fls. 07 dos autos do presente recurso, defiro ao agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060/50. Desnecessário, portanto, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

Cumpra observar, *ab initio*, que a prova tem por objeto os fatos deduzidos pelas partes em juízo. A finalidade da prova é a formação de um juízo de convencimento do seu destinatário, o magistrado.

Assim, a decisão pela necessidade, ou não, da produção de prova é uma faculdade do magistrado, a quem caberá avaliar se há nos autos elementos e provas suficientes para formar sua convicção, a teor do que dispõe o art. 131 do CPC.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERPOSTO COM FULCRO NO ART. 557 § 1º DO CPC. EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - A decisão recorrida negou seguimento aos embargos de declaração interpostos pelo autor, mantendo a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, interposto de decisão que, em ação previdenciária, objetivando a implantação de aposentadoria por tempo de contribuição, após o reconhecimento do exercício de atividade especial e a conversão do seu tempo em comum, indeferiu pedido de produção de prova pericial. II - Cabe ao juiz, destinatário da prova, verificar a necessidade e a possibilidade de sua realização ou não, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC. III - Para a comprovação de exposição a agentes insalubres de período anterior a vigência da Lei n.º 9.032/95, basta que a atividade seja enquadrada nas relações dos Decretos n.º 53.831/64 ou 83.080/79, sendo desnecessária a elaboração de laudo pericial. IV - A necessidade de comprovação por laudo pericial do tempo de serviço em atividade especial só surgiu com o advento da Lei 9.528/97, que, convalidando a MP 1.523/96, alterou o art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91. V - Cabe ao autor, junto com a exordial, apresentar os documentos necessários para a comprovação dos fatos alegados, conforme estabelece a legislação previdenciária. VI - Concluindo o Juiz de Primeira Instância, em decisão fundamentada, pela desnecessidade da realização da perícia técnica requerida lhe é lícito indeferi-la, não caracterizando ilegalidade

ou cerceamento de defesa, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. VII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. VIII - Não merece reparos a decisão agravada, posto que calcada em precedentes desta E. Corte. IX - Agravo improvido.

(AI 00132847020114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/07/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AGRAVO RETIDO. APLICAÇÃO DO ART. 515, § 1º DO CPC. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. RUÍDO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. TUTELA ANTECIPADA.

I - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, sendo possível indeferir a produção da prova pericial quando entender desnecessária, em vista de outras provas produzidas, nos termos dos arts. 130 c/c 420, parágrafo único, inciso II, do CPC.

(...)

(TRF 3ª Região, AC nº 2001.61.83.004094-2, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/04/2007, DJU 16/05/2007, p. 460).

Ademais, da análise dos autos, observo que não restou comprovado que o agravante requereu a documentação perante seu ex-empregador, tampouco que a empresa se recusou a fornecê-la.

Com relação à prova oral, o art. 400, inc. II, do CPC, deixa claro que é desnecessária quando a comprovação do fato exige prova técnica:

"Art. 400. A prova testemunhal é admissível, não dispondo a lei de modo diverso. O juiz indeferirá a inquirição de testemunhas sobre fatos:

(...)

II - que só por documento ou por exame pericial puderem ser provados." (grifei)

A propósito:

"AGRAVO LEGAL. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA COMUM. RECONHECIMENTO PARCIAL. DESPICIENDA A PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL PARA COMPRAR AS ALEGADAS INSALUBRIDADES. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - No presente caso, o conjunto probatório, consubstanciado exclusivamente em prova documental, é suficiente para o deslinde da causa. Ademais, a prova testemunhal é meio inadequado para se comprovar a alegada insalubridade das atividades desenvolvidas pela parte autora. - Nessas condições, considera-se não haver cerceamento do direito de produção de prova como argumentado pela parte autora, pelo que fica afastada a possibilidade de nulidade do feito. - Agravo legal improvido".

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 1333941, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/12/2010, e-DJF3 Judicial 1 Data: 17/12/2010, p. 1022).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002700-12.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002700-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARIA APARECIDA DOS SANTOS CORNELIO
ADVOGADO : SP156538 JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00129-7 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

O INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24/07/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*".

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*".

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

No tocante ao óbito, o documento à fl. 24 é objetivo no sentido de provar a morte do Sr. José Carlos de Souza, ocorrida em 13/11/2007.

Extrai-se da CTPS (fls. 19), da Comunicação de Decisão administrativa (fls. 25) e do CNIS (fls. 38), que o último vínculo trabalhista do falecido cessou em outubro de 1981, perdendo o *de cujus* a qualidade de segurado a partir de 26/10/1982.

Por sua vez, diferentemente do alegado na inicial, a causa da morte do Sr. José Carlos de Souza não foi decorrente de alcoolismo, mas foi natural e indeterminada, conforme Certidão de Óbito às fls. 24. Além disto, não há prova material de que o *de cujus* tenha deixado de trabalhar porque era alcoólatra, também não foram juntados aos autos documentos médicos comprovando as alegações da autora.

Com efeito, a prova testemunhal não foi clara e segura sobre as circunstâncias aduzidas pela autora, em relação ao suposto alcoolismo do Sr. José Carlos de Souza.

Assim, não tendo a parte autora juntado documento algum capaz de comprovar a qualidade de segurado do *de*

cujus à época de seu óbito, desnecessário investigar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004137-88.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004137-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado DOUGLAS GONZALES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DEISE ALICE DA SILVA
ADVOGADO : SP263355 CLÉA REGINA SABINO DE SOUZA
No. ORIG. : 12.00.00023-2 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido, com antecipação da tutela jurisdicional.

O INSS apelou, requerendo, preliminarmente, o conhecimento da remessa oficial e a nulidade da sentença, por violação ao artigo 460 do CPC. No mérito, sustenta, em síntese, que a autora não exerceu atividade rural durante o período de carência necessário para que fizesse jus ao benefício pleiteado. Caso mantida a condenação, requer que a atualização monetária e os juros obedeçam aos índices oficiais de remuneração básica e da caderneta de poupança, na forma da Lei nº 11.960/2009.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Inicialmente, embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial das parcelas vencidas (01/11/2011 - data do requerimento administrativo), o valor da RMI do benefício e a data da sentença (12/09/2012), que o valor total da condenação não alcançará a importância

estabelecida pelo § 2º do art. 475 do CPC (60 salários mínimos) a motivar o cabimento do reexame necessário. Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa oficial.

Também não há que se falar em nulidade da sentença, considerando que não restou comprovada a existência de prejuízo à parte, devendo ser respeitado o princípio da economia processual.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Ressalte-se que a Lei n.º 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, in verbis: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado deste Tribunal:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso

No caso em questão, a parte autora apresentou os seguintes documentos: I) Cópia da sua CTPS, na qual consta o seguinte registro: de 04/01/2010 a 04/08/2010, como auxiliar do comércio; II) Certidão de casamento, celebrado em 20/02/71, na qual o marido foi qualificado como lavrador; III) Certidões de nascimento de filhos, ocorridos em 27/01/77 e 07/09/72, nas quais a autora e o marido foram qualificados como lavradores; IV) Declaração de José Renato Farner, datada de 06/09/2011, no sentido de que a autora exerceu atividade rural na propriedade dele, denominada Sítio Santa Maria, em Engenheiro Coelho/SP, de janeiro/66 a dezembro/81; V) CTPS do marido da autora, na qual constam os seguintes vínculos: de 01/07/92 a 03/02/93, 28/06/93 a 06/01/94, 27/06/94 a 01/01/95, 30/08/95 a 02/10/95, como trabalhador rural; VI) Certificado de dispensa de incorporação expedido pelo Ministério do Exército, profissão e data ilegíveis.

As certidões apresentadas constituem início de prova material do exercício da atividade rural da autora.

As cópias da CTPS do marido comprovam a sua condição de rurícola.

A declaração do ex-empregador José Renato Farner, por sua vez, não é apta a servir como início de prova material, configurando apenas testemunho escrito.

Os demais documentos apresentados também não servem como início de prova material.

Ressalto que não constitui óbice ao deferimento do benefício requerido o fato de a parte autora ter exercido atividade urbana por curto período, nem do marido ter se cadastrado como empresário em 21/01/94 e como

autônomo em 01/10/75, considerando que restou demonstrada a predominância da atividade rural daquela na maior parte do tempo de sua vida laborativa.

Os depoimentos testemunhais são suficientes para comprovar a atividade rural da parte autora pelo período exigido em lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora, acostada à fl. 11. (nascida em 01/06/52).

Considerando-se que o conjunto probatório comprovou a atividade rural, deve ser mantida a concessão do benefício.

Quanto aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se observância ao previsto no art. 293 e do art. 462 do CPC. Por sua vez, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região.

No tocante aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009. A fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1-A, do CPC, REJEITO AS PRELIMINARES e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para fixar os juros de mora em 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN, e determinar que a partir de 30/06/2009 incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 15 de agosto de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006460-66.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.006460-5/MS

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA : IRACI SILVA MENESES
ADVOGADO : MS009324 LIDIA DEBORA DE OLIVEIRA
CODINOME : IRACI MENESES DE ANDRADE
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG121545 LUCIANO MARTINS DE CARVALHO VELOSO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATAYPORA MS
No. ORIG. : 08004041020128120027 1 Vr BATAYPORA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, objetivando a concessão de pensão por morte.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de pensão por morte, a partir da data do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária e juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Não houve a interposição de recurso voluntário pelas partes.

Em razão da remessa oficial, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Com efeito, considerando que o termo inicial da pensão por morte foi fixado em 29/02/2012 (data do requerimento administrativo - fls. 20) e que a sentença foi proferida em 08/10/2013 (fls. 63/68), conclui-se que o valor da condenação não ultrapassará 60 (sessenta) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011634-56.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.011634-4/SP

RELATOR	: Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP081864 VITORINO JOSE ARADO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: CRISTIANA CORDEIRO DOS SANTOS DE OLIVEIRA e outros : NICOLLY THIFANI CORDEIRO DE OLIVEIRA incapaz : DENER HENRIQUE CORDEIRO DOS SANTOS DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO	: SP272194 RITA AMÉLIA DE PAULA
REPRESENTANTE	: CRISTIANA CORDEIRO DOS SANTOS DE OLIVEIRA
No. ORIG.	: 13.00.00103-1 1 Vt VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária em que Cristiana Cordeiro dos Santos de Oliveira e outros pleiteiam a concessão de auxílio-reclusão em razão da prisão de seu marido/pai, José Evandro Machado de Oliveira, ocorrida em 05/04/2013.

O pedido foi julgado procedente no primeiro grau de jurisdição.

Apela a autarquia requerendo preliminarmente a suspensão da antecipação dos efeitos da tutela e para que a sentença seja submetida ao reexame necessário. No mérito pugna pelo indeferimento do benefício em razão do

não preenchimento do requisito de baixa renda. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício e desoneração da multa cominatória ou sua redução e, por fim dilação do prazo para implantação do benefício. Com contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial das parcelas vencidas (05/04/2013), o valor da RMI do benefício e a data da sentença (11/09/2013), que o valor total da condenação não alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do CPC (60 salários mínimos) a motivar o cabimento do reexame necessário.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa oficial.

Em relação ao pedido de suspensão da tutela antecipada, o mesmo não deve ser acolhido, visto que a mencionada antecipação foi deferida na própria sentença, o que torna possível o recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo nos termos do art. 520, VII, do CPC.

Ressalte-se que a presente ação é de natureza alimentar e versa sobre interesse de incapaz, o que por si só evidencia o risco de dano irreparável tornando viável a antecipação dos efeitos da tutela.

Neste sentido confira-se: "*PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO DO INSS. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. MARCO INICIAL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA. - Tratando-se de verba alimentar, e sendo a parte autora beneficiária da gratuidade da justiça, dela não se pode exigir caução, sob pena de negar-lhe a concessão do benefício. - Demonstrando que a parte autora é inválida, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).- Preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício e tendo em vista sua natureza alimentar está evidenciado o perigo de dano que enseja a urgência na implantação, dessarte, mantida a tutela antecipada concedida. -Merece reparo a r. sentença no que tange ao estabelecimento do marco inicial, pois a análise judicial está adstrita ao pleito formulado na exordial, ou seja, a partir da data da citação. - Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida. - Apelação improvida."(Rel. Des. Fed. Eva Regina, AC nº 1999.61.11.007940-9, j. 22.11.2004)*

Observa-se que houve o cumprimento da obrigação de fazer no prazo estabelecido (fls. 188), e, portanto resta superada a questão da imposição de multa pelo descumprimento da tutela.

O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço (art. 80 da Lei nº 8.213/91).

Os critérios para sua concessão foram definidos pelo Decreto nº 3.048/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, mais especificamente em seus artigos 116 a 119.

Assim, tem-se que o pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente. Para fins de manutenção do benefício, deve ser apresentado trimestralmente atestado de que a detenção ou reclusão do segurado ainda persiste.

Vale ressaltar que o benefício é devido apenas durante o período em que o segurado permanecer recluso, sob regime fechado ou semi-aberto, sendo que, no caso de fuga, o auxílio-reclusão será suspenso e seu restabelecimento ocorrerá se houver a recaptura do fugitivo, desde que mantida sua qualidade de segurado.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes. Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/91 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

O art. 26, I, da Lei 8.213/91 prevê que independe de carência a concessão do auxílio-reclusão.

Sobre a dependência econômica da parte autora em relação ao recluso, a Lei 8.213/1991, art. 16, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou*

inválido". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

A Emenda Constitucional nº 20/1998, em seu art. 13, dispôs que o auxílio-reclusão será concedido apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), valor que foi elevado para R\$ 971,78 (novecentos e setenta e um reais e setenta e oito centavos) pela Portaria MPS nº 15/2013, vigente à época da prisão do marido/pai da parte autora.

A limitação acima referida é aplicável à renda do segurado, não podendo seu último salário-de-contribuição ser superior ao limite imposto, para que seus dependentes façam jus ao benefício.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do C. STF: "*PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.*

LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998.

SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, RE N. 587.365, data do julgamento: 25.03.2009, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI).

Na hipótese de o segurado estar desempregado - e, portanto, sem renda - à época de sua prisão, o benefício será devido a seus dependentes.

Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados desta Corte: "*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL.*

AUXÍLIO-RECLUSÃO. LIMITE DE RENDA. SEGURADO DESEMPREGADO. DECISÃO FUNDAMENTADA. I

*- Não procede a insurgência do agravante, porque preenchidos os requisitos para concessão do benefício de auxílio-reclusão, nos termos do art. 80 da Lei nº 8.213/91. II - Segurado desempregado não possuía rendimentos, à época do recolhimento à prisão. Não resta ultrapassado o limite de renda previsto pelo art. 13 da Emenda Constitucional nº 20/98. III - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. IV - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte. V - Agravo improvido." (APELREEX 1251991, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 27/08/2012, v.u., e-DJF3 10/09/2012). "*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENDA DO SEGURADO PRESO AO TEMPO DO ENCARCERAMENTO. SEGURADO DESEMPREGADO. PERÍODO DE GRAÇA. PRECEDENTES DO STF. LIMITAÇÃO CONSTITUCIONAL. DISTRIBUTIVIDADE DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA. 1. A limitação constitucionalmente preposta refere-se a mera distributividade do benefício de auxílio-reclusão. Ademais, importa notar que o valor fixado para fins de "baixa-renda" não se mantém estagnado, o que, de fato, denotaria inconstitucionalidade em face dos avanços temporais, tendo sido progressivamente elevado por intermédio de diversas Portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social. 2. Cumpre observar que, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição "de baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00. 3. Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes. 4. Com relação especificamente ao valor máximo de renda bruta do recluso, cumpre esclarecer que não se manteve congelado desde então. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social. 5. O auxílio-reclusão é devido a dependentes do segurado recluso, desde que este possua "baixa renda" ao tempo do encarceramento, nos termos acima delineados, ou então esteja desempregado ao tempo da prisão (desde que não tenha perdido a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91). 6. Faz-se necessário, portanto, que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere ao tempo do ajuizamento da ação. É necessário, outrossim, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas portarias ministeriais. 7. Verifica-se que ao tempo do encarceramento - ao 01.11.2011 (fl. 19), o genitor dos autores estava em período de graça, e, portanto, mantinha sua qualidade de segurado, tendo em vista seu último vínculo empregatício ter cessado em dezembro de 2010, conforme o documento de fl. 18, quando seu salário-de-contribuição foi no valor de R\$ 1.338,00. 8. Apesar de seu último salário-de-contribuição ser maior do que o valor estabelecido pela Portaria nº 407, de 14.07.2011, que fixou o**

teto em R\$ 862,60, para o período, ele não poderá ser utilizado como parâmetro para a não concessão do benefício de auxílio-reclusão, pois o segurador, quando da sua prisão, encontrava-se desempregado, em período de graça, enquadrando-se perfeitamente no art. 116, §1º, do Decreto 3.048/1999, já descrito acima, sendo de rigor a concessão do benefício na presente hipótese. 9. Com relação ao recebimento do auxílio-doença pelo segurador, sua cessação deu-se em 13.11.2011, conforme o documento de fl. 24, devendo ser o auxílio-reclusão pleiteado, concedido a partir do dia 14.11.2011, pois é vedada por Lei a cumulação desses benefícios. 10. À vista do referido, é possível concluir, em juízo de cognição sumária, pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a implementação, em sede de tutela antecipada, do benefício de auxílio-reclusão, haja vista estarem presentes os critérios do artigo 273 do Código de Processo Civil. 11. Vale acrescentar que, a irreversibilidade da tutela antecipada é de ordem jurídica e não fática. Sempre será possível reverter a implantação do benefício pela mera revogação da ordem concessiva. Assim sendo, não há que falar em malferimento do artigo 273, § 3º, do Código de Processo Civil. 12. Agravo Legal a que se nega provimento." (TRF-3ª Região, Agravo de Instrumento n. 0024473-11.2012.4.03.0000, data da publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013, Relator: Des. Fed. Fausto de Sanctis)

Se comprovados os requisitos exigidos a sua concessão, o auxílio-reclusão é devido a partir da data do efetivo recolhimento do segurador à prisão, se requerido no prazo de 30 (trinta) dias a contar daquela, ou, se fora dele, desde a data do requerimento.

Os critérios de fixação da renda mensal inicial decorrem de lei, competindo ao INSS, adstrito ao princípio da legalidade, tão apenas observar as regras vigentes.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/91.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de auxílio-reclusão em virtude da prisão de seu marido/pai, estando as relações de parentesco comprovadas pelos documentos de fls. 16/17 e 30.

A requerente Cristiana Cordeiro dos Santos de Oliveira é esposa do segregado e, nos termos do art. 16, I, da Lei 8.213/91, sua dependência em relação a ele é presumida. O mesmo ocorre com os co-autores N.T.C.O. e D.H.C.S.O que à época da prisão do pai eram menores de 21 (vinte e um) anos de idade.

A certidão expedida pela Secretaria de Administração Penitenciária (fls. 14) comprova que o marido/pai da parte autora foi preso em 05/04/2013.

A cópia da carteira de trabalho acostada às fls. 23 aponta vínculo empregatício até 12/11/2012, restando comprovada qualidade de segurador do segregado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/1991.

Tendo em vista que o recluso estava desempregado à época da sua prisão e, portanto, sem rendimentos, resta demonstrado também o requisito da baixa renda.

Dessa forma, comprovadas as exigências legais, é de se deferir o auxílio-reclusão pleiteado.

Quanto ao termo inicial do benefício, mantenho nos termos da r. sentença (em 05/04/2013) uma vez que requerido dentro do prazo de trinta dias a contar da data da prisão.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, afasto a preliminar de suspensão da tutela antecipada, não conheço da remessa oficial, e NEGO SEGUIMENTO à apelação da autarquia, para manter a r. sentença recorrida, nos termos acima fundamentados.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018572-67.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.018572-0/SP

RELATOR	: Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: ILZA ALICE NOTHAFT
ADVOGADO	: SP204684 CLAUDIR CALIPO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP210020 CELIO NOSOR MIZUMOTO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00042-7 2 Vr CACAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por ILZA ALICE NOTHAFT com o objetivo de obter a concessão de aposentadoria por

invalidez ou auxílio-doença.

A sentença julgou improcedente o pedido sob o fundamento de incapacidade preexistente à filiação à Previdência Social.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação/para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 49/59 e 76/81), depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujos teores transcrevo: "*Em função disso a autora apresenta uma incapacidade funcional parcial para realizar as atividades laborativas antes realizadas pela mesma tendo em vista exigências biomecânicas da mesma*" (fls. 58) e "*Autora apresenta incapacidade laboral parcial e permanente*" (fls. 80).

In casu, ao apreciar a perícia médica, observa-se que o início da incapacidade da parte autora reporta-se à data de janeiro de 2008, quando da realização de cirurgia, conforme atestou o perito judicial em relatório do laudo, ora transcrito: "*6. Qual a data de início da incapacidade? 2008*".

Por sua vez, ao proceder à análise do requisito qualidade de segurado, verifica-se das informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, que a parte autora exerceu atividade laborativa filiada ao RGPS entre 9/11/1970 a 28/02/1977. Outrossim, verteu contribuições na qualidade de contribuinte individual, no período de 11/2008 a 06/2011 (fl. 24/25).

No presente caso, depreende-se que a doença incapacitante que acomete a requerente eclodiu em janeiro de 2008, conforme discussão do perito (fl. 58).

Destarte, ao apreciar o conjunto probatório, percebe-se que por ocasião do reingresso à Previdência Social em 11/2008, a parte autora já apresentava quadro clínico incapacitante.

Nesse sentido, o seguinte julgado:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PREEXISTENTE AO INGRESSO NO RGPS.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- A comprovação da preexistência de incapacidade ao ingresso à Previdência inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez .

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

- Agravo ao qual se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 0004318-02.2008.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, e-DJF3 01/03/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não procede a insurgência da parte agravante, eis que não foram preenchidos os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

II - Juntou a parte autora com a inicial: cédula de identidade, atualmente com 54 anos de idade; documentos médicos; CTPS, com registro, admissão em 01.09.2005, sem data de saída, como empregada doméstica; comunicação de decisão do INSS, indeferindo pedido de auxílio-doença, apresentado em 09.01.2007.

III - O INSS traz aos autos pesquisa no sistema Dataprev, destacando consulta recolhimentos, de 09/2005 a 05/2007, como empregada doméstica.

IV - Perícia médica judicial atesta cirrose hepática, hipertensão arterial e varizes de esôfago. Existe incapacidade total e definitiva, com início em junho de 2005. Destaca documentos médicos apresentados na perícia: exames e laudos a partir de julho de 2005.

V - O laudo pericial foi claro ao afirmar o início da incapacidade em junho de 2005, tendo a requerente ingressado no RGPS somente em 09/2005, quando contava já 48 anos de idade.

VI - É possível concluir que a autora já apresentava incapacidade para o trabalho, antes mesmo de sua filiação junto à Previdência Social, afastando a concessão do benefício, nos termos do § 2º do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

VII - Destaque-se que o laudo pericial é claro em expressamente apontar início da incapacidade - não meramente da doença - em junho de 2005, tendo consignado valer-se de documentos médicos datados a partir de julho daquele ano.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

IX - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XI - Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 0005898-33.2009.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Raquel Perrini, e-DJF3 07/12/2012).

Logo, por se tratar de doença preexistente e considerando que a parte autora não detinha a qualidade de segurada no momento do surgimento da incapacidade para o trabalho, torna-se despicienda a análise da carência.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018692-13.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.018692-9/SP

RELATOR	: Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: LANDULFO LOPES CAYRES
ADVOGADO	: SP050628 JOSE WILSON PEREIRA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP314098B IGOR SAVITSKY
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00038-8 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo autor contra sentença que, em ação que objetiva a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, a teor do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, em virtude da ausência de comprovação de prévio requerimento administrativo.

A parte autora alega, em resumo, que não há necessidade da prévia provocação da via administrativa para o ajuizamento da ação e pede a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação

do recurso com base no aludido artigo.

Merece acolhimento a alegação da parte segurada, no sentido da desnecessidade de apresentação do requerimento administrativo, dado que a decisão hostilizada está em manifesto desacordo com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, de que não há que se falar em prévio acesso à via administrativa ou, ainda, exaurimento da mesma, de molde a autorizar o pleito judicial de concessão ou revisão de benefício previdenciário, face aos termos do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal:

"PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE PENSÃO - NEGATIVA DE VIGÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO - CARÊNCIA DE AÇÃO REJEITADA - DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - QUANTUM - SÚMULA 07/STJ - JUROS MORATÓRIOS - NATUREZA ALIMENTAR - 1% AO MÊS.

1 - Nega vigência à lei federal não só a decisão que afirma não estar a mesma em vigor, mas, também, aquela que deixa de aplicá-la. Inteligência do art. 105, III, "a", da Constituição Federal.

2 - Este Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento, mediante sua Corte Especial, no sentido de que a violação a determinada norma legal ou dissídio sobre sua interpretação não requer, necessariamente, que tal dispositivo tenha sido expressamente mencionado no v. acórdão do Tribunal de origem. Cuida-se do chamado prequestionamento implícito (cf. REsp nº 181.682/PE, 144.844/RS e 155.321/SP). Sendo a hipótese dos autos, afasta-se a aplicabilidade da Súmula 356/STF para conhecer do recurso pela alínea "a" do permissivo constitucional.

3 - Apresenta-se clara a existência do interesse em agir, de vez que desnecessário o prévio requerimento na via administrativa para ensejar o ingresso na via judiciária.

4 - Não se pode cogitar nesta via estreita do Recurso Especial, acerca dos valores da verba honorária advocatícia, porquanto, nos termos do enunciado Sumular 07 desta Corte, é vedado o reexame das questões de ordem fático-probatórias.

5 - Os vencimentos dos servidores públicos, sendo contraprestações, são créditos de natureza alimentar. Logo, há que se ponderar que a matéria não versa sobre Direito Civil, com aplicação do dispositivo contido no art. 1.062, do CC, mas sim, de normas salariais, não importando se de índole estatutária ou celetista. Na espécie, aplica-se o art. 3º, do Decreto-Lei nº 2.322/87, incidindo juros de 1% ao mês sobre dívidas resultantes da complementação de salários. Precedentes. (STF, RE nº 108.835-4/SP e STJ, REsp nºs 7.116/SP e 5.657/SP e REsp nº 58.337/SP).

6 - Recurso conhecido, porém, desprovido."

(STJ, REsp nº 270518/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 08.10.2002, v.u., DJ 02.12.2002, p. 331)

"PROCESSUAL. SERVIDOR. ADICIONAL DE TEMPO DE SERVIÇO. REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. INTERESSE EM AGIR CARACTERIZADO. PRINCÍPIO DO LIVRE ACESSO À INSTÂNCIA JUDICIAL.

- A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, com base no cânon constitucional que preconiza o livre acesso ao Poder Judiciário, é pacífica no sentido de que a exaustão da instância administrativa não é condição para o pleito judicial.

- Patente a existência do interesse em agir, de vez que desnecessário o prévio requerimento na via administrativa para ensejar o ingresso na via judiciária, mormente quando a vantagem pleiteada é imposta à administração por imperativo legal.

- Recurso especial conhecido."

(STJ, REsp nº 261158/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Vicente Leal, j. 22.08.2000, v.u., DJ 11.09.2000, p. 306)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PRÉVIO REQUERIMENTO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. PODER JUDICIÁRIO. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. APLICABILIDADE DO ART. 112 DA LEI 8.213/91. DIREITO MATERIAL. NÃO CONSIDERAÇÃO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. TERCEIRA SEÇÃO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

V - Quanto ao tema, já decidiram as Turmas da 3ª Seção, segundo a orientação da Súmula 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos, do seguinte teor: "O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária. Recurso especial conhecido, mas desprovido."

(STJ, REsp nº 496030/PB, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 18.12.2003, DJ 19.04.2004, p. 229)

"PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - INEXIGIBILIDADE.

1. O prévio exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação judicial objetivando a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, eis que em plena vigência o comando da Súm. 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos, que afasta por completo dita exigência; ademais, admitir-se tal condicionamento importaria em violação ao princípio do livre acesso ao Poder Judiciário, insculpido no art. 5., inc. XXXV, da Constituição Federal. 2. Recurso conhecido."

(STJ, REsp nº 158165/DF, Sexta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 24.03.1998, DJ 03.09.1998, p. 341)

Na dicção das Súmulas 9 deste Tribunal Regional Federal e da Súmula 213 do extinto E. TFR:

"SÚMULA 9. Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação". "SÚMULA 213. O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

Colaciono arestos desta E. Sétima Turma no mesmo sentido:

"AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Está mais que consolidado o posicionamento de que não é necessário o esgotamento da via administrativa para ingresso em juízo, eis que o direito ao acesso da jurisdição não é cerceável, já que de berço constitucional. Neste sentido, a Súmula 09 do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

3. Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 0013983-66.2013.4.03.9999, Relator Des. Fed. Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 08/01/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DESPROVIDO.

- Não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma que vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício ou mesmo de seu valor.

- A propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo. Precedentes.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, AC nº 0015837-74.2012.4.03.6105, Relatora Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. EXCEÇÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. AGRAVO DESPROVIDO.

- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo nos casos em que já se sabe que haverá resistência da autarquia.

- In casu, como se trata de revisão de benefício previdenciário, cujo pleito está embasado em entendimento jurisprudencial e doutrinário, desnecessário o ingresso na via administrativa por estar dentro das exceções, merecendo a parte autora a tutela jurisdicional quanto a sua pretensão.

- Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 0001896-78.2013.4.03.9999, Relator Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 17/04/2013)

Não há que se falar em ausência de interesse processual, pois presente o interesse econômico e processual da parte segurada na demanda, considerada a via processual adequada e verificados os requisitos de seu direito constitucional de ação (art. 5º, XXXV, CF e art. 3º do CPC).

Destarte, descabe extinguir-se a ação nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, sendo o caso de anular-se a decisão recorrida para o fim de adequá-la à jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, bem como às Súmulas acima transcritas.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação, a fim de anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para que o feito prossiga em seus trâmites normais.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 07 de agosto de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018709-49.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.018709-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : BRAZ PEREIRA DA SILVA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 27/08/2014 1156/3673

ADVOGADO : SP134858 PEDRO LEOPOLDO DE OLIVEIRA BOARETTO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00023551120138260201 1 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, fixando a verba honorária em R\$ 500,00.

Apela o Autor sustentando o agravamento da enfermidade incapacitante, pleiteando, ao final, pela reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial (fls.55/58), depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo pericial, cujo teor transcrevo: "*O Sr. Braz Pereira da Silva é portador de Esquizofrenia Paranóide, condição essa que prejudica total e definitivamente sua capacidade laboral*".

Quanto ao requisito qualidade de segurado, as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, demonstram que a parte autora exerceu atividade abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social nos períodos de 26/02/1976 a 30/11/1976; 08/06/1977; 19/07/1977 a 30/09/1977; 27/03/1978; 19/11/1979 a 01/07/1980; 18/12/1991 a 25/08/1992; 02/03/2009 a 27/03/2009. Outrossim, verteu recolhimentos como contribuinte individual entre 01/1998; 06/1998 a 08/1998; 10/2011 e 01/2013 a 07/2013.

Por fim, no caso dos autos, a carência é dispensada, tendo em vista a Parte Autora ser acometida de uma das doenças previstas pelo art. 151, da Lei 8.213/91, *in verbis*: "*Art. 151. Até que seja elaborada a lista de doenças mencionadas no inciso II do art. 26, independe de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.*"

Na hipótese, a doença incapacitante é a esquizofrenia, caracterizada por "alucinações persistentes de qualquer modalidade", portanto, enquadrada no rol descrito acima.

Em que pese o início da incapacidade ter sido fixado em meados de 2011, conforme bem salientou o perito, há nos autos provas do agravamento da doença (atestados de fls. 29 e 30), de forma que resta afastada sua preexistência.

Ademais, em consulta ao CNIS, verificou-se que o Autor buscou recolocação no mercado de trabalho, possuindo vínculos posteriores à data apontada como de início da incapacidade.

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte: "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de

procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício. - O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho. - Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável. - Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013)

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo médico-pericial, porquanto comprovado que a parte autora já estava incapacitada para o exercício de atividade laborativa.

Quanto aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se observância ao previsto no art. 293 e do art. 462 do CPC. Por sua vez, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região.

No tocante aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009. A fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, DOU PROVIMENTO à apelação do Autor, na forma acima explicitada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 13 de agosto de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019304-48.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.019304-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : MARIA HELENA DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP213007 MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : BA021011 DANTE BORGES BONFIM
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00051-1 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, eis que não preenchida a carência necessária à obtenção do benefício, fixando os honorários advocatícios em R\$ 800,00.

Inconformado, apela o Autor pleiteando pela reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 55/70), depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo pericial, cujo teor transcrevo: "(...) *Incapacidade laborativa total (...) definitiva (...) e multiprofissional*".

Quanto ao requisito qualidade de segurado, as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, demonstram que a parte autora verteu recolhimentos como contribuinte individual entre 04/2008 a 12/2008 e 10/2012 a 04/2013.

Destarte, tendo em vista a propositura da demanda em 08/03/2013, resta comprovada a qualidade de segurada da parte autora, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

No entanto, o requisito carência, conforme informações fornecidas pelo CNIS (fls. 35), já mencionadas, não restou comprovado nos autos nem no momento do ajuizamento da ação, nem na data do laudo. Dessa forma, a autora não cumpriu a carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais para concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, conforme o disposto no artigo 25, inciso I, da Lei 8.213/91.

Para efeito de esclarecimento, conforme atesta o laudo pericial de fls. 55/70, a autora é portadora de "Cifoescoliose torácica à esquerda e lombar direita; espondilose cervical e dorsal sem radiculopatia; espondilose lombar com radiculopatia e lordose acentuada", doenças que não se encontram no rol das enfermidades que dispensam os segurados de comprovação de carência, conforme o disposto nos artigos 151 da Lei 8.213/91 e 1º da Portaria Interministerial MPAS/MS nº 2.998/01. Nesse sentido, o seguinte julgado: "PREVIDENCIÁRIO.

AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE CARÊNCIA MÍNIMA. ROL TAXATIVO DO ART. 151. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 3. No presente caso, a autora não preenche o requisito da carência mínima exigida e sua patologia, qual seja, artrite reumatóide, não consta do rol taxativo do art. 151 da Lei nº 8.213/1991. 4. Agravo legal a que se nega provimento. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1896171 ; Processo: 0005008-59.2011.4.03.6108; Relator Des. Fed. FAUSTO DE SANCTIS; e-DJF3 Judicial 1 DATA: 22/01/2014).

Dessa forma, diante da ausência de cumprimento da carência exigida, torna-se incabível a concessão do benefício pleiteado.

Na espécie, sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, é indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, na forma acima explicitada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 13 de agosto de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020967-32.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.020967-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : LUIGI MISSERONI
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP235243 THALES RAMAZZINA PRESCIVALLE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10108868020138260068 2 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que, em ação previdenciária, julgou improcedente o pedido de revisão de seu benefício, no qual objetivava o cumprimento dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, mediante aplicação dos índices de reajuste referentes às competências de dezembro/1998 (10,96%), dezembro/2003 (0,91%) e janeiro/2004 (27,23%), em razão da implementação das disposições das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, requerendo a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

No caso em tela, não prospera a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

Não obstante o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República, que assim dispõe:

"Art. 201:

§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real,

conforme critérios definidos em lei."

A edição das Portarias n°s 4.883/98 e 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas nas Emendas Constitucionais n°s 20/98 e 41/2003, relativamente apenas ao teto do salário-de-contribuição. Nesse sentido, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. EQUIVALÊNCIA. READEQUAÇÃO DOS TETOS PREVIDENCIÁRIOS ATRAVÉS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N° 20/98 E 41/03. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM GERAL. INVIABILIDADE.

I. Verifica-se que o disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei n° 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

II. Não há correlação entre o valor dos benefícios e a fixação dos novos tetos constitucionais, tendo em vista que as emendas n° 20/1998 e 41/2003 não instituíram um novo índice de reajuste, mas uma readequação através da elevação do valor-teto.

III. Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pelas leis em vigor, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.

IV. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª R; AC - 1758363; 10ª Turma; Relator: Des. Fed. Walter do Amaral; e-DJF3 28/11/2012)

Deste modo, não tem direito à parte autora o reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, considerando a previsão dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei n° 8.212/91. Por sua vez, a seguinte a jurisprudência:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE- BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

1- O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios.

2- A revisão do benefício previdenciário deve obedecer os parâmetros contidos nos artigos 20, §1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91 e Art. 41, II, da Lei 8.213/91.

3- Incabíveis os reajustes dos benefícios nos índices de 10,96% (dez./98), 0,91 % (dez./03) e 27,23% (dez./04). (g.n.)

4- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região; AC - 1679459; 10ª Turma; Relator: Des. FEd. Baptista Pereira; e-DJF3 - 10/10/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE COM BASE NOS MESMOS ÍNDICES DE CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Pretende a parte autora a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 01.11.1996 através do cumprimento dos arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei n° 8.212/91, no sentido de que todos os reajustes aplicados ao salário de contribuição sejam também aplicados ao benefício de prestação continuada, em especial os reajustes de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro/98, dezembro/2003 e janeiro/2004, respectivamente, a fim de manter o valor real do benefício.

- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil.

- A nova regra introduzida pela Lei n° 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. Precedentes.

- Embora o artigo 20, § 1º, da Lei n° 8.212/91, reze que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição Federal.

- A não aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição sobre os benefícios em manutenção não causa qualquer ofensa à garantia constitucional da irredutibilidade do valor dos benefícios (CF, art. 194, IV) e de preservação do valor real dos benefícios (CF, art. 201, § 4º).

- Inexiste respaldo jurídico que ampare a pretensão da parte autora, considerando que os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região; 7ª Turma; APELREEX - 1890815; Relatora Des. Fed. Diva Malerbi; e-DJF3 de 14/02/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 15 de agosto de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

Boletim - Decisões Terminativas Nro 2853/2014

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1201373-48.1997.4.03.6112/SP

98.03.032541-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ROBERTO MARTINS BRANDAO
ADVOGADO : SP056653 RONALDO DELFIM CAMARGO e outros
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.12.01373-1 1 Vt PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Roberto Martins Brandão contra sentença que julgou extinta a execução, nos termos do artigo 795 do CPC, reconhecendo a inexistência de diferenças a serem quitadas pelo INSS.

O apelante, em suas razões de inconformismo, alega, em síntese, que o parecer da contadoria não observou o item da condenação que determinou a fixação do menor valor teto de benefício equivalente a 50% do teto de contribuições da época da concessão do benefício. Sustenta, ainda, que, tendo ocorrido o trânsito em julgado da decisão de mérito, tal matéria não pode ser discutida e alterada no presente momento.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Consoante se verifica dos autos, o pedido inaugural foi julgado parcialmente procedente para: "1) corrigir os 24 salários de contribuição que antecedem aos 12 últimos na conformidade das variações dos índices das ORTN's/OTN's, para efeito de fixação da renda mensal inicial...; 2) considerar, para efeito do cálculo do salário de benefício, o maior valor-teto exatamente no valor do teto de contribuições vigente na época de sua concessão,

e o menor valor-teto na exata metade desse mesmo valor; 3) proceder à revisão do primeiro reajustamento do benefício, calculando-o pelo índice integral e não fracionado, nos termos da Súmula 260 do TRF; 4) utilizar a renda mensal inicial apurada com observância aos itens anteriores para efeito da revisão legal determinada pelo artigo 58 do ADCT..." (fls. 56/68).

Esta E. Corte deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para reconhecer a prescrição das diferenças decorrentes da aplicação da Súmula 260 do TFR e negou provimento à apelação da parte autora (fls. 129/139).

Embargos declaratórios opostos pelo INSS conhecidos e improvidos (fl. 148/151).

Em sede de execução do julgado, decorreu o prazo para o INSS apresentar embargos, nos termos do art. 730 do CPC (fl. 276), tendo o magistrado determinado a remessa dos autos à Contadoria Judicial para conferência dos cálculos apresentados pelo executante, observando-se os limites do julgado e a Resolução CJF 168/2011 (fl. 277). Às fls. 280/292, foi apresentado parecer da Contadoria, no sentido de que "1. A parte autora apura diferenças no total de R\$ 148.300,39 (09/2011), no entanto, não há diferenças devidas, visto que o benefício ficou limitado no teto desde 07/1989, e assim permaneceu quando do reajuste em 09/1991. Os valores máximos de pagamento do benefício, bem como os índices legais de reajustamento, sm.j., não foram modificados pelo r. julgado. 2. Ante o exposto, s.m.j., não há diferenças devidas à parte autora" (fl. 280).

O douto Juízo monocrático asseverou em seu *decisum* que, "... ao recalcular a renda mensal do benefício previdenciário, o Exequente não observou o valor limite do salário-de-benefício na data do reajustamento, nos termos do art. 41, 3º (em sua redação originária) da Lei nº. 8.213/91. Ocorre que o Autor recebeu administrativamente, exemplificadamente, a quantia de Ncz\$ 1.500,00 em julho/89 e R\$127.120,76 em julho/91, que eram os tetos então vigentes dos benefícios previdenciários. Nesse contexto, não havendo alteração da renda mensal inicial a partir da competência julho/1989, inexistiu quaisquer diferenças a serem quitadas relativamente ao período não atingido pela prescrição quinquenal (a partir da competência 03/1992)..." (fl. 304v).

Consigno, por oportuno, que a Contadoria Judicial é órgão auxiliar do Juízo, que goza de fê pública, e está equidistante das partes.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO . DIVERGÊNCIA QUANTO AO MONTANTE CORRESPONDENTE À CONDENAÇÃO. MANIFESTAÇÃO DO CONTADOR JUDICIAL. FIEL OBSERVÂNCIA DOS PARÂMETROS ESTABELECIDOS PELO JULGADO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

Verificado pelo auxiliar do juízo que os cálculos apresentados pelas partes não se encontram em harmonia com as diretrizes fixadas no título judicial em execução, é de rigor a adequação da memória de cálculo ao que restou determinado na decisão exequenda, de modo que no caso em tela nada é devido ao segurado.

Apenas os sucessores do segurado pronunciaram-se em desacordo com a informação da contadoria judicial, mas não apontaram erros que maculassem referido cálculo.

Ademais, considerando o início do gozo do benefício, 12/01/1984, o cálculo do valor de aposentadoria tem de observar aos critérios estipulados no Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, inclusive o disposto em seu art. 40, já que o sistema do maior e menor valor- teto , estabelecido no art. 5º da Lei nº 5.890/73, é de cumprimento cogente e não foi afastado pelo julgado. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00176048120074039999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, e-DJF3 Judicial 1 17/12/2010).

"AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - FGTS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO - CÁLCULOS EFETUADOS PELA CONTADORIA DO FORO - ACOLHIMENTO - VERBA HONORÁRIA.

I - Tendo ocorrido a discordância entre os cálculos apresentados pelo exequente e aqueles trazidos pela Caixa Econômica Federal, os autos foram remetidos ao contador para apuração do valor efetivamente devido, até mesmo porque o magistrado, na grande maioria das vezes, não tem conhecimento técnico para analisá-los.

II - Com efeito, a contadoria do Foro é órgão de auxílio do Juízo, detentora de fê-pública, equidistante dos interesses das partes e sem qualquer relação na causa, presumindo-se a veracidade de sua conta de liquidação, vez que elaborada observando os critérios estabelecidos no título judicial em execução .

III - Mantida a r. sentença que, de acordo com o parecer da contadoria, formou o convencimento do Juízo, julgando extinta a execução ante ao cumprimento da obrigação de fazer pela executada.

(...)

V - Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 0200205-57.1994.4.03.6104, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, e-DJF3 23/11/2012).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - AÇÃO ORDINÁRIA - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL - CABIMENTO - FÊ PÚBLICA - PRESUNÇÃO 'JURIS TANTUM' - PRELIMINAR REJEITADA - AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

2. A Contadoria Judicial é órgão auxiliar do Juízo, que goza de fé pública, e está equidistante das partes.
 3. Se o Juízo "a quo" entendeu necessitar dos cálculos judiciais para chegar ao valor exato do que restou julgado, cabia-lhe ordenar o envio dos autos ao contador, como o fez.
 4. Verificadas quaisquer diferenças, sejam em favor do autor da ação, ou não, cabe ao juiz determinar a adequação da conta, a fim de que corresponda ao real direito outorgado à parte.
 5. Prevalece a presunção "juris tantum" de veracidade das afirmações da contadoria Judicial, por seguir fielmente os critérios estabelecidos na sentença transitada em julgado. Se a parte não concordar, pode valer-se de recurso próprio.
 6. Agravo improvido."
- (TRF 3ª Região, AI nº 0017106-72.2008.4.03.0000UF, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, e-DJF3 16/12/2008)

A execução deve obedecer aos parâmetros da coisa julgada, o que se evidencia nos cálculos fls. 280/292. Assim, gozando as informações técnicas da Contadoria Judicial, repise-se, órgão que não tem interesse na solução da controvérsia, de presunção de legitimidade, lúdima a sentença que as adota como elemento de convicção para decidir a causa.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO à apelação da exequente.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 08 de agosto de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009344-29.1999.4.03.6108/SP

1999.61.08.009344-6/SP

RELATORA	: Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO	: Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP149768 CARLOS RIVABEN ALBERS
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: NILZA FRANCA e outros
	: MARIA INES LARA ANTUNES
	: MARIA GOMES FERREIRA
	: MANOEL REIS
	: LUIZ VIEIRA
	: JUDITH SILVANEIA PUGINA
	: IVANI GARCIA BENTO
	: IZABEL ZEFERINO COELHO
	: ISMAEL EDUARDO DE LIMA
	: ELESBAO ANTONIO
ADVOGADO	: SP109760 FERNANDO CESAR ATHAYDE SPETIC e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações interpostas pela União Federal e INSS e recurso adesivo de sentença que julgou procedente

o pedido formulado em ação previdenciária, onde a parte autora objetiva a concessão do reajuste de 47,68% sobre seus vencimentos de complementação, em igualdade ao concedido a seus paradigmas, por força de acordos firmados junto à Justiça do Trabalho. Custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

A União Federal e o INSS em seus apelos pedem a improcedência da ação.
A parte autora, em recurso adesivo, pugna pela majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Primeiramente, cumpre consignar que a questão da competência para julgamento da demanda é da Justiça Federal, sendo a matéria pacificada no C. STJ:

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUÍZO DO TRABALHO. FUNCIONÁRIOS APOSENTADOS DA REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A - RFFSA. PEDIDOS DE REAJUSTE DE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA E CONCESSÃO DE 'AJUDA DE ALIMENTAÇÃO' A SEREM SUPOSTADOS PELA UNIÃO. NATUREZA PREVIDENCIÁRIA DA MATÉRIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. PRECEDENTES. ANULAÇÃO DE SENTENÇA DE MÉRITO PROFERIDA PELO JUÍZO TIDO POR INCOMPETENTE. ART. 122, CAPUT, E PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC.

1. Compete à justiça federal processar e julgar ação em que funcionários inativos da Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA postulam a revisão da complementação de aposentadoria e a concessão da parcela 'ajuda alimentação', verbas essas a cargo da União, ante o nítido caráter previdenciário da controvérsia. Precedentes da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

2. De se ressaltar que o Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, no julgamento do recurso ordinário, declinou da competência para a justiça federal, sem antes anular a sentença de mérito proferida pelo juízo trabalhista de primeira instância, o que, nos termos da jurisprudência desta Corte, impede o seu conhecimento.

3. Todavia, a questão posta em debate no presente conflito de competência encontra-se pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Dessa forma, esta Casa, em respeito ao princípio da celeridade da prestação jurisdicional, tem admitido a anulação, desde logo, dos atos decisórios preferidos pelo juízo considerado incompetente, remetendo-se os autos ao juízo declarado competente, nos termos do art. 122, caput, e parágrafo único, do Código de Processo Civil.

4. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 10ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, ora suscitado, anulando-se a sentença de mérito proferida pelo juízo trabalhista de primeira instância". (CC 95256/RJ, 2008/0082798-7, 3ª Seção, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 26.08.08).

De outra parte, resta inquestionável a legitimidade da União Federal para figurar no pólo passivo do presente feito, em decorrência da conversão da MP n.º 353 na Lei n.º 11.483/2007, que consignou a sucessão da extinta Rede Ferroviária Federal S/A pela União, nos direitos, obrigações e ações judiciais em que a primeira seja autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada, ressalvadas as ações de que trata o inciso II, do *caput*, do artigo 17, da sobredita lei.

Os valores dos benefícios pagos ao ferroviário inativo devem ser mantidos pelo INSS, mas à conta do Tesouro Nacional, como decorre do artigo 1º do Decreto-Lei nº 956/69 e artigos 5º e 6º da Lei nº 8.186/91. Destarte, é imprescindível a presença do INSS no pólo passivo da relação processual, a teor do artigo 47 do Código de Processo Civil.

A tese defendida pela parte autora quanto ao princípio constitucional da isonomia não merece prosperar, uma vez que a matéria ora em debate, antes de tudo, esbarra na hipótese da coisa julgada, considerando que aludido

reajuste foi concedido em sede de ação trabalhista, na qual foi firmado acordo entre a Rede Ferroviária Federal, a União Federal e os ferroviários que a integraram.

Assim, a sua abrangência atinge somente aqueles que integraram aquela lide trabalhista, não podendo ser estendida a todos os trabalhadores da categoria, em atendimento ao disposto no artigo 472 do Código de Processo Civil.

A propósito do tema, transcrevo a jurisprudência que segue:

ADMINISTRATIVO. EX-FERROVIÁRIOS. REAJUSTE DE 47,68%. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. EXTENSÃO DOS EFEITOS DE ACORDO HOMOLOGADO NA JUSTIÇA DO TRABALHO. ART. 472 DO CPC. RECURSO PROVIDO.

1. É descabida a pretensão de ferroviários aposentados e pensionistas, que não integraram as ações individuais nas quais foram firmados os acordos trabalhistas, de reajustamento de proventos no percentual de 47,68%, nos termos do disposto no art. 472 do Código de Processo Civil.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ; 5ª Turma; AGRESP - 775588; Relatora Ministra Laurita Vaz; DJE:22/04/2008)

PREVIDENCIÁRIO. EX-FERROVIÁRIO. LEI Nº 11.483/2007. EXCLUSÃO DA RFFSA DA LIDE. REAJUSTE DE 47,68% NA COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS DECORRENTES DE ACORDOS CELEBRADOS NA JUSTIÇA DO TRABALHO. LIMITES SUBJETIVOS DA COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO AOS DEMAIS SEGURADOS. IMPROCEDÊNCIA. VERBAS DA SUCUMBÊNCIA. APELAÇÃO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

- A Rede Ferroviária Federal S/A deve ser excluída da lide, tendo em vista a conversão da Medida Provisória nº 246 de 2005 na Lei nº 11.483, de 31 de maio de 2007.

- Reconhecido e afastado o julgamento extra petita ou citra petita, achando-se a causa madura, interpretação extensiva do parágrafo 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil permite que se conheça diretamente do pedido.

- Não há supressão de grau de jurisdição, pois a questão posta nos autos, por ser de direito, já se acha em condições de ser julgada.

- Não incide, in casu, a prescrição do fundo de direito, uma vez que, em se tratando de prestações de trato sucessivo, somente não são devidos os valores vencidos antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação. - Não é devido o reajuste de 47,68% decorrente de acordos judiciais trabalhistas celebrados entre a RFFSA e seus ferroviários aos servidores que não participaram dos respectivos processos.

- Aplicável, no caso, a limitação subjetiva à coisa julgada, a teor do artigo 472 do Código de Processo Civil. Demais disso, não cabe "ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia" (Súmula 339 do STF).

- Sem condenação da parte ao pagamento das verbas da sucumbência, pois se trata de beneficiários da justiça gratuita.

- Apelações prejudicadas. Ação improcedente.

(TRF 3ª Região; 7ª Turma; AC - 1120783; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3:18/06/2008)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento aos apelos da União e do INSS e julgo prejudicado o recurso adesivo da parte autora.

Ficam os autores desonerados do pagamento de custas e honorários advocatícios, eis que beneficiários da justiça gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002435-51.2002.4.03.6112/SP

2002.61.12.002435-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO

APELANTE : VALDECI FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : SP151132 JOAO SOARES GALVAO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade processual.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, sustentando que preencheu os requisitos para a concessão do benefício pleiteado na inicial. Requer a reforma da sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado. Em relação a este inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições, mas apenas prova do exercício de atividade rural.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

In casu, conforme análise de documentos de fls. 14/24 e consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora manteve vários vínculos empregatícios como trabalhador rural com início em 01/05/1976 e últimos vínculos em 27/06/1998 a 19/08/1998 e em 08/11/2005 a 14/11/2007. Além disso, recebeu auxílio-doença a partir de 12/06/2008, cessado pelo Sistema de Óbitos em 25/09/2008.

As testemunhas ouvidas em juízo sob o crivo do contraditório (fls. 273/4) declararam que conhecem o autor há mais de 18 anos, que sempre trabalhou na lavoura. Afirmam que o autor ainda trabalho no corte de cana, mas costuma se afastar do trabalho devido sofrer de problemas de saúde.

Desse modo, restou comprovado sua qualidade de segurado especial, sendo que exercera atividades rurícolas, tendo cumprido o período de carência exigido para o gozo do benefício.

Averbe-se que eventual afastamento das atividades laborativas, em decorrência de enfermidade, não prejudica o direito à concessão do benefício, quando preenchidos os requisitos legais, à época, exigidos (art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/1991).

A incapacidade laboral restou demonstrada, conforme laudo pericial elaborado em 24/11/2004 (fls. 94/6), que atestou ser o autor portador de diabetes mellitus, há 11 (onze) anos, concluindo pela incapacidade parcial e permanente, com possibilidade de reabilitação. Note-se que houve a juntada de atestado médico (fls. 25) e cópia do prontuário médico do autor (fls. 111/243), comprovando diversas internações entre 2001 a 2003.

Neste ponto, cumpre observar que, segundo relatado pelo perito, há possibilidade de tratamento. Desse modo, não se justifica a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, mas sim o de auxílio-doença.

Por sua vez, não há que se falar em sentença *extra-petita*, por ter o autor pleiteado em sua peça exordial apenas o benefício de aposentadoria por invalidez, pois o auxílio-doença pode ser visto como um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, e assim pode ser deferido em ações judiciais que buscam o benefício maior.

Nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 1663916/SP, Proc. nº0002340-67.2010.4.03.6103, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 11/10/2012.

Destarte, diante do conjunto probatório, presentes os requisitos ensejadores da concessão das benesses ora pleiteadas, para conceder ao autor o benefício de auxílio-doença a partir da citação (22/05/2002), ocasião em que se tornou litigioso este benefício. Contudo, cumpre observar que o autor retornou ao trabalho em 08/11/2005, com última remuneração em 14/11/2007, conforme relatado.

Com efeito, o fato de o autor ter exercido atividade laboral impede o recebimento do benefício no período em que exerceu atividade remunerada, diante da incompatibilidade entre a percepção do benefício por incapacidade e o labor do segurado.

Assim, preenchidos os requisitos necessários, faz jus a parte autora à concessão do benefício de auxílio-doença no período de 22/05/2002 a 07/11/2005.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para conceder o benefício de auxílio-doença no período de 22/05/2002 a 07/11/2005, conforme fundamentação acima.

Outrossim, tendo em vista a notícia nos autos do falecimento da parte autora, impõe-se esclarecer que deixei de suspender o feito nesta Instância, a fim de se regularizar a habilitação com a juntada dos documentos pertinentes, ante o princípio da celeridade processual, consagrado pela EC nº 45/2004, ao inserir o inciso LXXVIII no artigo 5º da Constituição Federal, bem como em razão de não vislumbrar qualquer prejuízo para as partes, podendo ser procedida a regular habilitação, quando de seu retorno ao Juízo de origem, nos termos do disposto no artigo 296 do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002477-79.2002.4.03.6119/SP

2002.61.19.002477-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : EDNA ALVES DE SALES e outros
: FELIPE ALVES DOS SANTOS incapaz

ADVOGADO : INGRID STEFANY ALVES DOS SANTOS incapaz
APELADO(A) : HELLEN KETLLIN ALVES DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : SP049764 JULIA MARIA CINTRA LOPES e outro
ADVOGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO CHAVES LIMA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de pensão por morte, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios, diante dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Irresignada apela a parte autora, sustentando que faz jus ao benefício pleiteado, vez que comprovou a condição de dependência e cumpriu a carência obrigatória que na época era de 12 meses.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Objetiva a parte autora a concessão de Pensão por Morte, em decorrência do falecimento do companheiro e genitor Elcio dos Santos, ocorrido em 10.01.1996, conforme certidão do óbito acostada às fls.07.

Para obtenção da pensão por morte, faz-se necessária a presença de dois requisitos: a comprovação de dependência em face do *de cujus* e ostentar o mesmo a qualidade de segurado.

O artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida"

O art. 15 da Lei 8.213/91 dispõe que:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior No tocante a qual o final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos".

No que tange a qualidade de segurado verifica-se que o último vínculo do trabalho do *de cujus*, encerrou-se em

30/09/1992, conforme se vê do extrato do CNIS juntado às fls. 100.

Assim, não havendo nenhum outro tipo de contribuição quer individual ou facultativa, no interregno entre 30.09.1992 até a data do óbito 10/01/1996, bem como nenhuma prova material de que o falecido encontrava-se incapacitado para o exercício das atividades laborativas, ocorreu a perda da qualidade de segurado nos termos do artigo 15 da Lei 8.213/91.

Cabe ressaltar que perde a qualidade de segurado quem deixa de contribuir para a Previdência Social, além de que o falecido quando de seu óbito contava com 26 anos de idade, não havia preenchido os requisitos para eventual aposentadoria.

A propósito confira-se os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO.AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL.PENSÃO POR MORTE INDEVIDA AOS DEPENDENTES DO FALECIDO QUE À DATA DO ÓBITO PERDEU A CONDIÇÃO DE SEGURADO E NÃO HAVIA IMPLEMENTADO OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA.AGRAVO DESPROVIDO.

1. No julgamento do REsp 1.110.565/SE, representativo de controvérsia, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que tendo o falecido à data do óbito perdido a condição de segurado e não tendo implementado os requisitos necessários para o recebimento da aposentadoria, como no caso dos autos, seus dependentes não fazem jus à concessão da pensão por morte.

2. Essa orientação deve ser aplicada tanto durante a vigência do Decreto 89.312/84 (arts. 7º e 74) quanto na vigência da lei 8213/91(art.102). Precedentes.

3. Agravo regimental desprovido

(AgRg no REsp1005487/SP-AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL- STJ- Rel. Min. Napoleão Nunes- QUINTA Turma- Dje 14/02/2011)

E, ainda.

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADA DO "DE CUJUS". UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. CERTIDÃO DE ÓBITO.

1.Para o reconhecimento do direito à pensão por morte, a legislação previdenciária de regência exige não somente a comprovação da união estável e, por conseqüência, da dependência econômica, mas também a comprovação da qualidade de segurado do falecido, na data do óbito.

2. A parte autora não se desincumbiu de comprovar a qualidade de segurado do instituidor da pensão. Tendo em vista que o último vínculo de trabalho com registro está datado de julho de 1986, e o óbito ocorreu em 05.02.1993, há como concluir pela perda da qualidade de segurado do de cujus.

3. Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido.

(AC 00169019220034039999-AC - APELAÇÃO CÍVEL - 878545

Relator(a)JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES-TRF3 -OITAVA TURMA- DATA:26/01/2012).

E, também.

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

- Os recolhimentos previdenciários realizados na qualidade de autônomo, foram realizados em data posterior ao falecimento do esposo da autora, sendo totalmente extemporâneos, sem aptidão a demonstrar qualidade de segurado por ocasião do passamento.

- Para a obtenção do benefício de pensão por morte, devem estar presentes, cumulativamente, os requisitos legais, de sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. - Agravo legal não provido".

(AC 00379155920084039999-AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1336373- Relator(a) DES. FED. VERA JUCOVSKY-TRF3-OITAVA TURMA-DJF3:24/02/2011 PÁG. 1273)

Ademais, dispõe o artigo 102 da lei n. 8.231/91, in verbis:

"Art. 102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade.

(Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

(...)

§ 2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior". (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

Portanto, não comprovada a qualidade de segurado do falecido à época do óbito, desnecessário analisar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2014.

2003.61.14.007384-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ROSENO RUFINO DE MELO
ADVOGADO : SP131816 REGINA CELIA CONTE e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP197045 CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : ODETE CARISSIMO CAMPOS e outros
ADVOGADO : SP131816 REGINA CELIA CONTE
SUCEDIDO : CARLOS DE CAMPOS espólio
PARTE RÉ : JOSE ANTONIO DA SILVEIRA
: ERNESTO COTES
: JOSE CABRAL
: JOAQUIM LUNA
: ROBERTO BAGAGINI
: VALDEMAR BERMUDES GARCIA
: WALTER SATO
: WILSON XAVIER DE PAIVA
ADVOGADO : SP131816 REGINA CELIA CONTE e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Roseno Rufino de Melo contra sentença que julgou procedentes os embargos, reconhecendo a inexistência de crédito em seu favor.

O apelante, em suas razões de inconformismo, alega, em síntese, que os abonos de 1988/1989 fazem parte da revisão de seu benefício, haja vista que a sentença é clara ao mencionar que os benefícios devem ser recalculados desde o início. Sustenta que, quanto ao salário mínimo de NCZ\$ 120,00, a partir de 01/06/1989, a sentença estabelece que o benefício deve ser calculado considerando o salário mínimo reajustado e não o anterior. Aduz, por fim, que a revisão não foi deferida somente com base e nos moldes da Súmula n. 260 do extinto TRF, mas com "... aplicação de índice integral da variação do salário mínimo nas épocas de sua vigência, consideradas as faixas salariais com o salário mínimo reajustado e não com o anterior...".

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Consoante se verifica dos autos, o pedido inaugural foi julgado procedente para "... que os benefícios dos quais são titulares os autores sejam recalculados desde o início, com aplicação de índice integral da variação do salário mínimo nas mesmas épocas de sua vigência, consideradas as faixas salariais com o salário mínimo reajustado e não com o anterior, sem consideração de período proporcional devido à época de concessão do benefício, afim de manter-se a equivalência múltipla inicial em salário mínimo..." (fls. 05/12).

Esta E. Corte negou provimento à apelação do INSS, mantendo a sentença recorrida (fls. 13/17).

Em sede de execução do julgado, tendo em conta a divergência entre os cálculos apresentados pelas partes, o magistrado determinou a remessa dos autos à Contadoria Judicial (fl. 31).

À fl. 32, foi apresentado o seguinte parecer da Contadoria: "... informamos Vossa Excelência que conferimos os cálculos apresentados pelas partes e constatamos que estão corretos os cálculos elaborados pelo embargante e também as alegações apresentadas pelo mesmo na inicial dos presentes embargos onde demonstra o erro do cálculo embargado...".

O douto Juízo monocrático asseverou em seu *decisum* que "... Com razão o INSS. É que não foi objeto de discussão na ação de conhecimento o valor dos abonos devidos nos anos de 1988 e 1989, assim como o valor do salário mínimo a ser adotado no mês de junho/89. A sentença transitada em julgada foi clara e expressa ao determinar a aplicação da Súmula 260 do TFR e o pagamento dos valores daí decorrentes. Assim, em respeito à coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI e art. 610 do CPC), não é possível, em fase de execução, ampliar o pedido. O Setor de Contadoria analisou os cálculos apresentados pelas partes e verificou que não há créditos decorrentes da aplicação da Súmula 260 TFR, como consignado pelo INSS..." (fls. 43/44).

Consigno, por oportuno, que a Contadoria Judicial é órgão auxiliar do Juízo, que goza de fé pública, e está equidistante das partes.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO . DIVERGÊNCIA QUANTO AO MONTANTE CORRESPONDENTE À CONDENAÇÃO. MANIFESTAÇÃO DO CONTADOR JUDICIAL. FIEL OBSERVÂNCIA DOS PARÂMETROS ESTABELECIDOS PELO JULGADO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

Verificado pelo auxiliar do juízo que os cálculos apresentados pelas partes não se encontram em harmonia com as diretrizes fixadas no título judicial em execução, é de rigor a adequação da memória de cálculo ao que restou determinado na decisão exequenda, de modo que no caso em tela nada é devido ao segurado.

Apenas os sucessores do segurado pronunciaram-se em desacordo com a informação da contadoria judicial, mas não apontaram erros que maculassem referido cálculo.

Ademais, considerando o início do gozo do benefício, 12/01/1984, o cálculo do valor de aposentadoria tem de observar aos critérios estipulados no Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, inclusive o disposto em seu art. 40, já que o sistema do maior e menor valor- teto , estabelecido no art. 5º da Lei nº 5.890/73, é de cumprimento cogente e não foi afastado pelo julgado. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00176048120074039999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, e-DJF3 Judicial 1 17/12/2010).

"AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - FGTS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO - CÁLCULOS EFETUADOS PELA CONTADORIA DO FORO - ACOLHIMENTO - VERBA HONORÁRIA.

I - Tendo ocorrido a discordância entre os cálculos apresentados pelo exequente e aqueles trazidos pela Caixa Econômica Federal, os autos foram remetidos ao contador para apuração do valor efetivamente devido, até mesmo porque o magistrado, na grande maioria das vezes, não tem conhecimento técnico para analisá-los.

II - Com efeito, a contadoria do Foro é órgão de auxílio do Juízo, detentora de fé-pública, equidistante dos interesses das partes e sem qualquer relação na causa, presumindo-se a veracidade de sua conta de liquidação, vez que elaborada observando os critérios estabelecidos no título judicial em execução .

III - Mantida a r. sentença que, de acordo com o parecer da contadoria, formou o convencimento do Juízo, julgando extinta a execução ante ao cumprimento da obrigação de fazer pela executada.

(...)

V - Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 0200205-57.1994.4.03.6104, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, e-DJF3 23/11/2012).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - AÇÃO ORDINÁRIA - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL - CABIMENTO - FÉ PÚBLICA - PRESUNÇÃO 'JURIS TANTUM' - PRELIMINAR REJEITADA - AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

2. A Contadoria Judicial é órgão auxiliar do Juízo, que goza de fé pública, e está equidistante das partes.

3. Se o Juízo "a quo" entendeu necessitar dos cálculos judiciais para chegar ao valor exato do que restou julgado, cabia-lhe ordenar o envio dos autos ao contador, como o fez.

4. Verificadas quaisquer diferenças, sejam em favor do autor da ação, ou não, cabe ao juiz determinar a adequação da conta, a fim de que corresponda ao real direito outorgado à parte.

5. Prevalece a presunção "juris tantum" de veracidade das afirmações da contadoria Judicial, por seguir fielmente os critérios estabelecidos na sentença transitada em julgada. Se a parte não concordar, pode valer-se de recurso próprio.

6. Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AI nº 0017106-72.2008.4.03.0000UF, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, e-DJF3 16/12/2008)

A execução deve obedecer aos parâmetros da coisa julgada.

Assim, gozando as informações técnicas da Contadoria Judicial, repise-se, órgão que não tem interesse na solução da controvérsia, de presunção de legitimidade, lúdima a sentença que as adota como elemento de convicção para decidir a causa.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da exequente.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013647-22.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.013647-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA : GERALDO FERREIRA DE MORAES
ADVOGADO : SP090563 HELOISA HELENA TRISTAO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP247372 ADRIANA BUENO COSTA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de remessa oficial de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação condenando o réu a efetuar o recálculo dos benefícios da parte autora, na forma do artigo 29 da Lei nº 8.213/91. As diferenças apuradas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao ano, contados da citação.

Sem recurso voluntário, os autos subiram a esta E.Corte por força do reexame necessário.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

O cálculo do salário-de-benefício da aposentadoria deve ser efetuado de acordo com o artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91, na hipótese de haver períodos contributivos intercalados, *verbis*:

art. 29 - O salário-de-benefício consiste:

(...)

§ 5º - Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será

contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior a um (01) salário mínimo.

A propósito do tema, colaciono:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DECORRENTE DE TRANSFORMAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. REVISÃO DA RMI. ART. 29, II E § 5º, DA LEI 8.213/91 ALTERADO PELA LEI 9.876/99. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE NA APURAÇÃO DO VALOR INICIAL DOS BENEFÍCIOS. EXIGÊNCIA DE SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO INTERCALADOS COM PERÍODOS DE AFASTAMENTO POR INCAPACIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal são unânimes em reconhecer a legalidade da apuração da renda mensal inicial - RMI dos benefícios de aposentadoria por invalidez oriundos de auxílio-doença.

2. Nos termos do disposto nos arts. 29, II e § 5º, e 55, II, da Lei 8.213/91, o cômputo dos salários-de-benefício como salários-de-contribuição somente será admissível se, no período básico de cálculo - PBC, houver afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária.

3. A aposentadoria por invalidez decorrente da conversão de auxílio-doença, sem retorno do segurado ao trabalho, será apurada na forma estabelecida no art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/99, segundo o qual a renda mensal inicial - RMI da aposentadoria por invalidez oriunda de transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.

(STJ; 1ª Seção; RESP - 1410433; Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima; DJE de 18/12/2013)

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** para que os juros e correção monetária sejam aplicados conforme fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000349-33.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.000349-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : JOSE CABRAL

ADVOGADO : SP131816 REGINA CELIA CONTE e outro

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP197045 CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : ODETE CARISSIMO CAMPOS e outros
ADVOGADO : SP131816 REGINA CELIA CONTE
SUCEDIDO : CARLOS DE CAMPOS espolio
PARTE RÉ : JOSE ANTONIO DA SILVEIRA
: ERNESTO COTES
: JOAQUIM LUNA
: ROBERTO BAGAGINI
: ROSENO RUFINO DE MELO
: VALDEMAR BERMUDES GARCIA
: WALTER SATO
: WILSON XAVIER DE PAIVA
ADVOGADO : SP131816 REGINA CELIA CONTE e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Jose Cabral contra sentença que julgou procedentes os embargos, reconhecendo a inexistência de crédito em seu favor.

O apelante, em suas razões de inconformismo, alega, em síntese, que os abonos de 1988/1989 fazem parte da revisão de seu benefício, haja vista que a sentença é clara ao mencionar que os benefícios devem ser recalculados desde o início. Sustenta que, quanto ao salário mínimo de NCZ\$ 120,00, a partir de 01/06/1989, a sentença estabelece que o benefício deve ser calculado considerando o salário mínimo reajustado e não o anterior. Aduz, por fim, que a revisão não foi deferida somente com base e nos moldes da Súmula n. 260 do extinto TRF, mas com "... aplicação de índice integral da variação do salário mínimo nas épocas de sua vigência, consideradas as faixas salariais com o salário mínimo reajustado e não com o anterior...".

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Consoante se verifica dos autos, o pedido inaugural foi julgado procedente para "... que os benefícios dos quais são titulares os autores sejam recalculados desde o início, com aplicação de índice integral da variação do salário mínimo nas mesmas épocas de sua vigência, consideradas as faixas salariais com o salário mínimo reajustado e não com o anterior, sem consideração de período proporcional devido à época de concessão do benefício, afim de manter-se a equivalência múltipla inicial em salário mínimo..." (fls. 05/12).

Esta E. Corte negou provimento à apelação do INSS, mantendo a sentença recorrida (fls. 13/16).

Em sede de execução do julgado, tendo em conta a divergência entre os cálculos apresentados pelas partes, o magistrado determinou a remessa dos autos à Contadoria Judicial (fl. 41).

À fl. 42, foi apresentado o seguinte parecer da Contadoria: "... informamos Vossa Excelência que conferimos os cálculos apresentados pelas partes e constatamos que estão corretos os cálculos elaborados pelo embargante e também as alegações apresentadas pelo mesmo na inicial dos presentes embargos onde demonstra o erro do cálculo embargado...".

O douto Juízo monocrático asseverou em seu *decisum* que "... Com razão o INSS. É que não foi objeto de discussão na ação de conhecimento o valor dos abonos devidos nos anos de 1988 e 1989, assim como o valor do salário mínimo a ser adotado no mês de junho/89. A sentença transitada em julgada foi clara e expressa ao determinar a aplicação da Súmula 260 do TFR e o pagamento dos valores daí decorrentes. Assim, em respeito à coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI e art. 610 do CPC), não é possível, em fase de execução, ampliar o pedido. O Setor de Contadoria analisou os cálculos apresentados pelas partes e verificou que não há créditos decorrentes da aplicação da Súmula 260 TFR, como consignado pelo INSS..." (fls. 57/58).

Consigno, por oportuno, que a Contadoria Judicial é órgão auxiliar do Juízo, que goza de fé pública, e está equidistante das partes.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO . DIVERGÊNCIA QUANTO AO MONTANTE CORRESPONDENTE À CONDENAÇÃO. MANIFESTAÇÃO DO CONTADOR JUDICIAL. FIEL OBSERVÂNCIA DOS PARÂMETROS ESTABELECIDOS PELO JULGADO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

Verificado pelo auxiliar do juízo que os cálculos apresentados pelas partes não se encontram em harmonia com as diretrizes fixadas no título judicial em execução, é de rigor a adequação da memória de cálculo ao que restou determinado na decisão exequenda, de modo que no caso em tela nada é devido ao segurado.

Apenas os sucessores do segurado pronunciaram-se em desacordo com a informação da contadoria judicial, mas não apontaram erros que maculassem referido cálculo.

Ademais, considerando o início do gozo do benefício, 12/01/1984, o cálculo do valor de aposentadoria tem de observar aos critérios estipulados no Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, inclusive o disposto em seu art. 40, já que o sistema do maior e menor valor- teto , estabelecido no art. 5º da Lei nº 5.890/73, é de cumprimento cogente e não foi afastado pelo julgado. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00176048120074039999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, e-DJF3 Judicial 1 17/12/2010).

"AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - FGTS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO - CÁLCULOS EFETUADOS PELA CONTADORIA DO FORO - ACOLHIMENTO - VERBA HONORÁRIA.

I - Tendo ocorrido a discordância entre os cálculos apresentados pelo exequente e aqueles trazidos pela Caixa Econômica Federal, os autos foram remetidos ao contador para apuração do valor efetivamente devido, até mesmo porque o magistrado, na grande maioria das vezes, não tem conhecimento técnico para analisá-los.

II - Com efeito, a contadoria do Foro é órgão de auxílio do Juízo, detentora de fé-pública, equidistante dos interesses das partes e sem qualquer relação na causa, presumindo-se a veracidade de sua conta de liquidação, vez que elaborada observando os critérios estabelecidos no título judicial em execução .

III - Mantida a r. sentença que, de acordo com o parecer da contadoria, formou o convencimento do Juízo, julgando extinta a execução ante ao cumprimento da obrigação de fazer pela executada.

(...)

V - Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 0200205-57.1994.4.03.6104, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, e-DJF3 23/11/2012).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - AÇÃO ORDINÁRIA - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL - CABIMENTO - FÉ PÚBLICA - PRESUNÇÃO "JURIS TANTUM" - PRELIMINAR REJEITADA - AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

2. A Contadoria Judicial é órgão auxiliar do Juízo, que goza de fé pública, e está equidistante das partes.

3. Se o Juízo "a quo" entendeu necessitar dos cálculos judiciais para chegar ao valor exato do que restou julgado, cabia-lhe ordenar o envio dos autos ao contador, como o fez.

4. Verificadas quaisquer diferenças, sejam em favor do autor da ação, ou não, cabe ao juiz determinar a adequação da conta, a fim de que corresponda ao real direito outorgado à parte.

5. Prevalece a presunção "juris tantum" de veracidade das afirmações da contadoria Judicial, por seguir fielmente os critérios estabelecidos na sentença transitada em julgado. Se a parte não concordar, pode valer-se de recurso próprio.

6. Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AI nº 0017106-72.2008.4.03.0000UF, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, e-DJF3 16/12/2008)

A execução deve obedecer aos parâmetros da coisa julgada.

Assim, gozando as informações técnicas da Contadoria Judicial, repise-se, órgão que não tem interesse na solução da controvérsia, de presunção de legitimidade, lídima a sentença que as adota como elemento de convicção para decidir a causa.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da exequente.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005230-04.2005.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : HERMINIA MARTINS AGUIAR
ADVOGADO : SP023466 JOAO BATISTA DOMINGUES NETO
CODINOME : HERMINIA MARTINS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00198-4 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação apresentado pelo Autor, em face da sentença que extinguiu a execução com fundamento no art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de inconformismo, o Autor requer a reforma da R. sentença para que seja determinado o cômputo dos juros de mora em continuação a efetiva inserção do débito no orçamento.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial e do seu efetivo pagamento, desde que ocorrido no prazo estabelecido na Constituição Federal, porquanto não caracterizado o inadimplemento por parte do Poder Público.

Ressalto, por oportuno, que o Pleno da Suprema Corte, resolvendo questão de ordem suscitada pelo Relator no RE nº 591.085, em 04.12.2008 (DJe 20.02.2009), reconheceu a existência de repercussão geral e ratificou o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema. Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIOS. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DURANTE O PRAZO PREVISTO NA CONSTITUIÇÃO PARA SEU PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ORIGINAL E REDAÇÃO DADA PELA EC 30/2000), DA CONSTITUIÇÃO. I - QUESTÃO DE ORDEM. MATÉRIA DE MÉRITO PACIFICADA NO STF. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. DENEGAÇÃO DA DISTRIBUIÇÃO DOS RECURSOS QUE VERSEM SOBRE O MESMO TEMA. DEVOLUÇÃO DESSES RE À ORIGEM PARA ADOÇÃO DOS PROCEDIMENTOS PREVISTOS NO ART. 543-B, § 3º, DO CPC. PRECEDENTES: RE 579.431-QO/RS, RE 582.650-QO/BA, RE 580.108-QO/SP, MIN. ELLEN GRACIE; RE 591.068-QO/PR, MIN. GILMAR MENDES; RE 585.235-QO/MG, REL. MIN. CEZAR PELUSO. II - Julgamento de mérito conforme precedentes. III - Recurso provido."

Decisão

O Tribunal resolveu questão de ordem suscitada pelo Relator no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral, ratificar o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema e denegar a distribuição dos demais processos que versem sobre a matéria, determinando a devolução dos autos à origem para a adoção dos

procedimentos previstos no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil. Quanto ao mérito, por maioria, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello e, licenciado, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Plenário, 04.12.2008."

Ainda de acordo com o entendimento do E. Supremo Tribunal Federal, adotado também pelo C. Superior Tribunal de Justiça, não incidem juros de mora entre a elaboração dos cálculos e a expedição do precatório ou requisição de pequeno valor.

Nesta linha de exegese, destaco julgados dos Tribunais Superiores:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. JUROS MORATÓRIOS. ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS. EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO OU DO OFÍCIO REQUISITÓRIO. NÃO CABIMENTO. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Não incidem juros de mora no período compreendido entre a confecção dos cálculos de liquidação e a expedição do precatório ou do ofício requisitório. Precedentes do STJ. 2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 1ª Turma, AGRESP nº 1205335, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 14/12/2010, DJE DATA:02/02/2011).

"CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada. II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório. III - Agravo regimental improvido."

(STF, 1ª Turma, AI nº 713551, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 23/06/2009, DJE 14/08/2009).

"PROCESSUAL CIVIL - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - JUROS DE MORA -PRECEDENTES - MUDANÇA DE ORIENTAÇÃO - NÃO-INCIDÊNCIA.

1. O STF, no RE 305.186-5/SP, inovou posicionamento no sentido de que, sendo devedor o Poder Público, não se lhe pode imputar a mora, para fins de incidência dos respectivos juros, caso tenha sido observado o prazo estabelecido no art. 100, § 1º, da CF para o adimplemento do precatório judicial.

2. Mudança de entendimento da Relatora em face da ratificação daquele julgado pelo Plenário do STF, no RE 298.616/SP, a partir do qual consolidou-se a jurisprudência nas duas Turmas daquele Tribunal (1ª Turma: RE's 311.642/PR, 307.351/SP e 298.974/SP e 2ª Turma: RE 370.084/RS e AI 397.588/RS).

3. Recurso especial improvido."

(STJ, REsp 510115/MG, Rel. Min. ELIANA CALMON, 2ª Turma, j.09/12/2003, DJ 07/06/2004, p. 187)

Nesse sentido, precedente desta Egrégia Corte:

"AGRAVO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REPERCUSSÃO GERAL. IMPROPRIEDADE DO PEDIDO DE SOBRESTAMENTO DO FEITO ATÉ A DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS SOMENTE ATÉ A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO

I. Eventual sobrestamento do feito, em virtude da possível existência de questão constitucional de repercussão geral, somente se justifica quando se tratar de recurso extraordinário. Destarte, evidente a impropriedade do pedido formulado pelo agravante.

II. O § 5º do artigo 100 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 62/2009, estabelece que os precatórios/RPVs apresentados devem ser pagos até o final do exercício seguinte ou no prazo de 60 (sessenta) dias, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

III. Com relação aos juros de mora, observa-se da redação dada ao § 5º do artigo 100 da CF que, por vontade do legislador ao definir a atualização como sendo puramente monetária, a não incidência de juros de mora deve ater-se ao período compreendido entre a data da inclusão do precatório/RPV no orçamento e a data máxima estipulada para a efetivação de tal pagamento, sendo que, por força de posicionamento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal, também não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da conta e a data da inclusão no orçamento, seja do precatório, seja de RPV.

IV. Agravo a que se nega provimento"

(TRF3, AC nº 395442, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, 10ª T., j. 28/02/2012, TRF3 CJI DATA:07/03/2012).

Destaco, ainda, recente julgado da E. Terceira Seção deste Tribunal Regional:

"EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. JUROS MORATÓRIOS. PERÍODO ENTRE A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A DA INSCRIÇÃO DO PRECATÓRIO OU RPV NO ORÇAMENTO. PRECEDENTES.

1) No RE 298.616-SP (rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 31-10-2002), o Plenário do STF decidiu que no período de tramitação do precatório (inscrição no orçamento em 1º de julho e final do exercício seguinte em 31 de dezembro) não incidem juros moratórios sobre os débitos judiciais dos entes públicos, nos termos do § 1º do art. 100 da Constituição.

2) O STF, por meio de decisões monocráticas, vem ampliando esse período de modo a abarcar a data da elaboração dos cálculos de liquidação até a inscrição do crédito no orçamento (no caso, até a expedição da RPV), ao fundamento de que o referido período encontra-se englobado na expressão "tramitação do precatório" (no caso, tramitação da RPV).

3) Conquanto o Plenário do STF, em questão de ordem suscitada no RE 579.431-RS (Min. Ellen Gracie), tenha reconhecido a existência de repercussão geral quanto às questões que envolvam o tema ora discutido, o fato é que ambas as turmas têm decidido por negar seguimento/não admitir recursos em que se pleiteia o pagamento de juros em tal período.

4) Embargos infringentes providos."

(TRF da 3ª Região, EI 2004.03.99.026640-3, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. MARISA SANTOS, j. 08.08.2013, DJe 21.08.2013)

Destarte, considerando a inexistência de mora durante a tramitação do precatório ou requisição de pequeno valor, quando observado o prazo constitucional, não há que se falar em incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e a inscrição do débito no orçamento, de molde a imputar a demora ao INSS.

Isto posto, com supedâneo no artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008199-13.2005.4.03.6112/SP

2005.61.12.008199-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : DANIEL ALVES MENEZES
ADVOGADO : SP161260 GUSTAVO SIEPLIN JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00081991320054036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), sobre o valor da causa. A cobrança da verba honorária ficará condicionada à comprovação da alteração das condições econômicas da parte autora, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando que preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado na inicial. Requer a reforma da sentença, com a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). À outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos apenas quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No caso dos autos, a parte autora alega ser trabalhadora rural e, em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O C. Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentam de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo" (Resp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

No que concerne ao exercício de atividade rural, de acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente do benefício; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Entretanto, *in casu*, não restou demonstrado que a autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício, não restando satisfeitos os pressupostos atinentes à qualidade de segurado na condição de rurícola.

Para comprovar suas alegações, a parte autora trouxe aos autos cópia da sua certidão de casamento (fl. 10), com assento lavrado em 27/07/1985, onde aparece qualificada como "do lar" e seu cônjuge, como "lavrador".

Com efeito, descabe considerar o documento supracitado como prova do exercício material de atividade rural pelo período de carência exigido para a concessão do benefício, tendo em vista que se refere a tempo longínquo.

Verifica-se que, embora as testemunhas tenham alegado o labor rural da autora, estas foram de forma genérica, não especificando o trabalho exercido, bem como não souberam especificar os períodos laborados, portanto não são úteis a subsidiar o período de carência.

Ademais, em consulta ao CNIS, juntado às fls. 422/424, verifico que o cônjuge da autora exerceu atividade urbana, junto à Prefeitura Municipal de Estrela do Norte no período de 08/08/2000 a 08/01/2000 e de 18/02/2002 a 10/2009, descaracterizando, dessa forma, o labor rural da demandante.

Assim, considerando que a autora serve da qualidade de rurícola do marido para comprovar seu labor rural, deveria ter comprovado sua permanência nas lides rurais quando seu cônjuge passou a exercer atividades urbanas. Portanto, ao ajuizar a presente ação, em 28/09/2005, a parte autora não possuía a qualidade de segurada, impossibilitando, assim, a concessão do benefício vindicado, sendo desnecessária a incursão sobre a capacidade laborativa da mesma.

Desse modo, o conjunto probatório mostrou-se suficiente para comprovar a ausência do exercício da atividade no meio rural da autora, devendo ser mantida a r. sentença.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005068-24.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.005068-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : ERNESTO COTES
ADVOGADO : SP131816 REGINA CELIA CONTE e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP197045 CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : ODETE CARISSIMO CAMPOS
ADVOGADO : SP131816 REGINA CELIA CONTE
SUCEDIDO : CARLOS DE CAMPOS espólio
PARTE RÉ : JOSE ANTONIO DA SILVEIRA
: JOSE CABRAL
: JOAQUIM LUNA
: ROBERTO BAGAGINI
: ROSENO RUFINO DE MELO
: VALDEMAR BERMUDES GARCIA
: WALTER SATO
: WILSON XAVIER DE PAIVA
ADVOGADO : SP131816 REGINA CELIA CONTE e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Ernesto Cotes contra sentença que julgou procedentes os embargos, reconhecendo a inexistência de crédito em seu favor.

O apelante, em suas razões de inconformismo, alega, em síntese, que os abonos de 1988/1989 fazem parte da revisão de seu benefício, haja vista que a sentença é clara ao mencionar que os benefícios devem ser recalculados desde o início. Sustenta que, quanto ao salário mínimo de NCZ\$ 120,00, a partir de 01/06/1989, a sentença estabelece que o benefício deve ser calculado considerando o salário mínimo reajustado e não o anterior. Aduz, por fim, que a revisão não foi deferida somente com base e nos moldes da Súmula n. 260 do extinto TRF, mas com "... aplicação de índice integral da variação do salário mínimo nas épocas de sua vigência, consideradas as faixas salariais com o salário mínimo reajustado e não com o anterior...".

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou

de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Consoante se verifica dos autos, o pedido inaugural foi julgado procedente para "... que os benefícios dos quais são titulares os autores sejam recalculados desde o início, com aplicação de índice integral da variação do salário mínimo nas mesmas épocas de sua vigência, consideradas as faixas salariais com o salário mínimo reajustado e não com o anterior, sem consideração de período proporcional devido à época de concessão do benefício, afim de manter-se a equivalência múltipla inicial em salário mínimo..." (fls. 13/20).

Esta E. Corte negou provimento à apelação do INSS, mantendo a sentença recorrida (fls. 22/26).

Em sede de execução do julgado, tendo em conta a discordância entre as partes acerca dos cálculos apresentados pelo autor, o magistrado determinou a remessa dos autos à Contadoria Judicial (fl. 63).

À fl. 64, foi apresentado o seguinte parecer da Contadoria: "... informamos Vossa Excelência que conferimos os cálculos apresentados pelo embargado e constatamos que estão corretas as alegações apresentadas pelo INSS na inicial dos presentes embargos onde demonstra o erro do cálculo embargado..."

O douto Juízo monocrático asseverou em seu *decisum* que "... O INSS, nos presentes embargos, apontou, de início, a inexistência de créditos, por ofensa à coisa julgada. Com razão o embargante. Acolho, a alegação de inexistência de crédito. De acordo com os cálculos do INSS, confirmados pela contadoria do juízo em sua manifestação, não há respaldo para a aplicação da Súmula 260 no benefício do autor pois seus reajustes foram feitos integralmente. E, não havendo diferenças a serem ressarcidas a título de aplicação da Súmula 260, a equivalência salarial deferida, não surtirá efeito. Cumpre salientar que não é devido ao embargado o salário mínimo de junho/89, uma vez que não foi objeto do pedido do autor..." (fls. 72/73).

Consigno, por oportuno, que a Contadoria Judicial é órgão auxiliar do Juízo, que goza de fé pública, e está equidistante das partes.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO . DIVERGÊNCIA QUANTO AO MONTANTE CORRESPONDENTE À CONDENAÇÃO. MANIFESTAÇÃO DO CONTADOR JUDICIAL. FIEL OBSERVÂNCIA DOS PARÂMETROS ESTABELECIDOS PELO JULGADO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

Verificado pelo auxiliar do juízo que os cálculos apresentados pelas partes não se encontram em harmonia com as diretrizes fixadas no título judicial em execução, é de rigor a adequação da memória de cálculo ao que restou determinado na decisão exequiênda, de modo que no caso em tela nada é devido ao segurado.

Apenas os sucessores do segurado pronunciaram-se em desacordo com a informação da contadoria judicial, mas não apontaram erros que maculassem referido cálculo.

Ademais, considerando o início do gozo do benefício, 12/01/1984, o cálculo do valor de aposentadoria tem de observar aos critérios estipulados no Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, inclusive o disposto em seu art. 40, já que o sistema do maior e menor valor- teto , estabelecido no art. 5º da Lei nº 5.890/73, é de cumprimento cogente e não foi afastado pelo julgado. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00176048120074039999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, e-DJF3 Judicial 1 17/12/2010).

"AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - FGTS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO - CÁLCULOS EFETUADOS PELA CONTADORIA DO FORO - ACOLHIMENTO - VERBA HONORÁRIA.

I - Tendo ocorrido a discordância entre os cálculos apresentados pelo exequente e aqueles trazidos pela Caixa Econômica Federal, os autos foram remetidos ao contador para apuração do valor efetivamente devido, até mesmo porque o magistrado, na grande maioria das vezes, não tem conhecimento técnico para analisá-los.

II - Com efeito, a contadoria do Foro é órgão de auxílio do Juízo, detentora de fé-pública, equidistante dos interesses das partes e sem qualquer relação na causa, presumindo-se a veracidade de sua conta de liquidação, vez que elaborada observando os critérios estabelecidos no título judicial em execução .

III - Mantida a r. sentença que, de acordo com o parecer da contadoria, formou o vencimento do Juízo, julgando extinta a execução ante ao cumprimento da obrigação de fazer pela executada.

(...)

V - Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 0200205-57.1994.4.03.6104, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, e-DJF3 23/11/2012).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - AÇÃO ORDINÁRIA - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL - CABIMENTO - FÉ PÚBLICA - PRESUNÇÃO 'JURIS TANTUM' - PRELIMINAR REJEITADA - AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

2. A Contadoria Judicial é órgão auxiliar do Juízo, que goza de fé pública, e está equidistante das partes.
 3. Se o Juízo "a quo" entendeu necessitar dos cálculos judiciais para chegar ao valor exato do que restou julgado, cabia-lhe ordenar o envio dos autos ao contador, como o fez.
 4. Verificadas quaisquer diferenças, sejam em favor do autor da ação, ou não, cabe ao juiz determinar a adequação da conta, a fim de que corresponda ao real direito outorgado à parte.
 5. Prevalece a presunção "juris tantum" de veracidade das afirmações da contadoria Judicial, por seguir fielmente os critérios estabelecidos na sentença transitada em julgado. Se a parte não concordar, pode valer-se de recurso próprio.
 6. Agravo improvido."
- (TRF 3ª Região, AI nº 0017106-72.2008.4.03.0000UF, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, e-DJF3 16/12/2008)

A execução deve obedecer aos parâmetros da coisa julgada.

Assim, gozando as informações técnicas da Contadoria Judicial, repise-se, órgão que não tem interesse na solução da controvérsia, de presunção de legitimidade, lúdima a sentença que as adota como elemento de convicção para decidir a causa.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da exequente.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003599-04.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.003599-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: DARCI LUIZ DA SILVA
ADVOGADO	: SP194207 GISELE NASCIMBEM e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido de restabelecimento do auxílio-doença (NB 31/68.493.531-7), nos termos do art. 269, I, do CPC; e extinguiu o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, em relação à concessão de aposentadoria por invalidez, em razão da ausência superveniente de interesse de agir, condenando o autor ao pagamento de custas e despesas processuais bem como honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, observada a gratuidade processual concedida.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, sustentando que preencheu os requisitos para o restabelecimento do auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez desde a data da concessão do NB 31/68.493.531-7 (01/12/1993) o da sua cessação (31/05/1999). Requer a reforma da sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao

trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, o autor ajuizou ação previdenciária perante o Juizado Especial Federal da Seção de São Paulo em 13/08/2004, em que consta pedido de restabelecimento de auxílio-doença e conversão de aposentadoria por invalidez, desde 31/05/1999, tendo sido proferida sentença de extinção sem resolução de mérito (art. 295 e 267, IV, do CPC), diante da competência fixada pelo valor da causa. Em 29/06/2005, propôs a presente ação junto à Vara Federal da Subseção de Santo André, sobrevindo sentença que julgou a parte autora carecedora de ação, por falta de interesse de agir, em razão do INSS ter concedido administrativamente o benefício de aposentadoria por invalidez desde 08/11/2005. Todavia, cumpre reconhecer o interesse de agir do autor, visto que em caso de procedência, teria direito ao recebimento das parcelas em atraso até a concessão administrativa do benefício. Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora manteve vários vínculos empregatícios com início em 01/08/1976 e último vínculo no período de 01/09/1992 a 05/02/1993. Esteve em gozo de auxílio-doença em 01/12/1993 a 31/05/1999 (NB 068.493.531-7) e 06/10/2004 a 07/11/2005 (NB 504.267.639-9). Além disso, recebeu o benefício de aposentadoria por invalidez, concedido administrativamente, a partir de 08/11/2005, cessado pelo Sistema de Óbito em 20/06/2010.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 40/4, com perícia realizada em 21/01/2005, quando o autor possuía 51 (cinquenta e um) anos de idade, atestou ser ele portador de seqüela definitiva de doença vascular cerebral ocorrida há 10 (dez anos), com exame de 1995 no qual já se observam lesões características, concluindo pela incapacidade total e permanente. O laudo de fls. 145/9, com perícia realizada em 24/07/2008, confirmou a incapacidade total e permanente do autor por seqüela de acidente vascular cerebral. Constatou o referido laudo pericial que "*A avaliação da tomografia de 2005 evidencia lesão de características vasculares em córtex temporal e frontal esquerdos*", não existindo documentação anexada ao processo que possa confirmar a data do AVC.

Portanto, não obstante a presente ação tenha sido ajuizada em 29/06/2005, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, haja vista que a incapacidade da parte autora remonta à época em que detinha a qualidade de segurado.

Como se observa, o NB 068.493.531-7 foi concedido no período de 01/12/1993 a 31/05/1999, tendo sido juntado relatório médico datado de 06/08/1999, em que consta informação da seqüela de AVC.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do benefício de auxílio-doença NB 068.493.531-7 (31/05/1999), observada a contagem da prescrição quinquenal a partir da data da propositura da ação no Juizado Especial Federal da Seção de São Paulo (13/08/2004 - fls. 12), diante da identidade de partes, causa de pedir e pedido.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do autor, para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, conforme fundamentação acima.

Outrossim, tendo em vista a notícia nos autos do falecimento da parte autora, impõe-se esclarecer que deixei de

suspender o feito nesta Instância, a fim de se regularizar a habilitação com a juntada dos documentos pertinentes, ante o princípio da celeridade processual, consagrado pela EC nº 45/2004, ao inserir o inciso LXXVIII no artigo 5º da Constituição Federal, bem como em razão de não vislumbrar qualquer prejuízo para as partes, podendo ser procedida a regular habilitação, quando de seu retorno ao Juízo de origem, nos termos do disposto no artigo 296 do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001611-68.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.001611-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VADIR GONCALES GARCIA
ADVOGADO : SP114013 ADJAR ALAN SINOTTI e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a expedição de Certidão de Tempo de Serviço, contra sentença (fls. 87 a 89) que julgou procedente o pedido e determinou a expedição da certidão referente ao período de 18.03.1976 a 20.01.1984. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa. Determinado o Reexame Necessário.

Em razões de Apelação (fls. 95 a 101) a autarquia alega, em síntese, que há períodos já utilizados pelo autor para obtenção de aposentadoria, concedida esta em regime específico (estatutário), de modo que inviável a expedição de certidão nos moldes pleiteados. Alternativamente, requer a redução dos honorários advocatícios a 5%.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 108 a 112).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Não assiste razão à autarquia.

O fato do autor já perceber benefício previdenciário em regime próprio, neste caso junto à Prefeitura do Município de São Paulo/SP, em nada obsta a expedição de certidão de tempo de serviço e observada a contagem recíproca, desde que não ocorrendo as hipóteses dos art. 94 e 96, da Lei de Benefícios:

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente.

§ 1o A compensação financeira será feita ao sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerer o benefício pelos demais sistemas, em relação aos respectivos tempos de contribuição ou de serviço, conforme dispuser o Regulamento.

(...)

Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

I - não será admitida a contagem em dobro ou em outras condições especiais;

II - é vedada a contagem de tempo de serviço público com o de atividade privada, quando concomitantes;

III - não será contado por um sistema o tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro;

(...)

Não ocorrem tais hipóteses no caso concreto; ora, ainda que o vínculo em questão tenha se iniciado em 01.03.1976 (fls. 30, 48), foi utilizado, para fins de concessão de aposentadoria de natureza estatutária, apenas o interregno de 01.03.1976 a 17.03.1976, conforme declaração do próprio ente público (fls. 8), ao passo que ora se requer a expedição de certidão referente ao período de 01.03.1976 a 20.01.1984, não averbado.

Não há, portanto, qualquer impedimento quanto ao demandado pelo autor.

Os honorários advocatícios não devem ser modificados. A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e art. 20, §§3º e 4º, do CPC. Ilíquido, ou melhor, inestimável o valor da condenação, e atribuído à causa o valor de R\$1.000,00 para efeitos de alçada, mantenho o percentual de 10% sobre o valor da causa conforme fixado pelo Juízo de origem, eis que se encontra em harmonia com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, nos termos dos art. 475 e 557, ambos do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Reexame Necessário e à Apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002926-34.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.002926-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA : MAURICIO TOME SERAPHIM e outros
: ROBERTO DOS REIS PACHECO

: SERGIO SORGI
: VALDIR DE MORAIS
ADVOGADO : SP128319 JULIO CLIMACO DE VASCONCELOS JUNIOR e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00029263420054036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, objetivando o reconhecimento e averbação de período laborado sob condições especiais de serviço prestado no Departamento de Estradas e Rodagens, na vigência do regime celetista, anteriormente à Lei nº 8.112/90.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a expedir certidões relativas aos períodos laborados pelos autores como patrulheiros rodoviários, reconhecendo a especialidade das atividades e a conversão em tempo comum mediante a aplicação do fator 1,40, no prazo de 90 (noventa dias), sob pena de multa diária. A Autarquia foi condenada, ainda, em custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Não houve a interposição de recursos voluntários pelas partes.

Em razão da remessa oficial, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ela não se encontra condicionada ao reexame necessário haja vista que a Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, sendo que, no caso em tela, ante a natureza exclusivamente declaratória da r. sentença de primeiro grau, há ausência da expressão econômica do direito controvertido.

Nesse sentido, colaciono a seguinte jurisprudência desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. SENTENÇA DECLARATÓRIA. ATIVIDADE DOMÉSTICA SEM REGISTRO EM CTPS. RECONHECIMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. IMPROCEDÊNCIA. AVERBAÇÃO DOS PERÍODOS DECLARADOS. 1 - Em virtude da natureza meramente declaratória da decisão de primeiro grau, não incide o duplo grau obrigatório, por ausência de subsunção a quaisquer das hipóteses previstas no art. 475 do CPC. 2 - Após o advento do diploma nº 5.859/72, para o reconhecimento da atividade doméstica, sem registro em CTPS, faz-se necessária a demonstração de prova indiciária do labor, aliada a idônea prova testemunhal, momento em que será possível a averbação desde o ano da expedição do documento. 3 - Mantida a improcedência do pedido de aposentadoria por tempo de serviço, haja vista que a soma dos períodos declarados com aqueles constantes da CTPS, das guias de recolhimento e dos extratos de CNIS não resulta tempo de serviço suficiente à concessão da benesse. 4- Agravo legal parcialmente provido.(AC 00038275320124039999, DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : DONATA SILVA MARTINS
ADVOGADO : SP187040 ANDRE GUSTAVO LOPES DA SILVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Foi concedida a tutela antecipada para restabelecer o auxílio-doença a partir da data da ciência da decisão (fls. 159/162).

À fl. 172 consta ofício da Previdência Social, informando o restabelecimento do auxílio-doença em favor da autora, em cumprimento à determinação judicial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a restabelecer à parte autora o benefício de auxílio-doença, enquanto perdurar sua incapacidade, desde a data do laudo médico pericial, em 24/07/2007, com o pagamento dos valores devidos corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora. Condenou a autarquia em honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela a parte autora. Requer a nulidade da sentença, alegando preliminar de cerceamento de defesa, vez que as perícias médicas não foram realizadas por especialistas em suas enfermidades (reumatologia e psiquiatria). Pugna pela reabertura da fase instrutória de modo a ser realizada nova perícia por médico especialista em reumatologia.

No mérito, sustenta, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes ao exercício de suas atividades laborativas, as quais exigem esforços físicos que, aliadas aos fatores pessoais e sociais impedem sua reintegração ao mercado de trabalho de modo a prover sua subsistência. Alega que provou nos autos o preenchimento dos requisitos legais exigíveis à concessão da aposentadoria por invalidez.

Às fls. 213/220, verifica-se contrarrazões do INSS.

Por sua vez, apela a autarquia. Afirma, em síntese, que a autora não preenche os requisitos legais exigíveis para a concessão do benefício, motivo pelo qual requer seja julgado improcedente o pedido (ausência de incapacidade total e temporária ou permanente, doença preexistente). Caso mantida a decisão, pugna pela alteração dos juros de mora e honorários advocatícios nos moldes fixados na r. sentença recorrida. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Sem contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este Tribunal.

Nesta corte, de acordo com o ofício da Previdência Social constante à fl. 233 dos autos, há a informação de que a autora foi avaliada pela Equipe Técnica de Reabilitação Profissional do INSS e foi considerada apta para o trabalho, cessando o benefício na data de 12/06/2008 e, juntando o laudo e extratos de fls. 234/239.

É o relatório.

Decido.

A parte autora requer, em preliminar, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, em virtude da não realização de perícia médica por especialista em reumatologia, de modo a elucidar sua enfermidade.

Contudo, penso não assistir-lhe razão.

De fato, não se afigura indispensável, na espécie, a realização de nova perícia por médico especialista em reumatologia, conforme pretende a requerente. Os laudos médicos de fls. 45/46 (psiquiatra) e 149/157 (ortopedista), foram realizados por peritos nomeados pelo juízo *a quo* estando devidamente capacitados para proceder ao exame das condições de saúde laboral da autora, sendo suficientemente elucidativos quanto às suas enfermidades, não sendo necessária complementação ou realização de nova perícia médica.

De outra parte, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício, ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente protelatórias (art. 130, CPC).

Nessa esteira, rejeito da preliminar arguida e passo ao exame do mérito.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de

Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

No que toca à qualidade de segurada da autora, observa-se que recebeu auxílio-doença, concedido administrativamente, durante diversos períodos até fevereiro de 2006 (fl. 109).

Portanto, como a ação foi ajuizada em 14/06/2006, detinha a autora a qualidade de segurado, visto que estava recebendo auxílio-doença, nos termos do artigo 15, inciso I da Lei nº 8.213/91.

Quanto à incapacidade laborativa, o laudo pericial de fls. 45/46 (psiquiatra) informou que a autora apresenta retardo mental leve (limitação do raciocínio abstrato e estória de déficit de aprendizado) e transtorno de ajustamento (desespero, vontade de largar tudo e crises de choro, devido à preocupação com problemas da vida pessoal). O perito concluiu que pelo diagnóstico apresentado, a autora "não tem incapacidade para sua específica atividade profissional." Já o laudo de fls. 149/157 (ortopedista) concluiu que a autora é portadora de patologia de coluna vertebral em região cervical e ombro esquerdo que, em crises dolorosas podem levar a incapacidade laborativa, porém, de forma temporária e parcial sendo que não deverá fazer atividades com esforço.

De acordo com o art. 42 da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que cumprir a carência exigida, estando ou não em gozo do auxílio-doença e, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Considerando o laudo que concluiu por sua incapacidade parcial e temporária, não preenche a autora os requisitos para a aposentadoria por invalidez, fazendo jus à concessão do auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Consigne-se ainda que, nos termos do disposto no art. 101 da Lei nº 8.213/91, "o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Assim, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste ou não a incapacidade da parte autora, mantendo ou não o benefício conforme o caso.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- Constatada pela perícia médica a incapacidade laborativa, devida a concessão do benefício.

- O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

- Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1663916/SP, Proc. nº0002340-67.2010.4.03.6103, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 11/10/2012)

Dessa forma, a parte autora faz jus ao benefício pelo período em que perdurar a sua incapacidade laborativa.

Ocorre que, tendo em vista a notícia nos autos da revisão do benefício de auxílio-doença concedido (fl. 233) e, em face da informação de que a autora foi avaliada pela Equipe Técnica de Reabilitação Profissional do INSS e foi considerada apta para o trabalho, impõe-se a cessação do benefício a partir da data já fixada pela autarquia, em

12/06/2008, quando cessado na via administrativa, mantendo a tutela antecipada concedida até esta data. Assim, preenchidos os requisitos necessários, faz jus a parte autora ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença até a data de sua cessação administrativa.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do disposto no art. 406 do Código Civil e no art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei nº 11.960/2009. Acresça-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento às apelações, nos termos explicitados nesta decisão.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publiquem-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008967-29.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.008967-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: RODOLFO LUIS BARBOZA
ADVOGADO	: SP173835 LEANDRO TEIXEIRA SANTOS e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à parte autora aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do auxílio-doença (12/10/2006), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$2.000,00 (dois mil reais). Por fim, foi concedida a tutela antecipada em favor da parte autora.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, requerendo, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da tutela, como também pugna pela prescrição dos valores passados. Sustentando, no mérito, não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, motivo pelo qual requer que seja julgado improcedente o pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial do benefício seja a partir da juntada do laudo pericial. Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em preliminar, observo que é possível a antecipação da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial.

Nesse sentido trago os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

"O Plenário deste Supremo Tribunal fixou o entendimento de que a decisão prolatada no julgamento liminar da ADC nº 4-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, referente à concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica aos casos que tenham por objeto matéria de natureza previdenciária. Precedentes: Reclamações nºs 1.122 e 1.015, Rel. Min. Néri da Silveira; 1.014, Rel. Min. Moreira Alves.

Reclamação julgada improcedente".

(STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO.

DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no enunciado nº 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial .

(...)

4. Recurso especial improvido".

(STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592)

Observo ainda que, conforme o art. 273, *caput* do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Ademais, o perigo de dano é evidente para a parte autora e não para a Autarquia, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite ao autor aguardar.

Injustificado, portanto, o inconformismo da autarquia-ré.

E, no caso em tela, não há que se falar em prescrição quinquenal tendo em vista que inexistem parcelas vencidas no quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação.

Passo à análise do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora manteve vínculo empregatício com início em 1988 e último vínculo no período de 24/01/2005 a 06/2007. Além disso, recebeu auxílio-doença de 20/06/2006 a 11/10/2006 e, desde 12/10/2006, recebeu aposentadoria por invalidez.

Portanto, ao ajuizar a ação, em 01/12/2006, a parte autora mantinha a sua condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 49/51, elaborado em 19/03/2007,

complementado à fl. 100, atestou ser o autor portador de "*transtorno afetivo bipolar tipo depressivo, com sintomas psicóticos*", concluindo pela sua incapacidade total e permanente, com data de início da incapacidade o ano de 2003.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez, com termo inicial do benefício a partir da cessação do auxílio-doença (12/10/2006), conforme fixado na r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado pela r. sentença, conforme os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, não havendo reparo a ser efetuado.

Outrossim, tendo em vista a notícia nos autos do falecimento da autora, impõe-se esclarecer que deixei de suspender o feito nesta Instância, a fim de se regularizar a habilitação com a juntada dos documentos pertinentes, ante o princípio da celeridade processual, consagrado pela EC nº 45/2004, ao inserir o inciso LXXVIII no artigo 5º da Constituição Federal, bem como em razão de não vislumbrar qualquer prejuízo para as partes, podendo ser procedida a regular habilitação, quando de seu retorno ao Juízo de origem, nos termos do disposto no artigo 296 do Regimento Interno desta Egrégia Corte."

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **rejeito as matérias preliminares, dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS**, somente para explicitar os consectários, nos termos da fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012023-58.2006.4.03.6107/SP

2006.61.07.012023-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : TEREZINHA PALMIRA DE LIMA
ADVOGADO : SP167109 NATAL LUIZ SBRANA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YGOR MORAIS ESTEVES DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora requer a aposentadoria por idade urbana. Busca provar esta circunstância mediante apresentação de documentos que entende comprobatórios do direito pleiteado, além de registro em CTPS.

A r. sentença julgou improcedente a ação de conhecimento, condenou a parte autora no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizada, nos termos do artigo 12 da Lei n. 1.060/50.

Irresignada, a parte autora ofertou apelação, alegando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, motivo pelo qual requer seja julgado procedente o pedido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.

Cumprido ressaltar que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).

3. Recurso especial provido.

(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: "*Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.*"

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

(...)

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art. 5º, *caput*, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente, seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: *Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.*

Pois bem. A idade mínima de 60 anos exigida para a obtenção do benefício foi atingida pela parte autora em 2003, haja vista haver nascido em 20/08/1943, segundo atesta sua documentação (fl. 11). Desse modo, necessária a comprovação da carência no montante de 132 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Com o intuito de constituir o início de prova material, com base em informação extraída do sistema DATAPREV, no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, e processo administrativo 15/141 e 160/170 a parte autora comprova uma carência apenas de 117 meses, tempo insuficiente para a obtenção do benefício.

Desta forma, face à constatação da não implementação do número de meses de contribuição exigidos, inviável a concessão da benesse vindicada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

[Tab]

São Paulo, 15 de agosto de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004005-30.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.004005-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : KAUE ALMEIDA RODRIGUES
ADVOGADO : SP238081 GABRIELA CINTRA PEREIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP270020B RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$100,00 (cem reais), devendo ser observados os artigos 3º e 12º da Lei nº 1.060/50. Inconformada a parte autora ofertou apelação, alegando, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa, tendo em vista que não foi realizada a prova testemunhal, bem como a suspeição do perito judicial. No mérito, sustenta que preencheu os requisitos para a concessão do benefício pleiteado na inicial, haja vista que se encontra incapacitada ao trabalho.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.[Tab]

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Preliminarmente, a parte autora alega a ocorrência de cerceamento de defesa, em virtude da não realização de audiência de instrução e julgamento para oitiva das testemunhas por ela arroladas, como também suspeição do perito judicial, à constatação de sua incapacidade ao labor.

Contudo, penso não assistir-lhe razão.

De fato, embora requerida, na petição inicial, a produção de prova oral (fl. 02), não se afigura indispensável, na espécie, a realização do referido ato à demonstração da incapacidade laborativa da parte autora, diante da elaboração da perícia médica. Aliás, nos termos do art. 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, a verificação da condição de incapacidade ao trabalho, para efeito de obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, deve ocorrer, necessariamente, através de perícia médica, sendo, portanto, desnecessária a realização de prova testemunhal. Deveras, o perito nomeado pelo juízo *a quo*, está devidamente capacitado para proceder ao exame das condições de saúde laboral da parte autora. Além disso, o laudo pericial de fls. 127/131, foi suficientemente elucidativo quanto às enfermidades apresentadas pela parte autora, como também à inexistência de incapacidade delas decorrentes.

De outra parte, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

Nessa esteira, rejeito as matérias preliminares arguidas e passo ao exame do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado

sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial elaborado em 24/10/2007, de fls. 127/131, atesta que o autor é portador de "*dependência a cannabis e dependência a cocaína*", inexistindo, contudo, incapacidade laborativa.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurado do requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito as matérias preliminares e NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004014-89.2006.4.03.6113/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : MARIA ROSA MASCHI SOARES
ADVOGADO : SP238081 GABRIELA CINTRA PEREIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA COELHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido formulado, que objetivava a concessão do benefício pensão por morte, previsto nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Honorários fixados no valor de R\$ 100,00 (Cem reais), ficando eximida do pagamento, em razão da concessão da justiça gratuita (fls. 95/101).

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela reforma da sentença, a fim de que seja reconhecida sua dependência econômica em relação ao filho falecido (fls. 106/114).

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, para a concessão do benefício de pensão por morte, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a comprovação de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido.

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9528, de 1997)

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9528, 1997)

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997).

A pensão por morte é benefício que independe do cumprimento de carência, nos termos previstos no art. 26, I, da Lei 8.213/91.

O óbito do segurado ocorreu em 11/03/2006, conforme documento acostado à fl. 13.

Nos termos do art. 16, II, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, os pais.

No caso dos autos, constata-se que a parte autora é mãe do segurado falecido (fl. 10), portanto, a dependência econômica não é presumida, razão pela qual deve ser comprovada.

Apesar das testemunhas afirmarem que a autora dependia financeiramente de seu filho falecido (fls. 90/91), verifico que não há provas nos autos que comprovem a exigida dependência econômica em relação ao filho falecido para fazer jus ao recebimento do benefício pleiteado.

Ressalto, ainda, que o simples fato de residir sob o mesmo teto não é suficiente para demonstrar a dependência econômica.

Neste sentido:

"EMEN: PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDENTES. PAIS. COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. LEI 8.213/91. 1. Conforme firme jurisprudência desta Corte, a dependência econômica da mãe do segurado falecido, para fins de percepção de pensão por morte, não é presumida, devendo ser comprovada. 2. Agravo regimental não provido." (STJ-, AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 201200105059, data da decisão: 19/06/2012, DJE DATA:03/08/2012, Relator: Min. Castro Meira).

"PROCESSUAL CIVIL E CONHECIMENTO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC - PENSÃO POR MORTE - NÃO PROVADA A DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA AUTORA EM RELAÇÃO AO SEU FALECIDO FILHO - AGRAVO IMPROVIDO. A parte autora não logrou carrear aos autos documento algum que se prestasse a um início de prova da sua dependência econômica em relação ao filho. Desse modo, a prova oral resultou insuficiente para comprovação da dependência econômica em relação a seu filho. Não se deve confundir o simples auxílio prestado pelo filho com a situação de dependência. É até natural que o filho solteiro contribua com as despesas da casa, até porque, residindo com sua mãe, ele também contribui para os gastos, e sua contribuição pode ser considerada como uma contra partida aos respectivos gastos. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido."(TRF-3ª Região-7ª Turma, Apelação Cível n.0004536-69.2004.4.03.6119, data do julgamento: 20/06/2011, publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/06/2011 PÁGINA: 1200, Relator: Des. Fed. Leide Polo).

Constato, ainda, que a parte autora não logrou demonstrar a qualidade de segurado do falecido, pois conforme extrato do CNIS (fl. 67) e CTPS (fl. 12), o último vínculo empregatício do falecido cessou em 24/08/2004, e a data do óbito ocorreu em 11/03/2006, não se enquadrando em nenhuma das hipóteses previstas do art. 15 da Lei 8.213/91.

Neste sentido:

"RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte aos(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.

II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.

Recurso especial provido."(STJ-3ª SEÇÃO, Resp 111.056-5/SE, Dje: 03.08.2009, Rel. Ministro Felix Fischer).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DE UMA DAS ESPÉCIES DE APOSENTADORIA. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.- No presente caso, não restou comprovado que o de cujus ostentava a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 09.05.2005, já que o seu último recolhimento à Previdência Social foi referente ao mês 08/1988 (fls. 31), tendo passado mais de dezesseis anos sem recolhimento das contribuições previdenciárias, não se enquadrando nos prazos previstos no artigo 15 da Lei nº 8.213/91. O preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a obtenção de qualquer aposentadoria também não restou demonstrado, levando-se em conta que o falecido não tinha atingido o tempo mínimo para a percepção de aposentadoria por tempo de contribuição (30 anos), tampouco completou a idade mínima de 65 anos fixada pelo artigo 48 da Lei nº 8.213/91 para a percepção de aposentadoria por idade.- O C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1110565/SE, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que a condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes, excepcionando-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS.- Ressalte-se, ainda, que conforme demonstrado pela prova testemunhal (fls. 67/68), o falecido foi mecânico por muitos anos e trabalhava em uma oficina própria antes de falecer, sendo que nos termos do artigo 30, II, da Lei nº 8.212/91, os segurados contribuinte individual e facultativo estão obrigados a recolher sua contribuição por iniciativa própria até o dia quinze do mês seguinte ao da competência, a fim de manter a qualidade de segurado, não bastando apenas a inscrição e comprovação do trabalho.- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.- Agravo desprovido."(TRF-3ª Região-7ª Turma, Apelação Cível n. 00406567220084039999, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/02/2014, Relator: Desembargadora Federal Diva Malerbi).

Ademais, não foi comprovado nos autos que o falecido tenha deixado de contribuir por motivo de doença ou por suposto consumo de drogas.

Assim sendo, ante o não preenchimento dos requisitos da dependência econômica e qualidade de segurado, o benefício de pensão por morte não pode ser concedido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.
Int.

São Paulo, 08 de agosto de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000780-96.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.000780-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP197045 CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SILVIO TEODORO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP198474 JOSE CARLOS DE OLIVEIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de r. sentença que declarou a extinção do feito com julgamento do mérito, com fundamento nos arts. 269, II e 844, do Código de Processo Civil, condenando o INSS com honorários de advogado arbitrados em 10% sobre o valor da causa atualizado.

Postula o INSS a reforma do julgado, para fins de extinção do feito sem julgamento do mérito, por falta de interesse processual superveniente e a redução dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

O artigo 355 do CPC determina que:

"O juiz pode ordenar que a parte exhiba documento ou coisa, que se ache em seu poder."

Pois bem, as medidas cautelares têm uma finalidade provisória e instrumental. Provisória porque devem durar até que medida definitiva as substitua ou até que uma situação superveniente as torne desnecessárias; instrumental porque elas não têm finalidade ou objetivo em si mesmas, mas existem em função de outro processo.

É providência jurisdicional protetiva de um bem envolvido no processo; o processo cautelar é a relação jurídica processual, dotada de procedimento próprio, que se instaura para a concessão de medidas cautelares.

A ação de exibição é aquela por meio da qual a parte requerente objetiva conhecer e fiscalizar determinada coisa ou documento.

O objeto da exibição pode ser uma coisa móvel que esteja em poder de outrem, que o autor repute sua ou tenha

interesse em conhecer; ou em documento, da parte requerente ou comum com aquele que o detém ou que esteja em poder de terceiro.

Apesar da clássica lição de que o objetivo principal da ação cautelar é o de dar segurança ao processo principal, ainda persistem, em caráter excepcional, as chamadas *cautelares satisfativas*, como no caso dos autos, onde haverá a satisfação do interesse da requerente pela exibição do documento pela requerida, inexistindo, assim, relação de acessoriedade com outra demanda.

No presente caso, contudo, a apresentação dos documentos pela requerida inclusive com o deferimento do benefício supre a pretensão da parte requerente, fazendo com que não mais tenha interesse-necessidade na continuidade do procedimento.

Por outro lado, o INSS só apresentou os documentos solicitados pela requerente somente após a propositura desta ação. Vale dizer, somente quando litigioso o feito, o INSS exibiu os documentos. O direito à informação restou violado (artigo 5º, XXXIII, da Constituição Federal e artigo 3º da Lei 9.784/99), mas foi reparado após a propositura da ação, e por conta disso.

Por outro lado, considerando que o INSS deu causa ao processo, deve arcar com os honorários de advogado (*princípio da causalidade*).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação do requerido**, para extinguir o processo sem resolução do mérito, na forma do artigo 267, VI, do CPC, por falta de interesse processual superveniente.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se

São Paulo, 08 de agosto de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000912-47.2006.4.03.6117/SP

2006.61.17.000912-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ELSA FILOMENA LIMA
ADVOGADO : SP152900 JOSE ALEXANDRE ZAPATERO
CODINOME : ELSA FILOMENA DE OLIVEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP145941 MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O pedido de tutela antecipada foi deferido para restabelecimento do auxílio-doença em favor da autora (fls. 40/41).

À fl. 46 consta ofício da Previdência Social informando o restabelecimento do benefício.

Foi convertido o julgamento em diligência, conforme fls. 108/109 dos autos, anulando de ofício a prova pericial realizada, eis que inconsistente, com determinação de elaboração de nova perícia médica.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, revogando os efeitos da tutela antecipada concedida. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observando-se, contudo, a concessão da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apelou a parte autora. Insurge-se contra as perícias médicas realizadas sob a alegação de que foram feitas por profissional provido de parcialidade, uma vez que o perito antes trabalhava para a autarquia, sendo o

próprio responsável por sua alta médica. Alega que a decisão foi embasada em laudos contraditórios os quais deveriam se tornar nulos. Sustenta, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes ao exercício de atividades laborativas, de modo a prover sua subsistência e que provou nos autos que preenche os requisitos legais exigíveis para a concessão dos benefícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos (fls. 119/124), no qual informa o experto que a autora, durante a perícia, reiterou por diversas vezes não ter condições de trabalhar sempre que se vê em ambientes com odores de qualquer espécie. Afirma o perito que, quanto à sintomatologia hepática, em contato com médico hepatologista, obteve o esclarecimento de que os hemangiomas hepáticos são apenas achados ocasionais dos exames realizados, sendo desprovidos da capacidade de causar sintomas ou mesmo complicações orgânicas. Em resposta aos quesitos formulados afirma o perito que o hemangioma hepático é de natureza congênita, não possuindo tratamento por ser inócua, e que a autora apresenta apenas quadro de depressão moderada, não existindo incapacidade laborativa.

A parte autora alegou na apelação que a r. sentença foi embasada em laudos contraditórios, elaborados por profissional com parcialidade, os quais deveriam se tornar nulos.

Contudo, penso não assistir-lhe razão.

Primeiramente, insta consignar que a r. sentença embasou-se em todas as provas constantes dos autos, inclusive, apenas no laudo de fls. 120/124, realizado diante da determinação, de ofício, de anulação do laudo anterior por ser inconsistente, com elaboração de nova perícia médica. Assim, não há que se falar em sentença baseada em laudos contraditórios.

Também não merece guarida o alegado pela autora quanto à parcialidade do médico perito, pois, foi nomeado pelo juízo *a quo* e se trata de profissional médico devidamente capacitado para proceder ao exame das condições de saúde laboral da autora, de forma imparcial, não sendo necessário que a perícia e o respectivo laudo sejam revistos ou anulados, conforme pretende a requerente. Além disso, o laudo pericial de fls. 120/124 foi suficientemente elucidativo quanto às enfermidades apresentadas pela parte autora, as quais, não caracterizam incapacidade laborativa delas decorrentes.

De outra parte, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

Desta forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidi esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido

como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Por força do caráter alimentar do benefício e da boa-fé da requerente, não se faz necessária a devolução dos valores recebidos por força da decisão que antecipou os efeitos da tutela, conforme precedentes do STJ.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001214-76.2006.4.03.6117/SP

2006.61.17.001214-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP145941 MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: HORACIO ANTONIO DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP159451 EDSON PINHO RODRIGUES JUNIOR e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à parte autora aposentadoria por invalidez, a partir do dia imediato à cessação do auxílio-doença (15/03/2006), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$500,00 (quinhentos reais) sobre o total das prestações vencidas. Por fim, foi concedida a tutela antecipada.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, sustentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, motivo pelo qual requer que seja julgado improcedente o pedido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora manteve vários vínculos empregatícios com início em 07/04/1979 e último vínculo no período de 03/07/1996 a 08/04/2008. Além disso, recebeu auxílio-doença em 08/02/2002 a 14/03/2006 e, desde 15/03/2006, recebe aposentadoria por invalidez, ativo, até o presente por força da tutela.

Portanto, ao ajuizar a ação em 27/04/2006, a parte autora mantinha a sua condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a parte autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 114/116, elaborado em 28/06/2007, atestou ser o autor portador de "*osteartrose da coluna vertebral acompanhado de dor crônica e depressão*", concluindo pela sua incapacidade parcial e permanente para o trabalho, com data de início da incapacidade no ano de 2005. Desse modo, considerando as condições pessoais da parte autora, ou seja, idade superior a 69 (sessenta e nove) anos, e baixa qualificação profissional, tendo trabalhado somente em atividades braçais ao longo de sua vida, e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, entendo que restaram preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Embora o laudo pericial tenha concluído por uma incapacidade parcial do autor para o trabalho, observa-se do conjunto probatório que o autor sempre exerceu a função de auxiliar geral e mecânico de máquina de escritório e hoje apresenta sequela de fratura do cotovelo direito e anquilose. Ele está com 52 anos de idade e afastado do trabalho em gozo de auxílio-doença desde 25.11.2003. Assim, resta claro que não há como exigir que o autor, apesar das suas moléstias, encontre uma atividade de natureza leve que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, AC 1300757/SP, Proc. nº 0017234-68.2008.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 29/11/2013)

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez, com termo inicial do benefício, a partir do dia imediato a cessação do auxílio-doença (15/03/2006), conforme fixado na r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à

parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **não conheço do reexame necessário e nego seguimento à apelação do INSS**, conforme fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000956-45.2006.4.03.6124/SP

2006.61.24.000956-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ORNESTINA DE BARROS SILVEIRA
ADVOGADO : SP030183 ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON URSINE JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido. Sustenta, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Alega que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). À outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos apenas quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja

higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No caso dos autos, a autora alega ser trabalhadora rural e, em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O C. Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo" (REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

No que concerne ao exercício de atividade rural, de acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente do benefício; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Entretanto, in casu, não restou demonstrado que a autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício, não estando satisfeitos os pressupostos atinentes à qualidade de segurada na condição de rurícola.

Para comprovar suas alegações, a autora trouxe aos autos cópia de sua certidão de casamento (fls. 13), e documentos em nome de seu cônjuge: Título eleitoral (fls. 15), Certidão de reservista (fls. 16) e Certidão de nascimento do seu filho (fls. 17), nos quais seu cônjuge aparece qualificado como lavrador.

No entanto, descabe considerar o documento supracitado como prova do exercício de atividade rural pelo período de carência exigido para a concessão do benefício, a fim de se estender à autora a possível qualidade de lavrador do esposo, pois, conforme consta de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 235/236), o cônjuge da autora possui vínculos de trabalho de natureza urbana desde 08/03/1976 até 30/11/1997, e de 01/07/2004 a 30/07/2005, na qualidade de contribuinte individual, exercendo a função de pedreiro, fato que impossibilita qualquer extensão de rurícola à requerente.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - A decisão monocrática encontra-se embasada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça e artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, que não admitem a prova exclusivamente testemunhal para fins de comprovação da atividade rurícola. - Qualidade de segurado não comprovada. - Agravo ao qual se nega provimento."
(TRF 3ª Região, AC n. 0005118-25.2011.4.03.9999, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/01/2012)

Portanto, ao ajuizar a presente ação, em 23/06/2006, a autora não possuía a qualidade de segurada, impossibilitando, assim, a concessão do benefício vindicado, sendo desnecessária a incursão sobre sua capacidade.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, conforme fundamentado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003356-35.2006.4.03.6317/SP

2006.63.17.003356-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LETICIA CRISTINA CORDEIRO incapaz
ADVOGADO : SP119156 MARCELO ROSA e outro
REPRESENTANTE : VIVIANE VERONICA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP119156 MARCELO ROSA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em face da r. Sentença (fl. 205/211) que julgou procedente o pedido da autora Letícia Cristina Cordeiro, menor representada pela sua genitora, Viviane Verônica do Nascimento, em Ação Ordinária na qual pleiteia o pagamento do benefício de auxílio-reclusão. Submetida a decisão ao reexame necessário.

Aduz, em síntese, que a Portaria Ministerial vigente à época da prisão do segurado estabelecia um patamar inferior ao do salário de contribuição do recluso, o que não dá ensejo à concessão do benefício, por não se enquadrar na situação de segurado de baixa renda. (fls. 220/225).

Parecer do Ministério Público pelo Provimento do Recurso e da Remessa Oficial (fls. 235/238).

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, que em seu §1º-A, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

A título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria (auxílio-reclusão).

Disciplina o artigo 80 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991:

Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.

Os dependentes, para fins de concessão de benefícios previdenciários, são aqueles elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/1991, *in verbis*:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido

[...] (grifei)

Compulsando os autos verifico constar cópia dos seguintes documentos, juntados pela parte autora, quando da propositura da ação, visando comprovar o alegado:

1) Certidão de nascimento da autora e RG de sua representante (genitora) às fls. 19 e 21);

2) Atestado de Conduta e Permanência Carcerária (fls. 14/17);

3) CNIS do recluso (fl. 26).

Portanto, a autora possui a qualidade de dependente do segurado recluso comprovada por intermédio dos documentos em anexo.

Cumprindo observar que, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição "de baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00.

O Decreto nº 3.048/1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, regulamentou o artigo 80 da Lei nº 8.213/1991 da seguinte forma:

Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

§ 2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.

§ 3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§ 5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.

§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.

Art. 117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.

§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.

§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar

da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.

§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.

Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art. 119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado.

Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (grifei).

(STF, Tribunal Pleno, RE 587365/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe em 08/05/09)

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO. RENDA DO SEGURADO PRESO.

1. O Supremo Tribunal Federal assentou que, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

2. Ausência de razões aptas a desconstituir a decisão agravada.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)

(STF, Segunda Turma, AI 767352 AgR/SC, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe em 08/02/11)

Com relação especificamente ao valor máximo de renda bruta do recluso, cumpre esclarecer que não se manteve congelado desde então. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social, a saber:

PERÍODO	SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO TOMADO EM SEU VALOR MENSAL
A partir de 1º/01/2013	R\$ 971,78 - Portaria nº 15, de 10/01/2013
A partir de 1º/01/2012	R\$ 915,05 - Portaria nº 02, de 06/01/2012
A partir de 15/07/2011	R\$ 862,60 - Portaria nº 407, de 14/07/2011
A partir de 1º/01/2011	R\$ 862,11 - Portaria nº 568, de 31/12/2010
A partir de 1º/01/2010	R\$ 810,18 - Portaria nº 333, de 29/06/2010
A partir de 1º/01/2010	R\$ 798,30 - Portaria nº 350, de 30/12/2009
De 1º/2/2009 a 31/12/2009	R\$ 752,12 - Portaria nº 48, de 12/2/2009
De 1º/3/2008 a 31/1/2009	R\$ 710,08 - Portaria nº 77, de 11/3/2008
De 1º/4/2007 a 29/2/2008	R\$ 676,27 - Portaria nº 142, de 11/4/2007
De 1º/4/2006 a 31/3/2007	R\$ 654,61 - Portaria nº 119, de 18/4/2006
De 1º/5/2005 a 31/3/2006	R\$ 623,44 - Portaria nº 822, de 11/5/2005
De 1º/5/2004 a 30/4/2005	R\$ 586,19 - Portaria nº 479, de 7/5/2004
De 1º/6/2003 a 31/4/2004	R\$ 560,81 - Portaria nº 727, de 30/5/2003

Fonte: Ministério da Previdência e Assistência Social:

<http://www.previdencia.gov.br/conteudoDinamico.php?id=22> - Acessado em 26.02.2013

Verifica-se, do acima exposto, que o auxílio reclusão é devido a dependentes do segurado recluso, desde que este possua "baixa renda" ao tempo do encarceramento, nos termos acima delineados, ou então esteja desempregado ao tempo da prisão (desde que não tenha perdido a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

Faz-se necessário, portanto, que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere. É necessário, outrossim, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas portarias ministeriais.

Reza o inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991:

Art. 15 Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

(...)

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

Verifica-se que ao tempo do encarceramento - aos 06.10.2005 (fl. 17), o segurado estava em período de graça, conforme se depreende de seu CNIS (fl. 155).

O salário-de-contribuição do recluso, referente ao mês de dezembro de 2004, foi de R\$ 832,69 (fl. 155), portanto, maior do que o valor estabelecido pela Portaria nº 822, de 11/5/2005, que fixou o teto em R\$ 623,44, para o período.

A respeito da matéria ora em debate, destaco, ainda, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO RECLUSÃO .

O auxílio- reclusão é devido, desde que preenchidos os requisitos da condição de dependente da parte autora, da qualidade de segurado do recluso, do efetivo recolhimento à prisão, não sendo o último salário-de-contribuição superior ao teto de R\$ 360,00, a partir de 16.12.1998; R\$376,60, a partir de 01.06.1999; R\$398,48, a partir de 01.06.2000; R\$429,00, a partir de 01.06.2001; R\$468,47, a partir de 01.06.2002; R\$560,81, a partir de 01.06.2003; R\$586,19, a partir de 01.05.2004; R\$623,44, a partir de 01.05.2005; R\$654,61, a partir de 01.05.2006; R\$676,27, a partir de 01.04.2007; R\$710,08, a partir de 01.03.2008; R\$752,12, a partir de 01.02.2009 e R\$798,30, a partir de 01.01.2010, "ex vi" da Emenda Constitucional nº 20/98 e das Portarias MPS nºs 5188/99, 6211/00, 1987/01, 525/02, 727/03, 479/04, 822/05, 119/06, 142/07, 77/08, 48/09 e 350/09, respectivamente.

[...]" (grifo meu)

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AMS 323948, Relatora Desembargadora Federa Eva Regina, DJF3 em 17/12/10, página 1087)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO- RECLUSÃO . FILHOS MENORES. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. EFETIVO RECOLHIMENTO À PRISÃO. BAIXA RENDA NÃO CARACTERIZADA.

- O auxílio- reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/91.

- Ausente um dos requisitos ensejadores da concessão de auxílio- reclusão , consubstanciado na conformação da renda aos limites normativos.

- Dependência econômica dos filhos menores presumida, conforme artigo 16, inciso I c.c. § 4º, da LBPS.

- Qualidade de segurado comprovada. Relação de salário de contribuição e demonstrativo de pagamento da Universidade de São Paulo comprovam que, na época da prisão, o recluso era empregado da referida Universidade.

- Efetivo recolhimento à prisão caracterizado por meio de atestado de permanência carcerária. O pai dos apelados, desde 01.02.2001, encontra-se preso e recolhido na Cadeia Pública de Pirassununga.

- Baixa renda do segurado não comprovada. O Ministério da Previdência Social, por meio de portarias, reajusta o teto máximo para a concessão do auxílio- reclusão aos dependentes do segurado, nos termos do artigo 116 do Decreto nº 3.048/99. O segurado percebia salário correspondente a R\$ 1.660,14, superior ao limite previsto na

Portaria 6.211, de 25.05.2000 (R\$ 398,48), vigente na data da reclusão .

- Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, atualizado desde o ajuizamento da ação, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50.

- Apelação a que se dá provimento."

(TRF3, Oitava Turma, AC 900571, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, DJU em 24.11.2004, página 324).

Não há que se alegar que, na data da prisão, o segurado estava desempregado, de modo que faria jus ao benefício de auxílio-reclusão, nos termos do §1º do artigo 116 do Decreto 3.048/1999, independentemente de a última remuneração do segurado ter superado o limite de "baixa renda".

Tal alegação não merece prosperar.

A controvérsia travada nos autos diz respeito à melhor interpretação do disposto no §1º do artigo 116 do Decreto nº. 3.048/1999, que regulamenta o art. 80 da Lei nº. 8.213/1991 e assim dispõe:

Art.116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

Considero que a exegese de tal dispositivo deve levar em conta os princípios que norteiam o ordenamento jurídico brasileiro, os quais conduzem à interpretação de que o requisito constitucional da "baixa renda" não pode ser ignorado mesmo que, na data do efetivo recolhimento à prisão, não haja qualquer salário de contribuição, devendo-se levar em conta a última remuneração da qual se tiver notícia.

Ora, de acordo com o art. 80 da Lei nº. 8.213/1991, o auxílio-reclusão é concedido "nas mesmas condições da pensão por morte", a qual é calculada com base no valor da remuneração percebida pelo segurado falecido, ainda que ele estivesse desempregado à época do óbito, de modo que, para efeitos de concessão de auxílio-reclusão, a última remuneração do segurado deverá sim ser apurada e considerada, a despeito de, no momento da prisão, ele se encontrar desempregado.

A interpretação acerca do preenchimento dos requisitos para a concessão de auxílio-reclusão deve ser restritiva, considerando que este benefício se traduz em proteção social gerada pela prática de ato ilícito doloso ou culposo. Atente-se, inclusive, que, se o segurado já não estava mais trabalhando na data em que foi preso, sua família já se encontrava, em tese, desamparada e, graças à prática de um crime, seria recompensada pelo Estado por meio da concessão de benefício previdenciário. Estaria nas mãos do potencial acusado a decisão de concessão do benefício, agindo, pois, como agente provocador da "contingência" social, algo inusitado em qualquer sistema jurídico.

Como não notar a incoerência de um sistema que, em meio a tantas necessidades de assistência governamental aos menos favorecidos, prioriza prestar assistência à família do autor de um delito e não à vítima e/ou sua família? Por que razão priorizar aqueles diretamente ligados a quem justamente quebrou compromisso de pacto social?

Assim, não levar em consideração qualquer critério de remuneração para a concessão de auxílio-reclusão aos dependentes do preso desempregado é postura que se traduz em estímulo à prática ilícita, uma vez que o segurado contaria com a ajuda do Estado a seus familiares na hipótese de prisão.

Cabe ao preso arcar com o que deve à sociedade e não o contrário, daí porque a interpretação restritiva, em que pese o benefício se voltar aos familiares. Válida, nesse passo, a menção do que propugna o jurista Sérgio Pinto Martins em sua obra Direito da Seguridade Social, referindo-se ao benefício de auxílio-reclusão:

"Eis um benefício que deveria ser extinto, pois não é possível que a pessoa fique presa e ainda a sociedade como um todo tenha de pagar um benefício à família do preso, como se este tivesse falecido. De certa forma, o preso é que deveria pagar por estar nessa condição, principalmente por roubo, furto, tráfico, estupro, homicídio, etc.

Na verdade, vem a ser um benefício de contingência provocada, razão pela qual não deveria ser pago, pois o preso dá causa, com seu ato, em estar nessa condição. Logo, não deveria a Previdência Social ter de pagar tal benefício. Lembre-se que, se o acidente do trabalho é provocado pelo trabalhador, este não faz jus ao benefício. O mesmo deveria ocorrer aqui" (MARTINS, Sérgio Pinto, *Direito da Seguridade Social*, 24ª Edição, São Paulo, Editora Atlas, 2007, Pág. 394).

Além disso, nos termos do artigo 245 da Constituição Federal, a lei disporá sobre as hipóteses e condições em que o Poder Público dará assistência aos herdeiros e dependentes carentes de pessoas vitimadas por crime doloso, sem prejuízo da responsabilidade civil do autor do ilícito. Porém, de concreto, o Estado nada fez nesse sentido, privilegiando o pagamento de benefícios diversos, desvirtuando a utilização de seus recursos, que são escassos e limitados, sem qualquer justificativa para esse injustificável desequilíbrio.

Portanto, mesmo que o segurado se encontre desempregado, em período de graça, deverá ser considerado como parâmetro para a concessão ou não do auxílio-reclusão o seu último salário-de-contribuição. Caso este seja maior

que o valor estabelecido pela Portaria, o segurado desempregado NÃO fará jus ao benefício. Inclusive, é isto o que estabelece o art. 334, §2º, inc. II, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45 de 06 de agosto de 2010, in verbis:

"Art. 334. Quando o efetivo recolhimento à prisão tiver ocorrido a partir de 16 de dezembro de 1998, data da publicação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, o benefício de auxílio-reclusão será devido desde que o último salário-de-contribuição do segurado, tomado no seu valor mensal, seja igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), atualizado por Portaria Ministerial, conforme tabela constante no Anexo XXXI.

(...)

§ 2º Quando não houver salário-de-contribuição na data do efetivo recolhimento à prisão, será devido o auxílio-reclusão, desde que:

(...)

II - o último salário-de-contribuição, tomado em seu valor mensal, na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho seja igual ou inferior aos valores fixados por Portaria Ministerial, conforme Anexo XXXII".

Por fim, saliento que não se poderia falar que foi afastada a incidência das normas previstas nos artigos 80 da Lei nº. 8.213/1991 e 116, §1º, do Decreto nº. 3.048/1999, isto é, que teria havido, supostamente, ofensa ao disposto na Súmula Vinculante nº 10, do STF.

O teor da Súmula Vinculante 10 (STF) é:

"Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte".

A esse respeito, consigno que não caracteriza ofensa à reserva de plenário a interpretação dispensada por órgão fracionário de Tribunal a dispositivos de lei que, mediante legítimo processo hermenêutico, têm sua aplicação limitada a determinadas hipóteses.

No caso em questão, fez-se uma interpretação à luz de princípios de status constitucional que orientam as regras da Seguridade Social, tais como o da seletividade e distributividade na prestação de benefícios e serviços (inteligência do art. 194, III, da CF), chegando-se à conclusão de que o objetivo da lei não é amparar a família de preso cuja última remuneração extrapolou o limite de baixa renda, a despeito deste se encontrar desempregado na data da prisão.

Portanto, em nenhum momento se declarou a inconstitucionalidade, ou mesmo se afastou a incidência, de quaisquer dos dispositivos supracitados, mas apenas se interpretou que, no caso concreto, os aludidos dispositivos, embora vigentes e válidos, deveriam ter sua aplicação limitada em face do princípio da seletividade e distributividade na prestação de benefícios e serviços (inteligência do art. 194, III, da CF), com o qual convivem harmonicamente no ordenamento jurídico.

Conforme já se expôs, sendo impossível ao Estado resguardar todas as contingências que causam necessidades (princípio da universalidade), ante a insuficiência de recursos financeiros, é papel do aplicador da lei, mediante processo interpretativo, selecionar (princípio da seletividade) as contingências sociais que melhor se amoldam à previsão legal de concessão do auxílio-reclusão, dentre as quais não está a situação em que o segurado, embora desempregado na data da prisão, percebia remuneração superior ao limite estipulado pelo ordenamento como "baixa renda".

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXILIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. FIXAÇÃO DO PARÂMETRO DE BAIXA RENDA. UTILIZAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO INTEGRAL DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO, CONSIDERADO O LIMITE EM VIGOR À ÉPOCA DE SEU PAGAMENTO.

I - No agravo previsto no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

II - O art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, não tem a extensão que lhe pretendem conceder os agravantes, uma vez que apenas menciona a concessão do auxílio-reclusão, mesmo na hipótese de desemprego do recluso, não se reportando à não observância do critério de baixa renda (considerando-se, portanto, o último salário de contribuição do recluso).

III - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

IV - Agravos improvidos.

(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 00322768420134039999, Julg. 03.02.2014, Rel. Marisa Santos, e-DJF3

Judicial 1 Data:12.02.2014)

Portanto, é de se negar a concessão do benefício previdenciário pleiteado.

Condene a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais hão de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-Agr 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.207) (grifei)"

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação do INSS e a REMESSA OFICIAL, e, caso tenha sido deferida, revogo a tutela.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0087353-15.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.087353-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP234567 DANIELA JOAQUIM BERGAMO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : CINIRA APARECIDA HERRERA
ADVOGADO : SP089036 JOSE EDUARDO POZZA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP
No. ORIG. : 01.00.00100-6 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, em fase de execução, que indeferiu o pedido de retificação dos ofícios requisitórios, por considerar que a data da conta foi atualizada até 30.05.2006.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que embora a competência final das verbas atrasadas seja de 30.05.2006, a data de atualização do cálculo se deu efetivamente em 01.11.2006.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do

Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."
O ofício precatório deve ser preenchido pelo juiz da execução, em observância às disposições da Resolução 168/CJF, de 05 de dezembro de 2011.

Referido ato normativo, em seu art. 8º, elenca as informações que deverão constar do ofício requisitório, inclusive quando se tratar de precatório ou RPV cujos valores sejam submetidos à tributação na forma de rendimentos recebidos acumuladamente (RRA):

"Art. 8º O juiz da execução informará, no ofício requisitório, os seguintes dados, constantes do processo:

I - número do processo de execução e data do ajuizamento do processo de conhecimento;

II - natureza da obrigação (assunto) a que se refere o pagamento e, caso seja relativo a indenização por desapropriação de imóvel residencial, indicação de se tratar de imóvel único na época da imissão na posse;

III - nome das partes e do procurador da parte autora, bem como o respectivo número de inscrição no CPF ou no CNPJ;

IV - nome dos beneficiários e respectivos números de inscrição no CPF ou no CNPJ, inclusive quando forem advogados, peritos, incapazes, espólios, massas falidas, menores e outros;

V - natureza do crédito (comum ou alimentar) e espécie da requisição (RPV ou precatório);

VI - valor individualizado por beneficiário e valor total da requisição;

VII - órgão a que estiver vinculado o servidor público civil ou militar da administração direta, quando se tratar de ação de natureza salarial, com a indicação da condição de ativo, inativo ou pensionista;

VIII - valor da contribuição do Plano de Seguridade Social do Servidor Público Civil - PSSS, quando couber;

IX - datas-base consideradas para a atualização monetária dos valores;

X - data do trânsito em julgado da sentença ou acórdão no processo de conhecimento;

XI - data do trânsito em julgado dos embargos à execução ou impugnação, se houver, ou data do decurso de prazo para sua oposição;

XII - em se tratando de requisição de pagamento parcial, complementar, suplementar ou correspondente à parcela da condenação comprometida com honorários de advogado por força de ajuste contratual ou cessão parcial de crédito, o valor total, por beneficiário, do crédito executado;

XIII - caso seja precatório de natureza alimentícia, a data de nascimento do beneficiário e informação sobre eventual doença grave, na forma da lei;

XIV - em se tratando de precatório, a data da intimação do órgão de representação judicial da entidade executada, para fins do art. 100, §§ 9º e 10, da CF (compensação de débitos), ou a data da decisão judicial que dispensou tal intimação;

XV - caso seja precatório, a data do trânsito em julgado da decisão que deferiu o abatimento para fins de compensação;

XVI - em se tratando de precatório, os valores discriminados por código de receita e o número de identificação do débito, informado pelo órgão de representação judicial da entidade executada, quando deferido o abatimento para fins de compensação;

XVII - caso seja precatório cujos valores estejam submetidos à tributação na forma de rendimentos recebidos acumuladamente (RRA), prevista no art. 12-A da Lei n. 7.713/1988:

a) número de meses (NM);

b) valor das deduções da base de cálculo;

b) valor das deduções da base de cálculo (art. 34, § 3º); (Redação dada pela Resolução n. 235, de 13.3.2013)

XVIII - em se tratando de requisição de pequeno valor (RPV) cujos valores estejam submetidos à tributação na forma de rendimentos recebidos acumuladamente (RRA), prevista no art. 12-A da Lei n. 7.713/1988:

a) número de meses (NM) do exercício corrente;

b) número de meses (NM) de exercícios anteriores;

c) valor das deduções da base de cálculo;

c) valor das deduções da base de cálculo (art. 34, § 3º); (Redação dada pela Resolução n. 235, de 13.3.2013)

d) valor do exercício corrente;

e) valor de exercícios anteriores."

No caso, conforme se verifica às fls. 33/34, em 01.12.2006 foi apresentada a conta de liquidação dos atrasados, referente aos meses de dezembro/2001 a maio/2006, atualizada até 01.11.2006.

Contudo, constato que no item 35 das cópias dos ofícios requisitórios constou: "data da conta do valor total da execução: 30.05.2006." (36/37).

Dessa forma, imperiosa a retificação pleiteada, a fim de se evitar o evidente prejuízo da autarquia no momento de se proceder à atualização que se faz nos requisitórios neste Tribunal.

Outrossim, observo que já foram expedidos os ofícios requisitórios, tendo sido deferido o levantamento da parcela relativa à verba honoraria (fls. 36/37 e 45).

Desta forma, impõe-se a reforma da decisão agravada, a fim de que seja procedida a retificação pleiteada.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, § 1o-A, do CP, para determinar a retificação do ofício requisitório expedido (fls. 35/36), devendo constar a atualização até 01.11.2006. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 08 de agosto de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0101512-60.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.101512-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206115 RODRIGO STOPA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : JOSE APARECIDO NESPOLI
ADVOGADO : SP204355 RICARDO DE OLIVEIRA SERODIO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP
No. ORIG. : 06.00.00024-0 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, declaratória de tempo de serviço rural, que entendeu pela não sujeição da sentença ao duplo grau obrigatório.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso aduzindo, em síntese, que a r. sentença deveria atender a determinação contida no art. 475, para o reexame necessário, vez que não houve condenação em valor certo, mas em quantia a ser apurada em liquidação, logo, referida condenação é ilíquida, não podendo apurar com exatidão e de plano se o valor da condenação supera ou não os 60 (sessenta) salários mínimos.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Verifica-se que a ação subjacente cuida de ação declaratória de tempo de serviço rural, sendo aplicável o disposto no § 2º do art. 475 do Codex Adjetivo Civil - dispensa do reexame necessário, por se tratar de direito controvertido inferior ao limite previsto no citado dispositivo legal (60 salários-mínimos).

Dado o caráter declaratório da ação, inexistente valor certo da condenação, considerada a ausência da obrigação ao

pagamento de prestações em atraso.

Assim, a expressão econômica da causa materializa-se no valor atribuído à causa, sendo esta a referência utilizada para efeito de aplicação da regra prevista no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352/01.

Dessa forma, cumpre salientar que o valor do direito controvertido é inferior aos 60 salários mínimos - R\$ 3.600,00 (três mil e seiscentos reais) em 01.03.2006.(fls. 33), portanto, aplicável o disposto no § 2º do art. 475 do Codex Adjetivo Civil, que dispensa do reexame necessário.

Nesse sentido, trago à colação:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CUSTAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.

1 - Remessa oficial não conhecida, em razão do valor da condenação em verba honorária decorrentes da r. sentença não exceder a 60 salários-mínimos, de acordo com o disposto na Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001.

2 - A ação declaratória é instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica, sendo, portanto, meio hábil para reconhecimento de tempo de serviço para fins previdenciários. Inteligência da Súmula 242 do C. STJ.

3 - O reconhecimento do tempo de serviço prestado por trabalhador urbano exige início de prova material, corroborada por prova testemunhal idônea.

4 - Insurgência quanto às custas processuais afastada, uma vez que a r. sentença monocrática isentou o Instituto do pagamento.

5 - Inocorrência de violação a dispositivo legal a justificar o prequestionamento suscitado.

6 - Remessa oficial não conhecida. Apelação improvida. Tutela específica concedida.

(TRF 3ª. Região, APELREEX 00666119119974039999, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, 9ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 08/07/2009, p. 1357).

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL

1. Nas ações meramente declaratórias, bem como nas constitutivas, a necessidade ou não do reexame necessário deve ser feita com base no valor da causa, que corresponde à repercussão econômica do litígio. Desnecessidade de submissão do decisum ao reexame obrigatório, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do CPC, determinada pela Lei nº 10.352/01.

2. (...)

3. (...)

4. (...)

5. Remessa oficial não conhecida. Apelação não provida."

(TRF, APELREEX 200703990504534, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, 7ª. Turma, e-DJF3 Judicial 2 DATA:21/01/2009, p. 904).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 08 de agosto de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0104782-92.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.104782-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : ANA CLARA DA CONCEICAO
ADVOGADO : SP068563 FRANCISCO CARLOS AVANCO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP200502 RENATO URBANO LEITE

ORIGEM : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ATIBAIA SP
: 07.00.00117-3 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ana Clara da Conceição contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que entendeu pela não incidência de multa diária por atraso na implantação do benefício pelo INSS.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso aduzindo, em síntese, ser devido o pagamento de multa diária pela autarquia desde a determinação de implantação do benefício por esta E. Corte, ante o decurso de mais de cinco meses até o seu cumprimento pelo INSS.

Fls. 56/57: indeferido o pedido de efeito suspensivo.

Fls. 69/71: o INSS apresentou contraminuta sustentando que a multa não é devida, uma vez que o prazo para a implantação do benefício não foi fixado pelo E. TRF da 3ª Região, mas sim pelo Juízo de origem e que a autarquia prontamente cumpriu a determinação.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Da análise dos autos, verifica-se que foi reconhecido o direito da autora ao recebimento de aposentadoria por idade rural desde a citação. A sentença de procedência foi objeto de reforma apenas para reduzir os honorários advocatícios, determinando-se a expedição de ofício ao INSS para implantação do benefício (fls. 21/26) Com o retorno dos autos à Vara de origem e a notícia de que o benefício ainda não havia sido implantado, determinou-se nova intimação da autarquia, fixando-se o prazo de 48 (quarenta e oito) horas para cumprimento da ordem, sob pena de multa de 1/10 do salário mínimo por dia de atraso.

Desde logo, verifica-se que a pretensão da parte autora de cobrança de multa diária desde a determinação de implantação do benefício proferida por esta Corte não merece acolhida, sendo certo que naquela oportunidade não se fixou prazo para cumprimento da medida.

No mais, estabelece o art. 461 do CPC que o julgador fixará prazo razoável para cumprimento da determinação submetida a multa diária, o que não se verificou no caso dos autos, uma vez que foi estabelecido o prazo exíguo de 48 (quarenta e oito) horas para implantação do benefício pela autarquia.

Assim, e considerando que o INSS foi intimado da referida ordem em 04.08.2006 (fls. 35), cumprindo-a em menos de dez dias, pois conforme o documento de fls. 37 o benefício já se encontrava implantado em 14.08.2006, revela-se descabida a incidência de multa diária no caso dos autos.

A propósito, transcrevo:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. MULTA DIÁRIA. REDUÇÃO. - A questão da nulidade do laudo pericial não deve ser conhecida, pois sequer foi ventilada nos autos originários, cabendo ao agravante, no recurso de agravo de instrumento, ater-se à decisão agravada, sob pena de supressão de grau de jurisdição. - Laudo médico pericial concluiu que o agravado está parcial e permanentemente incapacitado para o exercício de atividades laborativas. A limitação refere-se a atividades que demandem esforço físico, sob pena de descompensação do procedimento cirúrgico realizado. - Com a declaração da empresa sobre a impossibilidade de recolocá-lo em outro tipo de atividade, cabe a concessão do auxílio-doença, até que seja reabilitado. - Amulta diária é mecanismo intimidatório previsto para hipótese de concessão de tutela específica de obrigação de fazer. Possível sua fixação, devida no caso de atraso na implantação de benefício. - O valor fixado, contudo, é exorbitante e deve ser reduzido a R\$ 100,00 (cem reais). Também exíguo o prazo estabelecido para o cumprimento da decisão, que deve ser estendido para 45 dias. - Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento".

(TRF3, AI nº 470942, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª T., j. 01/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 Data: 11/10/2012).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 08 de agosto de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015858-81.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.015858-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARIA APARECIDA DE SOUZA
ADVOGADO : SP184479 RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO RODRIGUES JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00113-4 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MARIA APARECIDA DE SOUZA em relação à r. sentença que julgou extinta a execução com fundamento no artigo 794, inciso I, do CPC.

A recorrente requer, preliminarmente, o julgamento do agravo retido de fls. 142/144 e, no mérito, alega que a execução não pode ser extinta, uma vez não houve a fixação de honorários para a fase executiva, tendo em vista que os cálculos foram apresentados pelo próprio instituto réu, com os quais manifestou concordância, tendo o INSS deixado de apresentar embargos e realizado o pagamento dos valores através de RPV, por se tratar de execução de pequeno valor.

Requer, assim, o prosseguimento da execução para que sejam fixados os honorários sobre o valor da execução, nos termos dos artigos 20, § 3º, do CPC.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, conheço do agravo retido, visto que foi cumprido o disposto no parágrafo 1º do art. 523 do Código de Processo Civil, pois requerida expressamente sua apreciação. Não obstante, a matéria se confunde com o mérito, o qual será apreciado em seguida.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Assiste razão à exequente.

O artigo 20, do Código de Processo Civil, dispõe:

Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria. (Redação dada pela Lei nº 6.355, de 1976)
(...)

Sobreveio, então, a Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, cujo artigo 1º-D, com redação modificada pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, dispõe:

Art. 1º-D: Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas. (Incluído pela Medida provisória nº 2.180-35, de 2001)

Da leitura conjunta dos aludidos dispositivos legais, conclui-se que, em se tratando de execução por quantia certa de título judicial contra a Fazenda Pública, a regra geral é a de que somente são devidos honorários advocatícios se houver embargos, conforme decorre do art. 1º-D da Lei 9.494/1997. Entretanto, prevalece nos Tribunais Superiores o entendimento de que essa regra somente se aplica às hipóteses em que a Fazenda Pública está submetida a regime de precatório, já que, nesse caso, fica impedido o cumprimento espontâneo da prestação devida por força da sentença. Assim, nos casos de pagamento de obrigações definidas em lei como de pequeno valor (tal como é a hipótese dos autos), seria sim cabível a fixação de honorários advocatícios, independentemente de a execução ter sido ou não embargada.

Nesse sentido, confirmaram-se os seguintes julgados:

I-Recurso extraordinário: alínea "b": devolução de toda a questão de constitucionalidade da lei, sem limitação aos pontos aventados na decisão recorrida. Precedente (RE 298.694, Pl. 6.8.2003, Pertence, DJ 23.04.2004).

II. Controle incidente de inconstitucionalidade e o papel do Supremo Tribunal Federal. Ainda que não seja essencial à solução do caso concreto, não pode o Tribunal - dado o seu papel de "guarda da Constituição" - se furtar a enfrentar o problema de constitucionalidade suscitado incidentemente (v.g. SE 5.206-AgR; MS 20.505).

III. Medida provisória: requisitos de relevância e urgência: questão relativa à execução mediante precatório, disciplinada pelo artigo 100 e parágrafos da Constituição: caracterização de situação relevante de urgência legislativa.

IV. Fazenda Pública: execução não embargada: honorários de advogado: constitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal, com interpretação conforme ao art. 1º-D da L. 9.494/97, na redação que lhe foi dada pela MPr 2.180-35/2001, de modo a reduzir-lhe a aplicação à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública (C. Pr. Civil, art. 730), excluídos os casos de pagamento de obrigações definidos em lei como de pequeno valor (CF/88, art. 100, § 3º).

(STF, Pleno, RE 420.816, Rel. para acórdão Min. Sepúlveda Pertence, Julg. 29.09.04, negaram provimento, 3 votos vencidos, DJU 10.11.06, p. 50)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA, NÃO EMBARGADA. PEQUENO VALOR. DISPENSA DE PRECATÓRIO. CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO DO ART. 1º-D DA LEI 9.494/97. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

1. Em se tratando de execução por quantia certa de título judicial contra a Fazenda Pública, a regra geral é a de que somente são devidos honorários advocatícios se houver embargos. É o que decorre do art. 1º-D da Lei 9.494/97, introduzido pela Medida Provisória 2.180-35, de 24 de agosto de 2001.

*2. A regra, todavia, é aplicável apenas às hipóteses em que a Fazenda Pública está submetida a regime de precatório, o que impede o cumprimento espontâneo da prestação devida por força da sentença. **Excetuam-se da regra, portanto, as execuções de pequeno valor, de que trata o art. 100, § 3º, da Constituição, não sujeitas a precatório, em relação às quais a Fazenda fica sujeita a honorários nos termos do art. 20, § 4º do CPC.***

Interpretação conforme à Constituição do art. 1º-D da Lei 9.494/97, conferida pelo STF (RE 420816, relator para acórdão Min. Sepúlveda Pertence).

3. Consideram-se de pequeno valor, para esse efeito, as execuções de (a) até sessenta (60) salários mínimos, quando devedora for a União Federal (Lei 10.259/2001, art. 17 § 1º); (b) até quarenta (40) salários mínimos ou o estabelecido pela legislação local, quando devedor for Estado-membro ou o Distrito Federal (ADCT art. 87); e (c) até trinta (30) salários mínimos ou o estabelecido pela legislação local, quando devedor for Município (ADCT, art. 87).

4. Sendo a execução promovida em regime de litisconsórcio ativo facultativo, a aferição do valor, para os fins do art. 100, § 3º da Constituição, deve levar em conta o crédito individual de cada exequente (art. 4º da Resolução 373, de 25.05.2004, do Conselho da Justiça Federal).

5. Embargos de declaração acolhidos para, atribuindo-lhes efeitos infringentes, reconsiderar a decisão proferida em agravo regimental no sentido de dar provimento ao recurso especial, fixando os honorários advocatícios em 10% sobre os créditos não sujeitos a precatório.

(STJ, Primeira Turma, Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Especial - 642972, 21.06.2005, Rel. Teori Albino Zavascki, DJ Data:01.07.2005 Pg:00388)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO NÃO EMBARGADA. OBRIGAÇÃO DE PEQUENO VALOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS.

I - Em se tratando de execução não embargada pela Fazenda Pública de pagamento de obrigação definida em lei como de pequeno valor, restou pacificado em nossas Cortes Superiores o entendimento no sentido de que é possível a fixação de honorários advocatícios, não se aplicando o disposto no art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, introduzido pela Medida Provisória 2.180-35, de 24.08.2001.

II - Agravo de instrumento do INSS improvido.

(TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 200903000006726, Julg. 01.09.2009, Rel. Sergio Nascimento, DJF3 CJI Data:09.09.2009 Página: 1557)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR - FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS EM PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO NÃO EMBARGADO - PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ E DO STF EM CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE - ARTIGO 20, § 4º DO C.P.C (REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 8.952, DE 13.12.1994) - MEDIDA PROVISÓRIA NO 2.180-35, DE 24/08/2001 - LEI 9494/97, ART. 1º-D - ART. 100, § 3º DA CF - LEI 10.259/2001, ART(S). 3º, 17 CAPUT C.C. § 1º.

1.A questão sobre a incidência de verba honorária em sede de execução de sentença sempre suscitou controvérsias.

2.Sustentava-se que no caso da Fazenda Pública, enquanto devedora, deveria aguardar a iniciativa do processo de execução pelo credor, uma vez que seria etapa necessária ao procedimento do requisitório que, dentre os documentos necessários, exige o demonstrativo de cálculo do débito e o decurso de prazo para a oposição dos embargos.

3. O STF, em sede de controle difuso de constitucionalidade, concluiu que a regra do art. 1º-D da Lei 9494/97 deveria ser interpretada em consonância com as do caput e § 3º do art. 100 da CF - (Tribunal Pleno, RE 420816-PR, Relator Min. CARLOS VELLOSO - Tribunal Pleno, RE-ED 420816-PR, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE), confirmando que se a obrigação for classificada como de pequeno valor, necessariamente deverá incidir a verba honorária por ocasião da propositura da execução.

4.A definição de obrigação de pequeno valor, inicialmente, veio a ser estabelecida pela Lei 10.099/2000 e veio a ser alterado pelos arts. 3º e 17, § 1º, da Lei 10.259/2001 (Lei dos JEF). Assim, as obrigações de pequeno valor a serem pagas independentemente de precatório, para os fins constitucionais, são todas aquelas de valor até sessenta salários mínimos na data da execução e segundo o que consta nos autos, o valor foi pago à parte, (na forma e valores supramencionados) mediante R.P.V - Requisição de Pequeno Valor.

5.Deve prevalecer a moderna orientação do E. STF, portanto, devem ser fixados honorários advocatícios no procedimento executório.

6.Honorários advocatícios fixados em 10% do valor dado à execução, R\$ 17.907,26 (dezessete mil, novecentos e sete reais e vinte e seis centavos); ou seja, deve ser pago ao advogado o valor correspondente à R\$ 1.790,73 (um mil, setecentos e noventa reais e setenta e três centavos).

7. Apelação a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 200203990361853, Julg. 27.07.2009, v.u., Rel. Hong Kou Hen, DJF3 CJI Data:19.08.2009 Página: 782)

No caso, trata-se de execução de pequeno valor não sujeita a precatório, assim classificada para fins constitucionais quando o valor é de até sessenta salários mínimos na data da execução e, segundo consta nos autos, o montante foi pago ao ora apelante mediante RPV - Requisição de Pequeno Valor.

Dessa forma, fica a Autarquia condenada no pagamento de honorários advocatícios neste procedimento executório, os quais ficam ora fixados em R\$ 500,00, nos termos do § 3º e do § 4º do artigo 20 do CPC, segundo o qual os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, em atenção aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Por conseguinte, merece reforma a r. sentença, a fim de que a execução tenha prosseguimento para pagamento dos honorários advocatícios ora fixados.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo retido e à apelação do exequente.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024950-83.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.024950-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP048873 ESMERALDO CARVALHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LEIDA FASANI
ADVOGADO : SP023466 JOAO BATISTA DOMINGUES NETO
No. ORIG. : 03.00.00169-1 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta pelo INSS contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos, para que prevaleça a conta apresentada pela Contadoria Judicial às fls. 17/21 dos autos, atualizada para abril/2006, no montante de R\$ 13.020,11 (treze mil e vinte reais e onze centavos).

Requer o INSS a reforma integral da sentença, argumentando que a sentença acolheu os cálculos da contadoria judicial em detrimento dos cálculos apresentados pelo exequente às fls. 04/08, na mesma competência, por ter extrapolado o pedido.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Não assiste razão ao INSS, uma vez que o magistrado detém o poder instrutório, podendo-se valer do apoio técnico da Contadoria Judicial, para formar o seu convencimento quanto à exatidão do débito judicial a ser executado.

Assim, ao magistrado caberá promover a adequação da memória de cálculo ao título judicial exequendo, acolhendo o valor apurado pela Contadoria Judicial, com o estrito objetivo de dar atendimento à coisa julgada, de modo que não é indevida a eventual majoração em relação ao valor requerido pelo exequente se o valor é o efetivamente devido.

Nessa linha, têm-se nesta E. Corte os seguinte julgados:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). EMBARGOS A EXECUÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXCESSO DE EXECUÇÃO. INEXISTÊNCIA. CÁLCULO DO CONTADOR JUDICIAL. VALOR SUPERIOR AO PLEITEADO NA EXECUÇÃO. JULGAMENTO ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. 1. A autarquia apurou valor inferior ao acolhido por não incluir os expurgos deferidos pelo magistrado a quo. 2. Em liquidação de sentença, tem sido amplamente admitida a aplicabilidade dos índices expurgados, na esteira de numerosos precedentes jurisprudenciais, inclusive no tocante aos percentuais especificamente assinalados no cálculo de liquidação acolhido na sentença recorrida. 3. No que tange à utilização do cálculo elaborado pela perícia judicial, como subsidio para o livre convencimento do Juízo, assinalo que não assiste razão ao apelante, uma vez que é dever do magistrado zelar pelo bom andamento do processo, de modo que lhe são conferidos poderes para atingir tal desiderato e, dentre eles, o poder instrutório, no sentido de que pode ordenar a produção de parecer técnico com o fito de esclarecer questões que dependam de conhecimento especializado. No caso

vertente, o MM. Juiz "a quo" buscou arrimo nos conhecimentos especializados do expert, tendo exercido, assim, um poder-dever com o escopo de dar a devida solução para a causa..3. Assim, verificado pelo auxiliar do juízo que os cálculos apresentados pelas partes não se encontram em harmonia com as diretrizes fixadas no título judicial em execução, é de rigor a adequação da memória de cálculo ao que restou determinado na decisão exequenda, não se configurando, pois, a hipótese de julgamento "ultra petita".4. Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS improvido. (AC 00021386419984036183, JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 judicial 1 Data 16/03/2012).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. MEMORIAL DE CÁLCULOS. VALOR MENOR DO QUE O APURADO PELA CONTADORIA DO JUÍZO. POSSIBILIDADE DE CORREÇÃO. RESPEITO À COISA JULGADA. No que concerne à prescrição, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça consagrou entendimento no sentido de que é de cinco anos, contados a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória, o prazo prescricional para a propositura da ação executiva contra a Fazenda Pública, em conformidade com o entendimento sufragado na Súmula 150/STF, que assim dispõe: "Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação". Na hipótese dos autos, verifica-se que o prazo prescricional da ação executória começou a fluir em 23/10/1998 (fl.120), data do trânsito em julgado da sentença exequenda. Em 10/03/1999 (fl.126) a exequente deu início à execução da sentença. Desse modo, é certo afirmar que a pretensão executória não foi alcançada pela prescrição. Pode o juiz determinar a remessa à contadoria Judicial quando houver controvérsia acerca do montante devido e para adaptar o quantum debeatur à sentença de cognição transitada em julgado. A contadoria Judicial é órgão auxiliar do Juízo, razão pela qual os cálculos por ela elaborados, devem prevalecer, ainda que importe em acréscimo do valor devido, razão pela qual não agrava a situação da executada, tendo em conta que se pretende dar estrito cumprimento ao título judicial trânsito em julgado, o que afasta a tese de julgamento extra petita. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça: REsp nº 1176216, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 17.11.2010; REsp nº 1125630, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe de 01.12.2009; REsp nº 719586; Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 29.06.2007; e AgRg no Ag 444247, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ de 19.12.2005. A execução que compromete a verba pública exige a observância dos limites da decisão exequenda, autorizando possíveis correções posteriores, face ao princípio da moralidade que deve reger a administração pública. embargos de declaração acolhidos, dando-lhes efeitos modificativos, para o fim de dar provimento ao agravo de instrumento". (AI 00066169820024030000, Des. Federal Marli Ferreira, CJI 27.10.2011) E a este respeito, o Superior Tribunal de Justiça se posicionou da seguinte forma: "AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTADOR OFICIAL. MANIFESTAÇÃO. POSSIBILIDADE. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. PROVIMENTO NEGADO. 1. O juiz pode determinar a remessa à contadoria Judicial quando houver controvérsia acerca do montante devido e para adaptar o quantum debeatur à sentença de cognição transitada em julgado. 2. A eventual majoração do débito não agrava a condenação da autarquia previdenciária, visto que objetiva o estrito atendimento à coisa julgada exequenda. Precedentes.3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento." (AGA 200200338698, HÉLIO QUAGLIA BARBOSA STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA: PG. 00480 .. DTPB:.)

Saliente-se que o Contador nomeado atua como auxiliar do Juízo e os seus cálculos gozam de presunção de veracidade, somente elidida por prova em contrário; por outro lado, simples alegações desacompanhadas de provas não infirmam a conta por ele apresentada.

Nesse sentido reiteradamente tem decidido o C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SENTENÇA. CÁLCULOS. LEGALIDADE. CONTADORIA JUDICIAL. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. Cuida-se, na origem, de embargos à execução, nos quais a União impugna cálculos aritméticos elaborados pela parte exequente e pede seja afastado o suposto excesso.
2. A sentença de parcial procedência foi confirmada pelo Tribunal a quo, sob o fundamento de que o juiz, com base no princípio do livre convencimento motivado, pode resolver o debate mediante acolhimento das informações do contador do juízo, que goza de presunção de legitimidade e se encontra em conformidade com a sentença exequenda.
3. Nesse contexto, não se constata falta de motivação no acórdão recorrido, tampouco ofensa ao princípio do livre convencimento motivado, pois o julgador concluiu, fundamentadamente, que o resultado encontrado pelo contador do juízo não destoava do que ficou determinado no título executivo.
4. Esse tipo de controvérsia deve ser resolvido no âmbito da instância ordinária, pois demanda análise de elementos fático-probatórios, insindicáveis por este Tribunal em Recurso Especial, nos termos da Súmula 7/STJ (AgRg no REsp 1.260.800/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 23/4/2012; AgRg no

REsp 1.281.183/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 8/8/2012).

5. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no ARESp n. 201544, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 05/11/2012)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CÁLCULO DA CONTADORIA JUDICIAL ACOLHIDO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA - EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO - IRRESIGNAÇÃO DA UNIÃO - FALTA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - VIOLAÇÃO DO INCISO II DO ART. 535, CPC - NÃO-OCORRÊNCIA.

1. Impossível se mostra o conhecimento de questão federal não ventilada na instância ordinária e nem sequer devidamente levantada nos embargos de declaração.

2. Ausência de prequestionamento: Incidência dos enunciados 282 e 356 da Súmula do Supremo Tribunal Federal e 211 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

3. Não-ocorrência de violação do artigo 535, II, do CPC, quando no acórdão recorrido a questão suscitada foi apreciada de forma suficiente motivada. Precedentes iterativos desta Corte.

4. Não há falar em omissão quando a instância ordinária, para extinguir a execução fiscal, entendeu correto o cálculo realizado pela contadoria Judicial no tocante ao valor do principal, juros e correção devidos pelo executado, limitando-se a Recorrente a contestá-lo sem trazer a lume elementos suficientemente capazes de elidir a presunção de veracidade de que goza o cálculos da contadoria do Juízo. Recurso especial parcialmente conhecido para, afastando a alegada afronta ao artigo 535, II, do CPC, negar-lhe provimento.

(STJ, RESP 860262, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 20/10/2006).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EXIGÊNCIA DO CPC, ART. 604, ALTERADO PELA LEI 8.898/94. CÁLCULOS JÁ ELABORADOS PELA CONTADORIA DO JUÍZO. PREVALÊNCIA. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXCESSO NÃO COMPROVADO.

1. A exigência do CPC, art. 604, em relação ao credor-exeqüente, pode ser desconsiderada se nos autos já consta memória de cálculos elaborada oficialmente pela contadoria do Juízo, quando da execução provisória.

2. Sendo a contadoria o órgão de auxílio do Juízo e sem qualquer interesse na lide, os cálculos por ela operados devem prevalecer, até prova em contrário. Não concordando, ao devedor-executado cabe, em embargos à execução, comprovar o alegado excesso, não bastando a mera referência aos valores que julgar corretos.

3. Recurso não conhecido.

(STJ, RESP 256832, Rel. Min. Edson Vidigal, Quinta Turma, DJ 11/09/2000).

Portanto, a embargada não se desincumbiu adequadamente da tarefa de demonstrar os equívocos apontados nos cálculos do perito judicial.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, caput do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação interposta**, mantendo a sentença tal como lançada.

Transitada esta em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038321-17.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.038321-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PI003752 CYNARA PADUA OLIVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LEOPOLDINA ALBUQUERQUE MEDEIROS
ADVOGADO : SP240684 THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO

DECISÃO

Trata-se de recurso interposto pela autarquia em face da r. sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução por ela opostos, oriundos de ação de benefício previdenciário de pensão por morte (fls. 42/43 e 47/47v).

Requer o INSS a reforma do decisório sob o argumento de que os benefícios da gratuidade processual não impedem a condenação da parte segurada à honorária de sucumbência, ou ao menos à compensação com o montante executado.

DECIDO

A questão comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Entendo que não merece reforma o *decisum*.

Por força de lei, o assistido pela chamada justiça gratuita tem garantida a suspensão de exigibilidade de despesas e honorários, dada a impossibilidade de arcar com ônus sucumbenciais "(...) sem prejuízo do sustento próprio ou da família (...)" (art. 12, Lei nº 1.060/50).

Não há, *in casu*, a possibilidade de pagamento da sucumbência estabelecida na ação de cognição.

Nesse ensejo, descabe falar-se em possibilidade de compensação da sucumbência estabelecida nos embargos à execução com o montante apurado a título de débito judicial, pois o recebimento do crédito judicial não se traduz na mudança de situação econômica do segurado.

Esclareça-se que a quantia devida pela autarquia compõe-se da soma de diferenças mensais de benefício previdenciário. O pagamento desse valor não tem o condão de acarretar mudança na situação econômica da parte assistida; não afasta o estado inicial que justificou o deferimento da gratuidade processual, apenas indica a quitação de débitos mensais acumulados, que o segurado deixou de receber.

Nesse sentido, o seguinte aresto do TRF da 4ª Região, *in verbis*:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NOS EMBARGOS. VALOR DA EXECUÇÃO. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AJG.

1. *É inadmissível a compensação entre o valor devido a título de honorários dos embargos à execução pela parte embargada e o montante a ser recebido por esta em execução, pois, sendo ela titular de AJG, decorre de lei a suspensão da exigibilidade dos honorários do advogado da contraparte, tendo em vista a impossibilidade do pagamento dos ônus sucumbenciais sem prejuízo do sustento do beneficiário e de sua família (arts. 3º, inc. V, 4º, § 1º, e 12 da Lei n. 1.060/50). Precedentes deste Tribunal.*

2. *Para que se afaste a presunção de miserabilidade da parte e esta se torne apta a arcar com a verba honorária é necessária a expressa revogação do benefício, mediante a prova de inexistência ou de desaparecimento dos requisitos essenciais à concessão da AJG (art. 7º da Lei n. 1.060/50).*

3. *Não é hábil a ilidir a presunção de pobreza da parte embargada o recebimento dos valores em execução, uma vez que tal montante tem origem no pagamento a menor do seu benefício ao longo de anos, sendo impossível afirmar que sua situação econômica se altere significativamente pelo simples fato de estar recebendo, de forma acumulada, o que a Autarquia Previdenciária deveria ter pago mensalmente desde longa data.*

4. *A aposentadoria percebida pela parte apelada sequer se aproxima do valor de dez salários mínimos, considerado por esta Corte como limite para o deferimento da assistência judiciária. (TRF 4ª Reg., AC 200471010023985/RS Rel. Des. Fed. Celso Kipper, 5ª T., v.u., DJe. 21.01.08).*

Nesse diapasão, é ônus da parte contrária a demonstração fática de que os benefícios da assistência judiciária gratuita devem ser revogados, o que não ocorre no caso dos autos.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, caput do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta pelo INSS, mantendo a sentença tal como lançada.

Transitada esta em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 14 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047925-02.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.047925-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP059021 PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DIONISIO CATALANI NETO
ADVOGADO : SP072362 SHIRLEY APARECIDA DE O SIMOES
No. ORIG. : 05.00.00148-5 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação Declaratória para Averbação/Cômputo de Tempo de Serviço de atividade urbana, contra sentença (fls. 68 a 70) que julgou o pedido parcialmente procedente e determinou o reconhecimento de atividade exercida de 05.05.1978 a 28.02.1979, a ser averbada e expedida certidão correspondente. Declarada a sucumbência recíproca.

Em razões de Apelação (fls. 72 a 76) a autarquia alega, em síntese, que o período em questão não foi registrado em CTPS, não devendo ser reconhecido; ademais, tal reconhecimento deve ser dar apenas mediante indenização correspondente, nos termos do art. 96, IV, da Lei de Benefícios.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 81 a 86) e interpôs Recurso Adesivo (fls. 87 a 93), pelo qual requer ainda o reconhecimento do período de 01.07.1976 a 04.05.1978.

O INSS apresentou contrarrazões ao Recurso Adesivo (fls. 96, 97).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A comprovação do tempo de serviço urbano, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei nº 8.213/1991, apenas produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo

admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Colaciono abaixo o art. Pertinente:

Art.55.O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3ºA comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

Especificamente no tocante à documentação que constitui o início de prova material, friso que o registro em CTPS não é o único meio para a comprovação, sendo aceitos ainda documentos oficiais ou emitidos contemporaneamente por empregador, desde que contenham informações pertinentes ao que se requer.

Colaciono o dispositivo relativo à questão - art. 62 do Decreto 3.048/99:

Art. 62. A prova de tempo de serviço, considerado tempo de contribuição na forma do art. 60, observado o disposto no art. 19 e, no que couber, as peculiaridades do segurado de que tratam as alíneas "j" e "l" do inciso V do caput do art. 9º e do art. 11, é feita mediante documentos que comprovem o exercício de atividade nos períodos a serem contados, devendo esses documentos ser contemporâneos dos fatos a comprovar e mencionar as datas de início e término e, quando se tratar de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.

(...)

§ 2º Subsidiariamente ao disposto no art. 19, servem para a prova do tempo de contribuição que trata o caput: a) o contrato individual de trabalho, a Carteira Profissional, a Carteira de Trabalho e Previdência Social, a carteira de férias, a carteira sanitária, a caderneta de matrícula e a caderneta de contribuições dos extintos institutos de aposentadoria e pensões, a caderneta de inscrição pessoal visada pela Capitania dos Portos, pela Superintendência do Desenvolvimento da Pesca, pelo Departamento Nacional de Obras Contra as Secas e declarações da Secretaria da Receita Federal do Brasil;

(...)

§ 3º Na falta de documento contemporâneo podem ser aceitos declaração do empregador ou seu preposto, atestado de empresa ainda existente, certificado ou certidão de entidade oficial dos quais constem os dados previstos no caput deste artigo, desde que extraídos de registros efetivamente existentes e acessíveis à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social.

§ 4º Se o documento apresentado pelo segurado não atender ao estabelecido neste artigo, a prova exigida pode ser complementada por outros documentos que levem à convicção do fato a comprovar, inclusive mediante justificação administrativa, na forma do Capítulo VI deste Título.

No caso em tela, o autor carrou aos autos certificado de saúde e capacidade funcional (fls. 19), informando o exercício da atividade de "auxiliar de escritório" à data de 05.05.1978; de declaração, emitida pelo empregador em 02.01.1979, relativa à carga horária do vínculo em questão; de sua CTPS (fls. 12 a 23), havendo registro a partir de 01.03.1979. Presente, ainda, certidões emitidas pela Prefeitura Municipal de Viradouro/SP, informando a data de 29.06.1976 como de início das atividades do "Escritório Real", empresa empregadora do autor.

Tendo em vista que o documento mais remoto foi emitido em 05.05.1978, de rigor o estabelecimento do termo inicial do período a ser reconhecido naquela data, mormente por se tratar de certificado de saúde, cuja expedição foi regulada pelo Decreto Estadual 19.391/50, sendo tal documento exigido como condição preliminar para o exercício de atividade laborativa, conforme prevê seu art. 1º:

Artigo 1.º - O presente decreto estabelece as normas para a expedição do Certificado de Saúde e Capacidade Funcional, como condição preliminar para o exercício do trabalho em casas comerciais, escritórios, fábricas, oficinas e estabelecimentos congêneres, ferrovias, empresas de força e transportes, casas de diversões, estabelecimento de produção, fabrico, venda ou depósito de gêneros alimentícios, barbearias ou quaisquer locais, estabelecimentos ou empresas de trabalho.

Repita-se ser sedimentado o entendimento de que os documentos apresentados para comprovação de tempo de serviço não precisam referir-se a todo o interregno que se pretende comprovar, constituindo em início de prova material e não prova plena, podendo, assim, ser complementado por depoimentos testemunhais. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividade de auxiliar de escritório pela parte autora.

Comprovado, portanto, o tempo de serviço urbano de 05.05.1978 a 28.02.1979.

Registre-se ainda que o ônus do recolhimento das contribuições previdenciárias cabe ao empregador, não podendo o empregado ser penalizado pelo não cumprimento das obrigações legalmente imputadas àquele.

Nesse sentido, cito precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. SEGURADO-EMPREGADO. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. OBRIGAÇÃO DO EMPREGADOR.

1. Nos termos do art. 142 do Decreto n.º 77.077/76, do art. 139 do Decreto n.º 89.312/84 e do art. 30 da Lei n.º 8.212/91, o recolhimento das contribuições previdenciárias do segurado-empregado cabe ao empregador, não podendo aquele ser penalizado pela desídia deste, que não cumpriu as obrigações que lhe eram imputadas.

2. Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp 566405/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T, j. 18.11.2003, DJ 15.12.2003).

Por fim, observo que o direito de obter certidão é garantia constitucional (artigo 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da Constituição Federal), não podendo ser condicionada sua expedição à prévia indenização; de rigor, portanto, sua expedição pela autarquia previdenciária.

Neste sentido, precedente do Tribunal Regional Federal da Quinta Região:

"CONSTITUCIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POR ÓRGÃO PÚBLICO. TEMPO DE SERVIÇO. CONDICIONAMENTO.

1. É CONSTITUCIONALMENTE ASSEGURADO O DIREITO DE OBTER CERTIDÕES EM REPARTIÇÕES PÚBLICAS, PARA A DEFESA DE DIREITOS OU ESCLARECIMENTO DE SITUAÇÕES DE INTERESSE PESSOAL, INDEPENDENTEMENTE DE QUALQUER CONDIÇÃO, NEM MESMO O PAGAMENTO DE TAXA (ART. 5º, XXXIV, "B", DA CF/88);

2. INDEVIDO O CONDICIONAMENTO IMPOSTO PELO INSS, RELATIVO AO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO, PARA A EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO REFERENTE A TEMPO DE SERVIÇO EFETIVAMENTE PRESTADO PELO REQUERENTE;

3. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO."

(AG nº 28638/CE, Relator Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 18/09/2001, DJ 13/11/2002, p. 1224).

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, nos termos dos art. 500 e 557, ambos do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação do INSS e ao Recurso Adesivo da parte autora, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005753-93.2007.4.03.6103/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSELITA BISPO DOS SANTOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP224631 JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por JOSELITA BISPO DOS SANTOS DE OLIVEIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu marido, ocorrido em 12/04/2007.

A r. sentença julgou procedente o pedido inicial para condenar o INSS a implantar o benefício de pensão por morte em favor da autora, com renda mensal a calcular, a partir de 12.04.2007 (data do óbito), devendo as diferenças devidas ser atualizadas monetariamente na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Por fim, condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, em atenção à Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Dispensado o reexame necessário.

O INSS interpôs apelação sustentando, em síntese, a perda da qualidade de segurado, argumentando que o pagamento da contribuição foi efetuado um dia antes do falecimento do marido da autora

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora a concessão da pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu esposo, LIERTE RODRIGUES DE OLIVEIRA, ocorrido em 12/04/2007.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

No que tange à qualidade de segurado, trouxe a autora aos autos os documentos de fls. 17/19 a fim de comprová-la.

Anoto, neste ponto, que, o Regime Geral de Previdência Social permite a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada e, na lição do I. doutrinador Sergio Pinto Martins, *in* Direito da Seguridade Social, 19ª Ed., p. 103: "*segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.*"

Sendo assim, para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada e, para o facultativo, origina-se com o pagamento da primeira contribuição. No caso dos autos, portanto, o falecido readquiriu a qualidade de segurado com o recolhimento efetuado no dia anterior ao seu óbito.

No que se refere à dependência econômica, a autora trouxe aos autos cópias das certidões de casamento e de óbito de fls. 14/15. Portanto, sendo a autora esposa do extinto, a sua dependência econômica com relação a este prescinde de comprovação documental, já que é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolado no inciso I do referido dispositivo legal.

Por essas razões, impõe-se a manutenção da sentença que reconheceu a procedência do pedido.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, nos termos do disposto nos arts. 293 e 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com as Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do disposto no art. 406 do Código Civil e no art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei nº 11.960/2009. Acresça-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012167-07.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.012167-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : EDISON TADEU AFECHÉ
ADVOGADO : SP178945 CLAUDIA ANDREA FRANCISCO DA COSTA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252468 FABIO CAMACHO DELL AMORE TORRES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, por falta de interesse de agir, "*seja porque o autor já era titular do benefício pleiteado quando ajuizou a ação, seja porque o obteve após a propositura da mesma*", sem condenação nas verbas de sucumbência.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando que preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, a partir de 18/03/2005 (data da concessão do auxílio-doença). Requer a reforma da sentença.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, cumpre afastar a carência de ação por falta de interesse de agir, visto que, em caso de procedência, a parte autora teria direito ao recebimento das parcelas em atraso até a concessão administrativa do outro benefício. Desta forma, considerando que o feito se encontra devidamente instruído, de rigor a apreciação, por esta Corte, da matéria discutida nos autos, nos termos do artigo 515, § 3º, do mesmo diploma legal, não havendo que se falar em supressão de um grau de jurisdição.

Passo à análise do mérito da presente demanda.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora manteve vínculo empregatício no período de 18/07/2002 a 03/2005. Além disso, esteve em gozo de auxílio-doença em 17/03/2005 a 31/08/2007, e recebe o benefício de aposentadoria por invalidez, desde 01/09/2007, ativo.

Portanto, não obstante a presente ação tenha sido ajuizada em 16/10/2007, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, haja vista que a incapacidade da parte autora remonta à época em que detinha a qualidade de segurado.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 101/6, com perícia realizada em 27/11/2007 (fls. 93), quando o autor possuía 47 (quarenta e sete) anos de idade, atestou ser ele portadora de depressão maior, síndrome do pânico, hipertensão arterial e arritmia cardíaca paroxística (fibrilação atrial), concluindo pela sua incapacidade laborativa total e permanente desde março de 2005.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez, com termo inicial do benefício a partir de 18/03/2005, observado o pedido inicial.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação do autor, para afastar a extinção sem resolução do mérito e, nos termos do artigo 515, parágrafo 3º, do CPC, e **JULGO PROCEDENTE O PEDIDO**, para conceder ao autor a aposentadoria por invalidez, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008564-05.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.008564-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : JURACI GOMES RIBEIRO
ADVOGADO : SP244828 LUIS AMÉRICO ORTENSE DA SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146614 ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora auxílio-doença a partir da perícia médica (18/06/2008), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a contar da citação, fixada a sucumbência recíproca.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, requerendo a reforma parcial, para a concessão do auxílio-doença

no período de 12/01/2006 a 17/06/2008, com a fixação do termo inicial do benefício a partir da cessação administrativa do benefício ou, quando menos, da data da propositura da ação.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora manteve vários vínculos empregatícios com início em 01/08/1974 e último vínculo no período de 02/05/2002 a 01/02/2006. Esteve em gozo de auxílio-doença no período de 12/09/2005 a 11/01/2006 (fls. 141) e 29/06/2006 a 15/12/2006.

Portanto, não obstante a presente ação tenha sido ajuizada em 13/02/2007, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, haja vista que a incapacidade do autor remonta à época em que detinha a qualidade de segurado.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 190/5, com perícia médica realizada em 18/06/2008, quando o autor possuía 49 (quarenta e nove) anos de idade, atestou ser ele portador de patologia ortopédica crônica, concluindo pela sua incapacidade laborativa parcial e temporária, com possibilidade de readaptação, não sendo possível determinar a data do início da incapacidade.

Em que pese não haver referência à época em que a parte autora teria se tornado incapaz para as suas atividades laborativas, é inegável que a enfermidade que a acomete surgiu há algum tempo, podendo-se admitir que remonta ao período em que recebia o auxílio-doença na esfera administrativa.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de auxílio-doença no período de 12/01/2006 a 17/06/2008, com termo inicial do benefício a partir da cessação administrativa do benefício.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial, e **DOU PROVIMENTO** à apelação do autor, para conceder o benefício de auxílio-doença, no período de 12/01/2006 a 17/06/2008, conforme fundamentação, devendo, no mais, ser mantida a r. sentença, nos termos explicitados nesta decisão.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

2007.61.10.011619-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA : JOSE ATAIDE SAMPAIO
ADVOGADO : SP138809 MARTA REGINA RODRIGUES SILVA BORGES e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146614 ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento de atividade rural no período de 1965 a 1978 e especial no período de 03/03/1978 a 06/03/1991.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o tempo de atividade rural no período de 01/01/1970 a 31/12/1977 e o tempo de atividade especial no período de 03/07/1978 a 06/03/1991 convertendo-o em atividade comum, condenando a autarquia a pagar o benefício de aposentadoria proporcional por serviço, a partir de 13/11/1998, acrescido de correção monetária e juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês. A Autarquia foi condenada, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 5% (cinco por cento) sobre o montante das prestações vencidas até a sentença, devidamente corrigido. Foi determinada a implantação imediata do benefício.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Não houve a interposição de recursos voluntários pelas partes, tendo a Autarquia expressamente renunciado ao prazo recursal, vez que o reconhecimento dos períodos suscitados se deu nos termos no Enunciado AGU nº 32 e art. 180 da Instrução Normativa INSS nº 20 (fl. 149).

Em razão da remessa oficial, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de

serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor alega na inicial ter trabalhado como lavrador de 1965 a 1978, bem como em atividades especiais no período de 03/03/1978 a 06/03/1991, tempo que somado aos períodos constantes em CTPS, redundariam em tempo suficiente para a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo (13/11/1998).

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade rural e especial nos períodos acima citados.

Atividade Rural

Para comprovar o trabalho rural, exercido em regime de economia familiar, a parte autora trouxe aos autos certidão de casamento, datada de 05/02/1977 (fl. 31); certidão eleitoral, em que consta que o autor teria se inscrito como eleitor em 13/06/1970 (fl. 32) e título eleitoral, datado de 13/06/1970 (fl. 33), nos quais ele vem qualificado como "lavrador".

Também foram acostados aos autos documentos escolares referentes aos anos de 1964, 1971 e 1972 (fls. 47/51) nos quais o genitor do autor vinha qualificado como "lavrador".

Quanto à declaração emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Presidente Bernardes (fl. 30), afirmando a atividade rural exercida pelo autor entre 1965 a 1978, tal documento não configura, isoladamente, prova hábil a caracterizar sua condição de rurícola, uma vez que não foi homologado nem pelo INSS nem pelo Ministério Público.

Os documentos juntados aos autos às fls.36/45, da mesma forma, não configuram prova hábil a caracterizar sua condição de rurícola, uma vez que emitidos em nome de terceiro estranho aos autos.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas na Justificação Administrativa acostada aos autos (fls. 89/91) corroboram a condição de trabalhador rural do autor desde cedo.

Dessa forma, com base nos documentos trazidos aos autos, fortalecidos pela prova testemunhal, entendo que restou comprovada a atividade rural exercida por parte da autora, consoante descrito em sentença, no período de 01/01/1970 a 31/12/1977, devendo ser procedida à contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do

Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial. Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos formulários SB-40/DSS-8030 (fl. 28) e laudo juntado aos autos (fls. 135/137) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais no seguinte período:

1- 03/03/1978 a 06/03/1991, vez que exercia atividade de servente de rings e abridor de fardos perante a Cia Nacional de Estamparia - Fábrica Santo Antonio, de modo habitual e permanente, enquadrada como especial pelos códigos 2.5.5 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64; bem como dos códigos 2.5.8 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79, estando ainda exposto de modo habitual e permanente a ruído de 92 a 97dB(A), enquadrada pelo código 1.1.6 da Anexo III do Decreto nº 53.831/64 (fls. 28 e 135/137);

Observo que os períodos registrados em CTPS (fls. 15/21), somados aos períodos reconhecidos como especial e convertidos em tempo comum são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computando-se o período de trabalho rural, bem como o período de trabalho especial ora reconhecidos, e convertidos em tempo de serviço comum e acrescidos aos demais períodos incontroversos, constantes da CTPS (fls. 15/21), perfaz-se **31 (trinta e um) anos e 04 (quatro) dias de contribuição**, conforme planilha anexa, preenchendo assim os requisitos legais para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição a contar da data do requerimento administrativo (13/11/1998), com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código

Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei nº 11.960/2009, artigo 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho-os consoante fixado pela r. sentença, por já estar estabelecido em valor módico, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, não havendo, assim, reparo a ser efetuado.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL**, mantida a sentença, *in totum*.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011212-49.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.011212-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202785 BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA NUNES
ADVOGADO : SP080609 JOAO CAMILO NOGUEIRA e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar à autarquia ré a implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, desde a data da citação, corrigido monetariamente nos termos da Súmula 08 do TRF da 3ª Região, Súmula 148 do STJ, leis 6.899/81 e 8.213/91, com suas alterações posteriores, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês. Condenou ainda o INSS no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Em razões de apelação, o INSS requer a reforma da sentença, tendo em vista não restar comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado. Se mantida a sentença, pleiteia a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos, se mulher (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CF/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Frise-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o

requisito da qualidade de segurado.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores camponeses o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*". Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o C. Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "*pro misero*", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Importante ressaltar entendimento jurisprudencial no sentido de que a comprovação do trabalho rural exercido pelo cônjuge da autora - se destes são os documentos - é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora exerceu ao longo de sua história laboral, exclusiva ou majoritariamente, atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua.

In casu, a pleiteante, nascida em 10/09/1930 (fl. 10), comprova o cumprimento do requisito etário em 1985, devendo comprovar o período mínimo de carência é de 60 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E, no que tange ao exercício de atividade rural, apresentou a postulante ficha de cadastro de trabalhador rural assalariado (fl. 13), em nome da autora referente ao ano de 1976; cópia de sua CTPS (fls. 15/16), na qual consta um único contrato de trabalho no período de 1979 a 1981, em atividade urbana.

No entanto, embora a orientação jurisprudencial desta E. Corte seja no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, no presente caso apesar de constar da ficha do Sindicato rural sua filiação no ano de 1976, inexistente prova de que verteu pagamentos ou a descrição do seu trabalho ou período em que esteve filiada, tendo restado provado apenas sua atividade de natureza urbana, logo em seguida. Ademais, verifica-se da consulta ao CNIS (fls. 37/41) que a autora inscreveu-se como contribuinte individual na qualidade de "vendedor autônomo" em 1997 e recebeu amparo social ao idoso de 1999 a 2006, que foi substituído por pensão por morte, benefício que recebe até os dias atuais.

Assim, diante da inexistência de prova do labor rural da autora no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário, não faz jus ao benefício pretendido, sendo impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da lei 8.213/91. Nesse sentido os seguintes julgados do C. STJ: AgRg no Recurso Especial nº1.139.201 -SP (2009/0087692-8) Rel. Min. Adilson Vieira Macabu (Desembargador Convocado do TJ/RJ), 5ª Turma do STJ, DJ 22/02/2011, DJe 28/03/2011; AgRg no Recurso Especial nº1.159.962 -SP (2009/018207-4) Rel. Min. Honildo Amaral De Mello Castro (Desembargador Convocado do TJ/AP), 5ª Turma do STJ, DJ 18/11/2010, DJe 29/11/2010.

Ademais, cumpre salientar que, considerando entendimento majoritário das Cortes Superiores no sentido de que, para a concessão de aposentadoria rural por idade, embora não se exija que a prova material se refira a todo o período de carência, é necessário que haja prova testemunhal apta a ampliar sua eficácia probatória por todo período a que pretende comprovar, bem como a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário*".

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola no período equivalente à carência, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência do pedido.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS para reformar *in totum* a r. sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural à autora.

Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, fica excluída a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005889-32.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.005889-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP077361 DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : JOSEFA ALMEIDA PEREIRA
ADVOGADO : SP113501 IDALINO ALMEIDA MOURA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
No. ORIG. : 05.00.00088-2 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que determinou a apresentação pela autarquia dos cálculos de liquidação, no prazo de 30 (trinta) dias.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso aduzindo, em síntese, que a autarquia se dispôs a apresentar os cálculos por uma questão de economia processual, razão pela qual não pode ser obrigada a observar prazo fixado pelo Juízo. Requer o afastamento da determinação ou, subsidiariamente, que seja fixado prazo razoável para elaboração dos cálculos.

Fls. 32/33: deferido o efeito suspensivo para dispensar o INSS de confeccionar o cálculo de liquidação no prazo estipulado.

Fls. 39: o agravado deixou de apresentar contraminuta.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A execução por quantia certa contra a Fazenda Pública é regida pelos artigos 730 e 731 do CPC, devendo ser citada para opor embargos à execução, no prazo de 10 (dez) dias. Se o ente público optar por não opor os embargos, será expedido ofício requisitório direcionado ao presidente do tribunal competente.

À luz do disposto no art. 475-B do CPC, é ônus do credor a apresentação dos cálculos de liquidação. Destarte, o INSS não pode ser compelido a cumprir referida providência, sobretudo mediante imposição de prazo.

Assim sendo, impõe-se a reforma da r. decisão agravada, a fim de que seja observada a disciplina legal vigente, afastando-se a imposição em comento, porquanto não prevista em lei.

Por oportuno, transcrevo o seguinte julgado:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA CONFIGURADA. SÚMULA N.º 150/STF. EXECUÇÃO PROPOSTA APÓS CINCO ANOS DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA PROFERIDA NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. SÚMULA N.º 85/STJ. INAPLICABILIDADE NA EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. OBRIGATORIEDADE DA INSTAURAÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO. ARTS. 730 E 731 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REGIME CONSTITUCIONAL DOS PRECATÓRIOS. ART. 100 E PARÁGRAFOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. 1. Apesar da possibilidade do benefício ser requerido a qualquer tempo, enquanto a ação estiver em curso, o requerimento deve ser formulado em petição avulsa, que deverá ser processada em apenso aos autos principais, nos termos do art. 6.º da Lei n.º 1.060/50. Precedentes. 2. Contra a Fazenda Pública, a prescrição é disciplinada pelo Decreto n.º 20.910/32 que, em seu art. 1.º, estabelece o prazo prescricional de cinco anos para a veiculação de qualquer pretensão em face das Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Municipais e Distrital. 3. A pretensão executória contra a Fazenda Pública deve observar a disciplina contida nos arts. 730 e 731 do Código de Processo Civil, que, de forma inafastável, exige, para a satisfação do crédito pecuniário reconhecido no título executivo judicial, a instauração do processo executivo pelo credor, em razão do regime estabelecido no art. 100 e parágrafos da Constituição Federal. 4. A teor da Súmula n.º 150/STF, o prazo prescricional para a propositura da ação executória contra a Fazenda Pública é de cinco anos, contados a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória. Precedentes. 5. Agravo regimental desprovido. (destaquei)

(STJ, 5ª Turma, AGA nº 1242628, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 16/03/2010, DJE Data: 05/04/2010)

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para desobrigar o INSS de apresentar os cálculos de liquidação no prazo de 30 (trinta) dias.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 08 de agosto de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000750-75.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.000750-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP124704 MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ROSA MARIA DE CAMARGO
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO
No. ORIG. : 05.00.00059-4 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Indeferida a impugnação quanto à apresentação dos documentos em cópia não autenticada e à falta de documentação que acompanha a exordial na contra-fé, foi interposto agravo retido pelo INSS, sendo requerida a nulidade processual, observado o disposto no Decreto-Lei 147/1967 (fls. 51/2).

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora auxílio-doença, desde a data do exame pericial, com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data da prolação da sentença, bem como honorários periciais, arbitrados em R\$ 312,00 (trezentos e doze) reais.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, requerendo, preliminarmente, o conhecimento do agravo retido. No mérito, sustentou não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, motivo pelo qual requer que seja julgado improcedente o pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da apresentação do laudo pericial, a redução da verba honorária e honorários periciais. Prequestiona a

matéria para fins recursais.

Por sua vez, recorreu adesivamente a autora, requerendo a concessão da aposentadoria por invalidez, a fixação do termo inicial do benefício do indeferimento administrativo (28/07/2005), e a majoração da verba honorária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, deve ser afastada a preliminar de nulidade do processo por falta de juntada de documentos autenticados, eis que caracteriza entrave processual descabido.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é uníssona a respeito do assunto: *RESP nº 162807/SP, Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, Relator Ministro Garcia Vieira, j. 11.05.98, v.u., DJ de 29.06.98, pág. 70; e STJ, 3ª Seção, AR 807-SP-EDcl, rel. Min. Felix Fischer, julgado em 10.05.2000, acolheram os embargos de declaração votação unânime, DJU 29.05.2000, p. 109.*

Por fim, o artigo 283, do Código de Processo Civil, destaca a obrigatoriedade da petição inicial ser instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação. Não há qualquer determinação legal quanto à apresentação de cópias de referidos documentos para instruir a contrafé.

Não é lícito ao juiz estabelecer novos requisitos para o recebimento da petição inicial, de forma que "*o autor não está obrigado a apresentar cópia dos documentos que acompanham a inicial, para que sejam anexados ao mandado de citação*".

Neste sentido, destaco julgado desta Corte: *AC 558745, Processo 199903991164938 - Rel. Desembargador Federal André Nabarrete, 5ª Turma, v.u. 29.08.2007, p. 297; e AC 1011671 - Processo 200461100007631, Relator Juiz Wilson Zauhy, 5ª Turma, v.u., DJU 27.02.2007, p. 413.*

Também não se aplica ao caso, o disposto no artigo 21, do Decreto-Lei 147/67 - Lei Orgânica da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, estabelecendo que, nos termos do § único, "*deverá a petição inicial ser acompanhada de cópias autenticadas dos documentos que a construírem as quais serão remetidas à Procuradoria da Fazenda Nacional juntamente com a contrafé*", pois se refere exclusivamente à mencionada instituição, não sendo aplicável ao INSS, autarquia regida por estatuto.

Passo à análise do mérito da presente demanda.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, da análise da CTPS (fls. 09/10) e da consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora manteve vínculo empregatício com início em 07/01/2003 e último vínculo no período de 01/03/2004 a 23/012/2004. Houve requerimento administrativo, sendo marcado exame pericial na esfera administrativa em 28/07/2005 (fls. 11).

Portanto, não obstante a presente ação tenha sido ajuizada em 09/09/2005, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, haja vista que a incapacidade do autor remonta à época em que detinha a qualidade de segurado.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 92/7, elaborado em 03/10/2006, quando a autora possuía 37 (trinta e sete) anos de idade, atestou ser ela portadora de hipertensão arterial não controlada e bronquite crônica, concluindo pela sua incapacidade laborativa total e temporária, com data de início da incapacidade na data da perícia médica.

Todavia, é inegável que a enfermidade que a acomete surgiu há algum tempo, podendo-se admitir que remonta ao período em que houve o indeferimento do benefício na esfera administrativa.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de auxílio-doença, com termo inicial do benefício a partir do indeferimento administrativo (28/07/2005), observado o pedido inicial, cabendo determinar a reforma parcial da r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os

termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte. Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Por sua vez, os honorários periciais devem ser reduzidos para R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), consoante Resolução nº 558, de 22 de maio de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo retido; **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para fixar honorários periciais em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos); e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso adesivo da autora, para fixar o termo inicial do benefício em 28/07/2005, devendo, no mais, ser mantida a r. sentença, nos termos explicitados nesta decisão.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003036-26.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.003036-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : VANDERLEI DONIZETI GRASSI
ADVOGADO : SP185319 MARIA APARECIDA SORROCHI PIMENTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP088884 JOSE CARLOS LIMA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00071-7 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em 24/07/2006 por VANDERLEI DONIZETE GRASSI em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando o reconhecimento do tempo de serviço de atividade rural nos períodos de 02/10/1977 a 22/02/1994 e de 23/02/1994 a 23/02/2003.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido (fls. 95/98), para declarar o trabalho rural do autor no período de 02/10/1977 a 24/07/1991, independente de contribuição e de 25/07/1991 a 22/10/2002, condicionado à indenização do instituto requerido, mas não computado tal período para efeitos de carência. Em razão da sucumbência parcial, determinou que as partes arcassem na mesma medida com as custas, despesas e honorários advocatícios fixados em R\$500,00 (quinhentos reais).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação (fls. 109/117) alegando que a parte autora não comprovou o exercício de atividade rural nos períodos alegados na inicial. Sustenta, ainda, a necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes ao tempo de serviço rural referente ao período de 1991 a 2002, bem como a impossibilidade de reconhecimento do labor rural do menor de quatorze anos. Requer, por fim, a isenção de custas e a não incidência de juros de mora sobre os honorários advocatícios. Prequestiona a

matéria para fins recursais.

Por sua vez, apelou o autor (fls.102/107) alegando que não há necessidade de recolhimento das contribuições no período após a vigência da Lei 8.213/91, tendo em vista tratar-se de produtor rural. Aduz ainda que deve prevalecer o prazo decadencial de cinco anos das contribuições previdenciárias, tendo em vista tratar-se de "tributos".

Com as contrarrazões do autor (fls. 121/130), subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. Antes da edição da Lei nº 8.213/91, não havia previsão legal do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para os trabalhadores rurais, nem a obrigatoriedade do recolhimento de contribuições previdenciárias, embora os empregados rurais fossem considerados segurados obrigatórios da Previdência Social, desde a edição do Estatuto do Trabalhador rural (Lei nº 4.214/63).

Entretanto, com o advento da Lei de Benefícios, foi garantido, ao segurado especial, o direito aos benefícios previdenciários nela especificados, desde que passassem a contribuir, facultativamente, à Previdência Social, além da aposentadoria por idade ou por invalidez, do auxílio-doença, do auxílio-reclusão e da pensão, no valor de um salário mínimo, afastada a obrigatoriedade de contribuições (art. 39, I e II, Lei nº 8.213/91).

Observo, em adendo, que, muito embora a legislação de referência aluda, especificamente, ao segurado especial, não haveria lógica em impedir o acesso à benesse, aqui postulada, após a constatação da satisfação dos pressupostos ao seu implemento, aos demais trabalhadores rurais.

Por outra parte, previsto na CR/88, o instituto da contagem recíproca autoriza, para efeito de aposentadoria, o cômputo do tempo de contribuição na Administração Pública e na atividade privada, rural e urbana, delegando à lei, os critérios e forma de compensação dos regimes (art. 201, § 9º).

Nesse sentido, a Lei nº 8.213/91, disciplinando a matéria, estabelece que o tempo de contribuição, ou de serviço, será contado mediante indenização correspondente ao período respectivo (art. 96, inc. IV).

Ressalvada a hipótese dos empregados, cujo recolhimento das contribuições previdenciárias é de responsabilidade dos empregadores, e sua fiscalização da autarquia previdenciária, é mister a compensação dos regimes, com o recolhimento da contribuição devida.

Frise-se que, quando se tratar de contagem de tempo apenas na atividade privada, isto é, fora do regime próprio de previdência do serviço público, não haverá que se falar em contagem recíproca, aplicando-se o estabelecido em lei no sentido de que: *"O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento"* (Lei nº 8.213/91, art. 55, § 2º).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, à demonstração do labor rural, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores, *in verbis*:

"DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APOSENTADORIA. ATIVIDADE RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA: CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

(...)

DECIDO 3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. A pretensão recursal é de que seja afastada, para a concessão da aposentadoria requerida, a contagem do tempo de serviço prestado pelo Recorrido entre 12 e 14 anos. Todavia, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que esse período deve ser considerado. Confira-se, a propósito, o seguinte julgado: "EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de

contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.05.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005) (...)"

(STF RE 439764/RS, Min. Carmen Lúcia, j. 09.04.2008, DJ 30.04.2008)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/91 SEM O RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO NA AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NÃO ENQUADRADO NO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO DADO PELA LEI PROCESSUAL. AFASTADA A HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES REFERENTES AO TRABALHO REALIZADO ANTERIORMENTE À LEI 8.213/91.

(...)

4. Comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. Princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social. A proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo.

5. Para o trabalhador rural, o tempo de contribuição anterior à Lei 8.213/91 será computado sem o recolhimento das contribuições a ele correspondentes.

6. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008)

A questão trazida aos autos refere-se ao reconhecimento de lapso laborado pela parte autora em atividade rural em regime de economia familiar no período de 02/10/1977 (época em que completou 12 anos de idade) a 22/02/1994, bem como do período de 23/02/1994 a 23/02/2003, em que trabalhou como parceiro agricultor.

Para fins de comprovação do quanto alegado, o autor trouxe aos autos certidão da Secretaria de Estado da Fazenda de que o pai do autor foi inscrito como produtor rural a partir de 26/08/1969, com cancelamento da inscrição em 01/10/1977 (fl. 11), certidão do mesmo órgão público de que o autor foi inscrito como produtor rural a partir de 23/02/1994, com cancelamento em 23/02/2003 e cópia de documento eleitoral (fl. 17), com data de 06/10/1983, que faz referência à condição de lavrador do autor, constando ainda que àquela época residia no Sítio Nossa Senhora Aparecida.

O autor trouxe também notas fiscais de produtor em nome de seu genitor (fl. 18/38) referentes aos anos de 1972, 1974 a 1985, 1987 a 1994 e em seu próprio nome (fls. 38/46), referentes aos anos de 1994 a 2002, além de cópia de sua certidão de casamento com assento lavrado em 05/09/1992 (fl. 47) e cópias das certidões de nascimento dos filhos (fl. 48/49) datadas de 18/11/1993 e 07/07/1997, em que constam a qualificação profissional do autor como "lavrador".

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls.92/94) corroboraram o exercício de atividade rural pelo autor durante parte de sua vida.

Dessa forma, com base nos documentos trazidos aos autos, fortalecidos pela prova testemunhal, entendo que restou comprovada a atividade rural exercida pelo autor, a partir da data em que completou 12 anos, ou seja, 02/10/1977 (fls. 10) até 22/10/2002 (data imediatamente anterior ao primeiro vínculo empregatício).

Assim sendo, deve ser procedida à contagem de tempo de serviço nos períodos de 02/10/1977 a 31/10/1991, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91, assim como para fins de contagem recíproca, salvo, nesse ponto, se compensados os regimes.

Outrossim, cumpre destacar que os períodos a partir de 01/11/1991 apenas podem ser reconhecidos, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, conforme artigo 55, §2º, da Lei nº 8.213/91 c/c disposto no artigo 161 do Decreto nº 356/91 e no artigo 123 do Decreto nº 3.048/99.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE RURAL . INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REGRA DE TRANSIÇÃO DO ART. 9º DA EC 20/98 NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em CTPS.

2. O período de atividade rural reconhecido deve ser computado como tempo de serviço, mas não pode ser considerado para efeito de carência (art. 55, § 2º).

3. O tempo de serviço rural exercido no período posterior ao advento da Lei nº 8.213/91, em se tratando de segurado especial a que se refere o inciso VII do art. 11 da mesma lei, somente poderá ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas. A contrario sensu, quando o benefício vindicado for de valor mínimo, o tempo de serviço poderá ser computado independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias. Inteligência do art. 26, inciso III, c.c. o art. 39, inciso I, ambos da Lei nº 8.213/91.

4. (...)

5. *Apelação do INSS parcialmente provida. Recurso adesivo da parte autora desprovido".*

(AC nº 2007.03.99.046190-0/SP, Rel. Desemb. Fed. Jediael Galvão, j. 11.03.2008, v.u., DJU 02.04.2008)

Por conseguinte, com relação ao período de 02/10/1977 a 31/10/1991, a averbação deve ser realizada sem a contrapartida de recolhimentos, salvo para efeitos de carência e contagem recíproca, e de 01/11/1991 a 22/10/2002, mediante o recolhimento das contribuições correspondentes (exceto para fins de concessão de benefício de renda mínima, art. 143 da Lei nº 8.213/91), na forma da fundamentação.

Em vista da sucumbência recíproca (art. 21, *caput*, do CPC), cada parte terá o ônus de pagar os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, bem assim dividir as custas processuais, respeitada a gratuidade conferida ao autor e a isenção de que é beneficiário o Instituto réu.

O objeto da demanda é o reconhecimento e a averbação de tempo de serviço rural, portanto a questão relativa à cobrança de tributo foge aos limites do pedido, não devendo se analisado nestes autos.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação do autor e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para reconhecer o tempo de serviço rural nos períodos de 02/10/1977 a 31/10/1991, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias (exceto para efeito de carência, assim como para fins de contagem recíproca, salvo, nesse ponto, se compensados os regimes), e no período de 01/11/1991 a 22/10/2002, mediante o recolhimento das contribuições correspondentes (exceto para fins de concessão de benefício de renda mínima, art. 143 da Lei nº 8.213/91), na forma da fundamentação *supra*.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011627-74.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.011627-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARIA DAS GRACAS SILVA
ADVOGADO : SP046403 GENILDO LACERDA CAVALCANTE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP095154 CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00198-1 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Maria das Graças Silva em face de sentença que, em ação onde se objetiva a concessão de benefício de aposentadoria por idade rural ou, como pedido alternativo, por invalidez ou auxílio-doença, julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, V, do CPC, reconhecendo a ocorrência de coisa julgada. Condenou a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) do valor da causa, ressalvada a norma do art. 12 da lei 1.060/50.

Apelou a parte autora, requerendo a anulação da r. sentença, porquanto inexistente coisa julgada na hipótese apontada, tendo em vista a produção de novas provas não apresentadas anteriormente e o agravamento da doença, bem como o preenchimento dos requisitos legais ao deferimento do benefício pretendido.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Conforme o disposto no art. 267, V e § 3º, do CPC, extingue-se o processo sem resolução de mérito quando o juiz acolher a alegação de perempção, litispendência ou coisa julgada, podendo reconhecê-las de ofício.

No caso dos autos, o MM. juízo a quo extinguiu o feito sem julgamento do mérito, sob o fundamento de que a parte autora, anteriormente a esta ação, ajuizou demanda objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, julgada improcedente em primeiro grau (fls. 70/77), não cabendo mais qualquer discussão a esse respeito, uma vez que se operou a coisa julgada material, nos termos do art. 467 do CPC.

A respeito da matéria, cabe examinar se estão presentes as condições da ação, bem como os pressupostos processuais. Oportuno apontar que os elementos da ação, quais sejam, partes, pedido e causa de pedir, da presente lide coincidem com os do processo n.º 242.01.2003.003051-2/000000-000, conforme certidão de objeto e pé de fls. 133, no qual semelhante demanda já foi decidida pelo Juízo Federal da 1ª Vara, Seção Cível da Comarca de Igarapava, a respeito da concessão do benefício de aposentadoria por idade, com pedido alternativo, por invalidez ou auxílio-doença, com trânsito em julgado em 02/09/2005.

Uma vez já decidida a lide, não há como acolher a alegação de produção de novas provas alegado pela autora, visto não ser este o momento oportuno para apresentação de novos documentos, vez que se encerrou o andamento regular processual com o julgamento do mérito e o trânsito em julgado daquela ação.

Dessa forma, considerando que o tema objeto da presente ação, já foi objeto de decisão em outro processo, entre as mesmas partes, impõe-se o reconhecimento da coisa julgada, conforme dispõe o parágrafo 3º, do art. 267 do Código de Processo Civil, vez que a outra ação já se encerrou definitivamente, com o julgamento do mérito.

Assim, caracterizados todos os elementos que a configuram, nos termos do artigo 301, parágrafos 1º, 2º e 3º, do Código de Processo Civil, compre destacar o seguinte julgado: (AC - Proc 2006.03.99.041330-5/SP, Relator DES. FED. WALTER DO AMARAL, SÉTIMA TURMA .j. 09/11/2009, DJF3 CJ1 25/11/2009 P. 424).

Nesse sentido, diante da configuração de ação idêntica, já com julgamento de mérito e trânsito em julgado, restou improcedente o pedido da parte autora, tendo operado o instituto da coisa julgada.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, mantendo a sentença que julgou extinto o processo, sem a resolução do mérito, com fulcro no dispositivo do art. 267, V do Código de Processo Civil.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023970-05.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.023970-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : BEATRIZ SILVA DE MELLO incapaz
ADVOGADO : SP019769 FRANCISCO ORLANDO DE LIMA
REPRESENTANTE : MARIA FRANCISCA DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP124704 MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00010-5 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por BEATRIZ SILVA DE MELLO, representada por sua genitora em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de

pensão por morte, decorrente do óbito de seu pai.

Indeferida a impugnação quanto a necessidade de prévio requerimento administrativo, a apresentação dos documentos em cópia não autenticada e à falta de documentação que acompanha a exordial na contrafé, foi interposto agravo retido pelo INSS, sendo requerida a nulidade processual, observado o disposto no Decreto-Lei 147/1967.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

A autora interpôs apelação, alegando que preenche os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, vez que restou demonstrada nos autos a condição de trabalhador rural do *de cujus*.

Com as contrarrazões, nas quais o INSS reiterou o agravo retido, subiram os autos a esta E.Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Preliminarmente, conheço do agravo retido, visto que foi cumprido o disposto no parágrafo 1º do artigo 523 do Código de Processo Civil, pois requerida expressamente sua apreciação, mas nego-lhe seguimento.

Quanto à matéria preliminar, não há que se falar em carência da ação em razão de a parte autora não ter formulado prévio requerimento administrativo. Havendo lide (lesão ou ameaça a direito), a Constituição consagra a inafastabilidade do controle jurisdicional, princípio insuscetível de limitação, seja pelo legislador, juiz ou Administração, sob risco de ofensa à própria Carta (cf., a exemplo, o seguinte paradigma: STJ, REsp 552600/RS, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. em 09/11/2004, DJ de 06/12/2004, p. 355, v.u.). É verdade que, inexistente a lide, não haveria a necessidade da tutela jurisdicional e, daí, ausente o interesse de agir, haveria carência de ação, mas como demonstra o teor da contestação acostada aos autos, o INSS resiste à pretensão da autora, o que leva à caracterização do interesse de agir e a desnecessidade de requerimento administrativo que se mostraria infrutífero.

Ainda, em preliminar, observo que deve ser afastada a preliminar de nulidade do processo por falta de juntada de documentos autenticados, eis que caracteriza entrave processual descabido.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é uníssona a respeito do assunto: RESP nº 162807/SP, Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, Relator Ministro Garcia Vieira, j. 11.05.98, v.u., DJ de 29.06.98, pág. 70; e STJ, 3ª Seção, AR 807-SP-EDcl, rel. Min. Felix Fischer, julgado em 10.05.2000, acolheram os embargos de declaração votação unânime, DJU 29.05.2000, p. 109.

Por fim, o artigo 283, do Código de Processo Civil, destaca a obrigatoriedade da petição inicial ser instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação. Não há qualquer determinação legal quanto à apresentação de cópias de referidos documentos para instruir a contrafé.

Não é lícito ao juiz estabelecer novos requisitos para o recebimento da petição inicial, de forma que *"o autor não está obrigado a apresentar cópia dos documentos que acompanham a inicial, para que sejam anexados ao mandado de citação"*.

Neste sentido, destaco julgado desta Corte: AC 558745, Processo 199903991164938 - Rel. Desembargador Federal André Nabarrete, 5ª Turma, v.u. 29.08.2007, p. 297; e AC 1011671 - Processo 200461100007631, Relator Juiz Wilson Zauhy, 5ª Turma, v.u., DJU 27.02.2007, p. 413.

Também não se aplica ao caso, o disposto no artigo 21, do Decreto-Lei 147/67 - Lei Orgânica da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, estabelecendo que, nos termos do § único, *"deverá a petição inicial ser acompanhada de cópias autenticadas dos documentos que a construírem as quais serão remetidas à Procuradoria da Fazenda Nacional juntamente com a contrafé"*, pois se refere exclusivamente à mencionada instituição, não sendo aplicável ao INSS, autarquia regida por estatuto.

Passo à análise do mérito da presente demanda.

Objetiva a autora a concessão da Pensão por Morte, em decorrência do óbito de seu pai, BENEDITO JOSÉ DE MELLO, ocorrido em 18/08/2002, conforme demonstra a certidão de fls. 8.

O artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida"

O art. 15 da Lei 8.213/91 dispõe que:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos".

No que tange à qualidade de segurado, trouxe a autora aos autos como início de prova material cópia de certidão de óbito de seu pai, na qual consta a qualificação de "empregado" (fls. 08).

A prova testemunhal não foi apta a demonstrar o labor rural do *de cujus*, uma vez que declararam que o falecido era jardineiro. A profissão de jardineiro não equivale à de trabalhador rural.

Dessa forma, a parte autora não comprovou nem por início de prova material nem testemunhal o labor rural do falecido.

O Ilustre Representante do Ministério Público do Estado de São Paulo, Dr. Jair Antônio Pena Junior exarou o seguinte parecer, em primeiro grau: *"Ora, no caso vertente, as provas coligadas aos autos infirmam a pretensão da autora, pois que, conforme documento de fl. 08 (certidão de óbito) o de cujus seria empregado, certo que as testemunhas Maria José da Silva (fl. 64) e José Osvaldo Machado (fl. 65), informaram que ele era jardineiro autônomo. Destarte, não logrou comprovar a autora que o falecido exercia atividade rural por nenhum dos meios de prova trazido aos autos, tendo-se presente, ademais, que a qualidade de segurado daquele, de igual forma, exsurge não comprovada. Portanto, não faz jus a autora ao benefício pleiteado"* (fls. 69).

Destarte, ausente a qualidade de segurado do falecido no tempo do óbito, não faz jus a autora ao benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo retido do INSS e à apelação da autora, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026057-31.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.026057-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : JOAO DA SILVA CARIOCA
ADVOGADO : SP106301 NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP020284 ANGELO MARIA LOPES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00380-4 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo autor, em ação de pedido previdenciário de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, cuja sentença extinguiu o processo sem resolução de mérito, com fulcro no art. 267, VI do CPC, em razão da perda do objeto da ação.

Antes de ser prolatada a sentença, foi noticiado o óbito do autor (fl. 203).

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da r. sentença, uma vez que o autor veio a falecer antes da realização da perícia médica. Alega que faz jus ao recebimento de valores atrasados até a concessão do benefício na via administrativa.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Cumprido ressaltar que deixei de suspender o feito nesta Instância, a fim de se regularizar a habilitação dos herdeiros, ante o princípio da celeridade processual, consagrado pela EC nº 45/2004, ao inserir o inciso LXXVIII no artigo 5º da Constituição Federal, bem como em razão de não vislumbrar qualquer prejuízo para as partes, podendo ser procedida a regular habilitação, quando de seu retorno ao Juízo de origem, nos termos do disposto no art. 296 do Regimento Interno desta E. Corte.

In casu, trata-se de pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sabe-se que a outorga da citada benesse dar-se-á à vista de produção eminentemente documental, sobretudo laudo pericial, o qual, no caso em tela, ter-se-ia produzido por meio de perícia em Juízo.

Assim, um dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado - a inaptidão laboral da parte autora - não restou demonstrado nos autos, e isso em virtude de fato superveniente, o óbito do requerente durante a fase de instrução probatória (13/12/2004 - fl. 203), que obstou a realização da perícia.

Somente mediante a realização de perícia médica judicial restará esclarecido se o autor, por ocasião do óbito, estava ou não incapacitado para o trabalho.

Assim, não se pode considerar prejudicada a realização de prova pericial e proceder ao julgamento do feito sem que os elementos de prova acostados aos autos sejam analisados por profissional da área da saúde que, através da realização de perícia médica indireta, poderá determinar o estado de saúde da parte autora no momento em que alegou a sua incapacidade.

Rememore-se, por oportuno, que o magistrado pode alicerçar sua convicção, num caso como este, não apenas em laudo pericial, podendo fazê-lo por meio de elementos outros, e isso conforme a letra do artigo 436 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

Art. 436 - O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Nesse sentido, o seguinte julgado, unânime, desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ÓBITO DO AUTOR NO CURSO DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE LAUDO PERICIAL. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL INDIRETA. SENTENÇA ANULADA. 1- Diferença entre os conceitos de doença e de incapacidade. 2- Autor falecido antes da realização da perícia médica. Impossibilidade de apreciação do pedido referente à aposentadoria por invalidez, sem a verificação das condições de saúde do requerente. 3- Direito discutido nos autos de cunho indisponível, razão pela qual é imprescindível que se comprove a incapacidade. 4- Constitui cerceamento de defesa a extinção do feito sem julgamento de mérito, sem que seja facultado à parte a apresentação de documentos e sem que se determine a realização de perícia indireta. 5- Apelação da parte autora parcialmente provida. Sentença anulada. (AC 2003.03.99.008087-0, Rel. Juíza Convocada Vanessa Mello, 9ª Turma, v. u., p. DJe 07/05/2008)

"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. ÓBITO DO AUTOR NO CURSO DA AÇÃO. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL INDIRETA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. - Em se tratando de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, imprescindível a realização de exame médico pericial para a comprovação da incapacidade para o trabalho, bem como do momento em que esta se verificou, para apuração da aplicabilidade do disposto no artigo 102, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91. - Autor falecido antes da realização da perícia médica. Impossibilidade de apreciação do pedido sem a verificação das condições de saúde do requerente. - Agravo legal a que se nega provimento." (TRF3, n. 0029761-86.2007.4.03.9999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, 8ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2012)

Assim, uma vez frustrada a concretização do conjunto probatório, em decorrência da ausência de laudo pericial, torna-se imperiosa a anulação da sentença, a fim de que, oportunizada a produção de prova pericial indireta, seja prolatado novo decisório.

Portanto, com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028472-84.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.028472-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : EDSON AMARILDO GIRARDI
ADVOGADO : SP243425 DANIEL TRIDICO ARROIO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP077361 DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00060-1 2 V_r FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em 21/06/2007 por EDSON AMARILDO GIRARDI em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando o reconhecimento do tempo de serviço de atividade rural no período de 25/04/1977 a 31/07/1992.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido (fls. 63/65), para declarar o trabalho rural do autor no período de 25/04/1980 a 31/07/1992, declarando inexigíveis, quer a dispensa de indenização das contribuições respectivas, quer a averbação desse tempo de serviço, ressalvada averbação a qualquer tempo, mediante indenização. Condenou ainda, ambas as partes ao pagamento de custas, na proporção de 50% (cinquenta por cento) devidos para cada um, ressalvada a isenção de que goza o INSS, além de honorários advocatícios arbitrados em 5% (cinco por cento) do valor da causa, observado, quanto a sucumbência parcial do autor, o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação (fls. 69/83) alegando, em preliminar, ausência de interesse de agir, uma vez que não houve prévio requerimento administrativo do benefício. No mérito alega que a parte autora não comprovou o exercício de atividade rural nos períodos alegados na inicial. Sustenta, ainda, em síntese, que o período anterior à competência novembro de 1991 somente será computado para fins de contagem recíproca mediante recolhimento ou indenização e que é impossível reconhecer o labor rural do menor de quatorze anos.

Por sua vez, apelou o autor (fls.85/94) alegando que faz jus ao reconhecimento de todos os períodos aduzidos na inicial (25/04/1977 a 31/07/1992) independentemente de contribuição.

Com as contrarrazões do autor (fls. 96/104) e do INSS (fls. 107/130) subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento,

tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Quanto à matéria preliminar, não há que se falar em carência da ação em razão de a parte autora não ter formulado prévio requerimento administrativo. Havendo lide (lesão ou ameaça a direito), a Constituição consagra a inafastabilidade do controle jurisdicional, princípio insuscetível de limitação, seja pelo legislador, juiz ou Administração, sob risco de ofensa à própria Carta (cf., por exemplo, o seguinte paradigma: STJ, REsp 552600/RS, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. em 09/11/2004, DJ de 06/12/2004, p. 355, v.u.). É verdade que, inexistente a lide, não haveria a necessidade da tutela jurisdicional e, daí, ausente o interesse de agir, haveria carência de ação, mas como demonstra o teor da contestação acostada aos autos, o INSS resiste à pretensão da autora, o que leva à caracterização do interesse de agir e a desnecessidade de requerimento administrativo que se mostraria infrutífero.

Portanto, afasto a matéria preliminar.

Pois bem. Antes da edição da Lei nº 8.213/91, não havia previsão legal do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para os trabalhadores rurais, nem a obrigatoriedade do recolhimento de contribuições previdenciárias, embora os empregados rurais fossem considerados segurados obrigatórios da Previdência Social, desde a edição do Estatuto do Trabalhador rural (Lei nº 4.214/63).

Entretantes, com o advento da Lei de Benefícios, foi garantido, ao segurado especial, o direito aos benefícios previdenciários nela especificados, desde que passassem a contribuir, facultativamente, à Previdência Social, além da aposentadoria por idade ou por invalidez, do auxílio-doença, do auxílio-reclusão e da pensão, no valor de um salário mínimo, afastada a obrigatoriedade de contribuições (art. 39, I e II, Lei nº 8.213/91).

Observo, em adendo, que, muito embora a legislação de referência aluda, especificamente, ao segurado especial, não haveria lógica em impedir o acesso à benesse, aqui postulada, após a constatação da satisfação dos pressupostos ao seu implemento, aos demais trabalhadores rurais.

Por outra parte, previsto na CR/88, o instituto da contagem recíproca autoriza, para efeito de aposentadoria, o cômputo do tempo de contribuição na Administração Pública e na atividade privada, rural e urbana, delegando à lei, os critérios e forma de compensação dos regimes (art. 201, § 9º).

Nesse sentido, a Lei nº 8.213/91, disciplinando a matéria, estabelece que o tempo de contribuição, ou de serviço, será contado mediante indenização correspondente ao período respectivo (art. 96, inc. IV).

Ressalvada a hipótese dos empregados, cujo recolhimento das contribuições previdenciárias é de responsabilidade dos empregadores, e sua fiscalização da autarquia previdenciária, é mister a compensação dos regimes, com o recolhimento da contribuição devida.

Frise-se que, quando se tratar de contagem de tempo apenas na atividade privada, isto é, fora do regime próprio de previdência do serviço público, não haverá que se falar em contagem recíproca, aplicando-se o estabelecido em lei no sentido de que: "O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento" (Lei nº 8.213/91, art. 55, § 2º).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, à demonstração do labor rural, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores, *in verbis*:

"DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APOSENTADORIA. ATIVIDADE RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA: CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

(...)

DECIDO 3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. A pretensão recursal é de que seja afastada, para a concessão da aposentadoria requerida, a contagem do tempo de serviço prestado pelo Recorrido entre 12 e 14 anos. Todavia, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que esse período deve ser considerado. Confira-se, a propósito, o seguinte julgado: "EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália.

Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.05.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005) (...)"

(STF RE 439764/RS, Min. Carmen Lúcia, j. 09.04.2008, DJ 30.04.2008)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/91 SEM O RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO NA AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NÃO ENQUADRADO NO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO DADO PELA LEI PROCESSUAL. AFASTADA A HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES REFERENTES AO TRABALHO REALIZADO ANTERIORMENTE À LEI 8.213/91.

(...)

4. Comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. Princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social. A proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo.

5. Para o trabalhador rural, o tempo de contribuição anterior à Lei 8.213/91 será computado sem o recolhimento das contribuições a ele correspondentes.

6. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008)

A questão trazida aos autos refere-se ao reconhecimento de lapso laborado pela parte autora em atividade rural em regime de economia familiar no período de 25/04/1977 (época em que completou 12 anos de idade) a 31/07/1992. Para fins de comprovação do quanto alegado, o autor trouxe aos autos cópia de sua certidão de casamento, com assento lavrado em 24/04/1993 (fl. 15) em que consta a profissão de vigilante, documento eleitoral datado de 26/04/1983, em que o autor aparece qualificado como "lavrador", cópia de admissão junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Fernandópolis, com data de 23/08/1983 (fl. 18), documentos de matrículas escolares referentes aos anos de 1976, 1977 e 1978 (fl. 19/21) nos quais o autor está matriculado no período diurno, ficha cadastral do aluno referente ao ano de 1987 (fl. 22), em que consta que o autor reside na "Chácara São Pedro" e documento expedido pela Secretaria de Estado de Educação, no qual o autor aparece qualificado como "lavrador" (fl. 23).

Consta ainda, ficha informativa expedida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Fernandópolis de que o autor recolheu as mensalidades referentes aos meses de agosto de 1983 a agosto de 1987 e de abril de 1989 a setembro de 1989. Por fim, trouxe ainda cópias de imposto sobre a propriedade territorial rural, em nome de seu genitor, referentes aos anos de 1987 a 1991 (fls. 25/19).

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls.58/60) corroboraram o exercício de atividade rural pelo autor em regime de economia familiar. Em que pese o depoimento das testemunhas no sentido de que o autor trabalhou durante parte de sua vida nas lides rurais, o documento mais remoto trazido aos autos comprova o exercício de atividade rural a partir de 1983.

Dessa forma, com base nos documentos trazidos aos autos, fortalecidos pela prova testemunhal, entendo que restou comprovada a atividade rural exercida pelo autor, a partir de 01/01/1983 até 31/07/1992.

Assim sendo, deve ser procedida à contagem de tempo de serviço nos períodos de 01/01/1983 a 31/10/1991, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91, assim como para fins de contagem recíproca, salvo, nesse ponto, se compensados os regimes.

Outrossim, cumpre destacar que os períodos a partir de 01/11/1991 apenas podem ser reconhecidos, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, conforme artigo 55, §2º, da Lei nº 8.213/91 c/c disposto no artigo 161 do Decreto nº 356/91 e no artigo 123 do Decreto nº 3.048/99.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE RURAL . INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REGRA DE TRANSIÇÃO DO ART. 9º DA EC 20/98 NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em CTPS.

2. O período de atividade rural reconhecido deve ser computado como tempo de serviço, mas não pode ser considerado para efeito de carência (art. 55, § 2º).

3. O tempo de serviço rural exercido no período posterior ao advento da Lei nº 8.213/91, em se tratando de segurado especial a que se refere o inciso VII do art. 11 da mesma lei, somente poderá ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas. A contrario sensu, quando o benefício vindicado for de valor mínimo, o tempo de serviço poderá ser computado independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias. Inteligência do art. 26, inciso III, c.c. o art. 39, inciso I, ambos da Lei nº 8.213/91.

4. (...)

5. *Apelação do INSS parcialmente provida. Recurso adesivo da parte autora desprovido".*

(AC nº 2007.03.99.046190-0/SP, Rel. Desemb. Fed. Jediael Galvão, j. 11.03.2008, v.u., DJU 02.04.2008)

Por conseguinte, com relação ao período de 01/01/1983 a 31/10/1991, a averbação deve ser realizada sem a contrapartida de recolhimentos, salvo para efeitos de carência e contagem recíproca, e de 01/11/1991 a 31/07/1992, mediante o recolhimento das contribuições correspondentes (exceto para fins de concessão de benefício de renda mínima, art. 143 da Lei nº 8.213/91), na forma da fundamentação.

Em vista da sucumbência recíproca (art. 21, *caput*, do CPC), cada parte terá o ônus de pagar os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, bem assim dividir as custas processuais, respeitada a gratuidade conferida ao autor e a isenção de que é beneficiário o Instituto réu.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR e, no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor e à apelação do INSS para reconhecer o tempo de serviço rural nos períodos de 01/01/1983 a 31/10/1991, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias (exceto para efeito de carência, assim como para fins de contagem recíproca, salvo, nesse ponto, se compensados os regimes), e no período de 01/11/1991 a 31/07/1992, mediante o recolhimento das contribuições correspondentes (exceto para fins de concessão de benefício de renda mínima, art. 143 da Lei nº 8.213/91), na forma da fundamentação *supra*.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030697-77.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.030697-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : TEONILA ELIAS DE ANDRADE
ADVOGADO : SP181234 THAIZA HELENA ROSAN FORTUNATO BARUFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP093537 MOISES RICARDO CAMARGO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 05.00.00011-6 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações das partes em ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença, integrada por embargos de declaração à fl. 158, julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora auxílio-doença a partir da cessação do benefício (10/01/2005), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Por fim, foi concedida a tutela antecipada em favor da parte autora.

Sentença submetida ao reexame necessário, se o caso.

Inconformada, a autora ofertou apelação, alegando, em preliminar, a concessão da tutela antecipada. No mérito sustenta que se encontra incapacitada para o trabalho e requer a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, sustentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do

benefício, motivo pelo qual requer que seja julgado improcedente o pedido de restabelecimento do auxílio-doença. Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.
É o relatório.

Decido

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Rejeito a matéria preliminar arguida pela parte autora, visto que a decisão em embargos de declaração à fl. 158, já concedeu a tutela antecipada requerida.

Passo à análise do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora manteve vários vínculos empregatícios com início em 03/08/1998 e último vínculo no período de 06/08/2001 a 28/04/2010. Além disso, recebeu auxílio-doença nos períodos de 29/01/2002 a 04/01/2004 e de 13/09/2004 a 31/12/2009.

Portanto, ao ajuizar a ação em 10/02/2005, a parte autora mantinha a sua condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a parte autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 106/109, atestou ser a autora portadora de "*hérnia de disco intervertebral, alterações degenerativas da coluna vertebral lombo-sacra, alterações degenerativas das articulações de ambos os joelhos*" concluindo pela sua incapacidade laborativa parcial e temporária; contudo, não informou a data de início da incapacidade.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de auxílio-doença, com termo inicial do benefício a partir da cessação do benefício (10/01/2005), tendo em vista que as informações constantes do laudo, associadas àquelas constantes dos atestados médicos juntados, levam à conclusão de que a autora encontra-se incapacitada desde aquela data, tal como fixado na r. sentença.

Observo, entretanto, em consulta ao sistema PLENUS, que a requerente vem recebendo o benefício de aposentadoria por invalidez administrativamente. Desta forma, fixo como termo final do benefício de auxílio-doença a data imediatamente anterior a tal concessão.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **rejeito a matéria preliminar, não conheço do reexame necessário e nego seguimento à apelação do INSS e à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

2008.03.99.031955-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : PAULO AFONSO DE CARVALHO
ADVOGADO : SP210470 EDER WAGNER GONÇALVES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202705 WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00121-3 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora, em ação de pedido previdenciário de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, cuja sentença extinguiu o processo sem resolução de mérito, com fulcro no art. 267, inciso VI, e art. 295, incisos II e III, ambos do CPC, em razão de perda posterior do objeto, decorrente do falecimento do autor. Condenou, ainda, a parte autora nas custas e despesas processuais bem como honorários advocatícios, fixados em 20% do valor da causa, observada a gratuidade processual concedida.

Concedida a antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença, foi interposto agravo de instrumento, convertido em agravo retido, nos termos do artigo 527, II, do Código de Processo Civil (fls. 41/2, do apenso).

Antes de ser prolatada a sentença, foi noticiada a morte da parte autora, em 10/07/2007 (fls. 88/9).

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da r. sentença, uma vez que o requerente veio a falecer antes da perícia médica. Alega que faz jus ao recebimento de valores atrasados desde cessação do benefício até a data do óbito.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

In casu, trata-se de pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença extinguiu a presente ação, sem resolução do mérito, ao fundamento de falta de interesse de agir, uma vez que inviável o prosseguimento do feito com o falecimento do autor bem como por ser o benefício previdenciário pleiteado direito personalíssimo e intransmissível.

Todavia, tendo ocorrido o óbito do autor após o ajuizamento da ação (14/11/2006), entendo que resta configurado o interesse de agir da parte autora, visto que postulou pedido previdenciário para concessão do referido benefício a partir de 01/01/2006 (fls. 38), data da cessação do auxílio-doença.

Sabe-se que a outorga da citada benesse dar-se-á à vista de produção eminentemente documental, sobretudo laudo pericial, o qual, no caso em tela, ter-se-ia produzido por meio de perícia em Juízo.

Assim, um dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado - a inaptidão laboral da parte autora - não restou demonstrado nos autos, e isso em virtude de fato superveniente, o óbito da parte requerente durante a fase de instrução probatória (fls. 89), que obsteu a realização da perícia.

Somente mediante a realização de perícia médica judicial restará esclarecido se a parte autora, por ocasião do óbito, estava ou não incapacitada para o trabalho.

Assim, não se pode considerar prejudicada a realização de prova pericial e proceder ao julgamento do feito sem que os elementos de prova acostados aos autos sejam analisados por profissional da área da saúde que, através da realização de perícia médica indireta, poderá determinar o estado de saúde da parte autora no momento em que alegou sua incapacidade.

Rememore-se, por oportuno, que o magistrado pode alicerçar sua convicção, num caso como este, não apenas em laudo pericial, podendo fazê-lo por meio de elementos outros, e isso conforme a letra do artigo 436 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

Art. 436 - O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Nesse sentido, o seguinte julgado, unânime, desta Corte Regional: AC 2003.03.99.008087-0, Rel. Juíza Convocada Vanessa Mello, 9ª Turma, v. u., p. DJe 07/05/2008; e TRF3, n. 0029761-86.2007.4.03.9999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, 8ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2012. Assim, uma vez frustrada a concretização do conjunto probatório, em decorrência da ausência de laudo pericial, torna-se imperiosa a anulação da sentença, a fim de que, oportunizada a produção de prova pericial indireta, seja prolatado novo decisório.

Por fim, cumpre esclarecer que, tendo ocorrido o óbito do autor após o ajuizamento da ação e instrução do feito, os sucessores habilitados fazem jus ao recebimento dos valores entre a data em que se tornariam devidos até o falecimento, não havendo que se falar em extinção em do processo.

Portanto, com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito.

Outrossim, tendo em vista a notícia nos autos do falecimento da parte autora, impõe-se esclarecer que deixei de suspender o feito nesta Instância, a fim de se regularizar a habilitação com a juntada dos documentos pertinentes, ante o princípio da celeridade processual, consagrado pela EC nº 45/2004, ao inserir o inciso LXXVIII no artigo 5º da Constituição Federal, bem como em razão de não vislumbrar qualquer prejuízo para as partes, podendo ser procedida a regular habilitação, quando de seu retorno ao Juízo de origem, nos termos do disposto no artigo 296 do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033263-96.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.033263-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: CHRISPINIANA FERREIRA DE QUEIROZ
ADVOGADO	: SP034359 ABDILATIF MAHAMED TUFAILE
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RJ147166 CAMILA BLANCO KUX
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 07.00.00097-9 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da autora, em ação de pedido de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, cuja sentença proferida foi de improcedência, condenando a autora por litigância de má-fé, com fulcro no art. 17 e 18 do Código de Processo Civil, consistentes no pagamento de multa de 1% e indenização de 20% sobre o valor da causa, além de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido. Sustenta, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Alega que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados. Subsidiariamente, requer que seja afastada sua condenação em litigância de má-fé.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). À outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos apenas quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No caso dos autos, a autora alega ser trabalhadora rural e, em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O C. Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo" (REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

No que concerne ao exercício de atividade rural, de acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente do benefício; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Entretanto, *in casu*, não restou demonstrado que a autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício, não restando satisfeitos os pressupostos atinentes à qualidade de segurada na condição de rurícola.

Para comprovar suas alegações, a autora trouxe aos autos cópia de sua certidão de casamento (fl. 10), o qual foi realizado em 12 de setembro de 1936, na qual seu cônjuge aparece qualificado como lavrador.

No entanto, descabe considerar o documento supracitado como prova do exercício de atividade rural pelo período de carência exigido para a concessão do benefício, a fim de se estender à autora a possível qualidade de lavrador do esposo, pois, tal documento apesar de não ser contemporâneo à época em que possivelmente a parte autora

exercia atividade laborativa, é, sobretudo, antigo, dele não se podendo concluir que a requerente exercia o alegado mister campesino pelo período alegado.

Igualmente, a prova testemunhal é inconclusiva, não dando detalhes da atividade exercida pela parte autora, não especificando para quem trabalhou e de que forma se desenvolveu sua atividade campesina.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - A decisão monocrática encontra-se embasada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça e artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, que não admitem a prova exclusivamente testemunhal para fins de comprovação da atividade rurícola. - Qualidade de segurado não comprovada. - Agravo ao qual se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC n. 0005118-25.2011.4.03.9999, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/01/2012)

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Quanto à alegação de que houve litigância de má-fé, partilho do entendimento de que esta somente se verifica em casos em que haja dano à parte contrária e configuração de conduta dolosa, o que avalio não ter ocorrido no presente caso.

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RECEBIMENTO DE PENSÃO POR MORTE. CONDENAÇÃO POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. - Vedada a cumulação de benefício assistencial com pensão por morte, nos termos do parágrafo 4º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93. - Incabível a condenação por litigância de má-fé, em ação objetivando a concessão de benefício assistencial, sob o fundamento de que houve omissão, na inicial, de percepção do benefício de pensão por morte, vindo tal fato, a lume, por ocasião da realização do estudo social, em março/2005. - Atuação dolosa não configurada. Ausente indicação de que a autora, pessoa simples e idosa, pretendesse cumular benefício, apenas não comunicou o fato ao juízo, não agindo em desacordo com a lei (artigo 17, I, do Código de Processo Civil). - À vista da ausência de prova satisfatória da existência do dano à parte contrária e da configuração de conduta dolosa, não resta caracterizada a litigância de má-fé. Apelação a que se dá parcial provimento para excluir, da condenação, a pena por litigância de má-fé". (TRF 3ª Região, AC nº 1216649, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJF3 07.07.09, p. 488).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da autora, para afastar a litigância de má-fé, mantendo, no mais, a r. sentença conforme fundamentação cima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038902-95.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.038902-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP099886 FABIANA BUCCI BIAGINI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VITORIA NOGUEIRA CLEMENTE
ADVOGADO : SP231903 EDUARDO GOMES ALVARENGA
No. ORIG. : 05.00.00163-3 1 Vt ORLANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora aposentadoria por invalidez a partir da concessão da tutela antecipada (25/08/2005), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vincendas, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, bem como honorários periciais.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, sustentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, motivo pelo qual requer que seja julgado improcedente o pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial, a redução da verba honorária, a incidência de correção monetária e juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97 bem como a isenção de custas e despesas processuais.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora efetuou o recolhimento de contribuições na competência de 11/2003 a 01/2005. Esteve em gozo de auxílio-doença em 28/02/2005 a 19/06/2005, tendo sido concedida a tutela antecipada a partir de 25/08/2005 (fls. 55/6). Além disso, recebe aposentadoria por invalidez, desde 15/02/2007, ativo, até o presente por força da tutela.

Portanto, não obstante a presente ação tenha sido ajuizada em 03/06/2005, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, haja vista que a incapacidade da autora remonta à época em que detinha a qualidade de segurado.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 122/5, elaborado em 25/08/2006, quando a autora possuía 71 (setenta e um) anos de idade, atestou ser ela portadora de hipertensão arterial sistêmica com cardiopatia, insuficiência cardíaca congestiva (compensada), distúrbio de condução cardíaca (bloqueio de ramo direito) e varizes de membros inferiores, concluindo pela sua incapacidade laborativa parcial e permanente, com diagnóstico de hipertensão arterial desde 1989 e distúrbios de condução cardíaca em 1992.

Desse modo, considerando as condições pessoais da autora, ou seja, idade superior a 70 (setenta) anos, e baixa qualificação profissional, e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, entendo que restaram preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte: TRF 3ª Região, AC 1300757/SP, Proc. nº 0017234-68.2008.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 29/11/2013).

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da concessão da tutela antecipada (25/08/2005), conforme fixado pela r. sentença.

Da mesma forma, deve ser mantida a tutela antecipada.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para determinar o cálculo de juros de mora e correção monetária, nos termos explicitados nesta decisão, devendo, no mais, ser mantida a r. sentença, conforme fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040924-29.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.040924-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARIA JOSE KURZ
ADVOGADO : SP094152 JAMIR ZANATTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP025688 JOSE EXPEDITO ALVES PEREIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 02.00.00305-4 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora aposentadoria por invalidez desde a elaboração do laudo pericial (18/02/2005), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% do montante total das prestações vencidas até a prolação da sentença, bem como o reembolso de despesas processuais.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, requerendo a fixação do termo inicial do benefício a partir da citação.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, sustentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, motivo pelo qual requer que seja julgado improcedente o pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora manteve vários vínculos empregatícios com início em 01/06/1976 e últimos vínculos no período de 14/08/1995 a 30/04/2002 e 20/06/2012 a 13/11/2012, tendo efetuado o recolhimento de contribuições na competência de 02/2006 a 10/2006. Esteve em gozo de auxílio-doença em 10/12/2009 a 10/12/2011. Além disso, recebe aposentadoria por idade desde 10/04/2013.

Portanto, não obstante a presente ação tenha sido ajuizada em 29/10/2002, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, haja vista que a incapacidade da autora remonta à época em que detinha a qualidade de segurado.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 59/63, elaborado em 02/02/2005, quando a autora possuía 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, atestou ser ela portadora de hipertensão arterial sistêmica, tendinite do supraespinhoso bilateral e espondilose, concluindo pela incapacidade total e permanente. A autora juntou atestado médico, datado de 11/01/2002 (fls. 16) e exames (fls. 64/74), datados a partir de 13/08/2004.

Desse modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por invalidez desde a citação (13/12/2002 - fls. 29), ocasião em que se tornou litigioso este benefício. Contudo, cumpre observar que a autora retornou ao trabalho em 20/06/2012, com última remuneração em 13/11/2012, conforme relatado. Com efeito, o fato de a autora ter exercido atividade laboral impede o recebimento do benefício no período em que exerceu atividade remunerada, diante da incompatibilidade entre a percepção do benefício por incapacidade e o labor do segurado.

Assim, preenchidos os requisitos necessários, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez no período de 13/12/2002 até 19/06/2012.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial; **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da autora, para fixar o termo inicial da aposentadoria por invalidez a partir da citação; e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para fixar o termo final da aposentadoria por invalidez em 19/06/2012 bem como para estipular a verba honorária de sucumbência em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a sentença, devendo, no mais, ser mantida a r. sentença, nos termos explicitados nesta decisão. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044189-39.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.044189-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ALMIRO RONQUI
ADVOGADO : SP179384 ANA PAULA VILCHES DE ALMEIDA REBELATO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206215 ALINE ANGELICA DE CARVALHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00069-9 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou procedente ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, para o fim de condenar o INSS à concessão do benefício pleiteado, no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 143, da Lei 8.213/91, a partir da data da citação, a serem pagos de uma só vez, acrescidos de juros de mora e correção monetária. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem condenação em custas ou despesas processuais. Determinou a tutela antecipada.

Em razões de apelação a parte autora requer o termo inicial do benefício na data do ajuizamento da ação.

Também inconformado, o INSS ofertou apelação, pleiteando a reforma parcial da sentença para isentar a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, diante da inexistência de requerimento administrativo ou ainda que seja reduzido para o patamar de 5% (cinco por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos, se mulher (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Frise-se que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

No entanto, considerando que não houve apelação quanto à concessão do benefício, passo a análise apenas da parte controvertida, qual seja, o termo inicial do benefício e a condenação em honorários advocatícios.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por idade rural, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data da citação (02/08/2011 - fl. 29), por ser este o momento em que o réu tomou conhecimento da pretensão da autora.

Cumpra esclarecer que aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS e da parte autora, mantendo a r. sentença prolatada e esclareço os critérios de aplicação dos juros de mora e correção monetária.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 20 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049157-15.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.049157-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP054806 ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NATHAN GABRIEL RODRIGUES DOS SANTOS incapaz e outros
: JOICE CAROLINE OLIVEIRA DOS SANTOS incapaz
: NATALIA HELOISA SANTOS RODRIGUES incapaz
ADVOGADO : SP230160 CARLOS EDUARDO MEDEIROS DE ALMEIDA
REPRESENTANTE : ROSANGELA OLIVEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP054806 ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
No. ORIG. : 08.00.00010-8 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em face da r. Sentença (fls. 76/78) que julgou procedente o pedido de Nathan Gabriel Rodrigues dos Santos, Joice Caroline de Oliveira dos Santos e Natalia Heloisa Santos Rodrigues, menores representados pela sua genitora, Rosangela Oliveira dos Santos, em Ação Ordinária na qual pleiteiam o pagamento do benefício de auxílio-reclusão. Submetida a decisão ao reexame necessário.

Aduz, em síntese, que a Portaria Ministerial vigente à época da prisão do segurado estabelecia um patamar inferior ao do salário de contribuição do recluso, o que não dá ensejo à concessão do benefício, por não se enquadrar na situação de segurado de baixa renda. (fls. 80/85).

Parecer do Ministério Público pelo provimento do Recurso (fls. 97/100).

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou,

dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, que em seu §1º-A, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

A título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria (auxílio-reclusão).
Disciplina o artigo 80 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991:

Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.

Os dependentes, para fins de concessão de benefícios previdenciários, são aqueles elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/1991, *in verbis*:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido

[...] (grifei)

Compulsando os autos verifico constar cópia dos seguintes documentos, juntados pela parte autora, quando da propositura da ação, visando comprovar o alegado:

1) Certidões de nascimento dos autores e RG de sua representante (genitora) às fls. 09, 11, 13 e 16);

2) Atestado Prisional (fls. 22/23);

3) Cópias da CTPS do recluso (fls. 24/25).

Portanto, os autores possuem a qualidade de dependentes do segurado recluso comprovada por intermédio dos documentos em anexo.

Cumprindo observar que, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição "de baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00.

O Decreto nº 3.048/1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, regulamentou o artigo 80 da Lei nº 8.213/1991 da seguinte forma:

Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

§ 2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.

§ 3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§ 5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.

§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou

semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.

Art. 117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.

§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.

§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.

§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.

Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art. 119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado.

Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (grifei).

(STF, Tribunal Pleno, RE 587365/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe em 08/05/09)

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO. RENDA DO SEGURADO PRESO.

1. O Supremo Tribunal Federal assentou que, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

2. Ausência de razões aptas a desconstituir a decisão agravada.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)

(STF, Segunda Turma, AI 767352 AgR/SC, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe em 08/02/11)

Com relação especificamente ao valor máximo de renda bruta do recluso, cumpre esclarecer que não se manteve congelado desde então. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social, a saber:

PERÍODO	SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO TOMADO EM SEU VALOR MENSAL
A partir de 1º/01/2013	R\$ 971,78 - Portaria nº 15, de 10/01/2013
A partir de 1º/01/2012	R\$ 915,05 - Portaria nº 02, de 06/01/2012
A partir de 15/07/2011	R\$ 862,60 - Portaria nº 407, de 14/07/2011
A partir de 1º/01/2011	R\$ 862,11 - Portaria nº 568, de 31/12/2010
A partir de 1º/01/2010	R\$ 810,18 - Portaria nº 333, de 29/06/2010
A partir de 1º/01/2010	R\$ 798,30 - Portaria nº 350, de 30/12/2009
De 1º/2/2009 a 31/12/2009	R\$ 752,12 - Portaria nº 48, de 12/2/2009
De 1º/3/2008 a 31/1/2009	R\$ 710,08 - Portaria nº 77, de 11/3/2008

De 1º/4/2007 a 29/2/2008	R\$ 676,27 - Portaria nº 142, de 11/4/2007
De 1º/4/2006 a 31/3/2007	R\$ 654,61 - Portaria nº 119, de 18/4/2006
De 1º/5/2005 a 31/3/2006	R\$ 623,44 - Portaria nº 822, de 11/5/2005
De 1º/5/2004 a 30/4/2005	R\$ 586,19 - Portaria nº 479, de 7/5/2004
De 1º/6/2003 a 31/4/2004	R\$ 560,81 - Portaria nº 727, de 30/5/2003

Fonte: Ministério da Previdência e Assistência Social:

<http://www.previdencia.gov.br/conteudoDinamico.php?id=22> - Acessado em 26.02.2013

Verifica-se, do acima exposto, que o auxílio reclusão é devido a dependentes do segurado recluso, desde que este possua "baixa renda" ao tempo do encarceramento, nos termos acima delineados, ou então esteja desempregado ao tempo da prisão (desde que não tenha perdido a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

Faz-se necessário, portanto, que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere. É necessário, outrossim, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas portarias ministeriais.

Reza o inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991:

Art. 15 Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

(...)

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

Verifica-se que ao tempo do encarceramento - aos 14.09.2007 (fl. 22), o segurado estava em período de graça, conforme se depreende de seu CNIS (fl. 101).

O salário-de-contribuição do recluso, referente ao mês de agosto de 2007, foi de R\$ 1.018,84 (fl. 101), portanto, maior do que o valor estabelecido pela Portaria nº 142, de 11/4/2007, que fixou o teto em R\$ 676,27, para o período.

A respeito da matéria ora em debate, destaco, ainda, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO RECLUSÃO .

O auxílio- reclusão é devido, desde que preenchidos os requisitos da condição de dependente da parte autora, da qualidade de segurado do recluso, do efetivo recolhimento à prisão, não sendo o último salário-de-contribuição superior ao teto de R\$ 360,00, a partir de 16.12.1998; R\$376,60, a partir de 01.06.1999; R\$398,48, a partir de 01.06.2000; R\$429,00, a partir de 01.06.2001; R\$468,47, a partir de 01.06.2002; R\$560,81, a partir de 01.06.2003; R\$586,19, a partir de 01.05.2004; R\$623,44, a partir de 01.05.2005; R\$654,61, a partir de 01.05.2006; R\$676,27, a partir de 01.04.2007; R\$710,08, a partir de 01.03.2008; R\$752,12, a partir de 01.02.2009 e R\$798,30, a partir de 01.01.2010, "ex vi" da Emenda Constitucional nº 20/98 e das Portarias MPS n.ºs 5188/99, 6211/00, 1987/01, 525/02, 727/03, 479/04, 822/05, 119/06, 142/07, 77/08, 48/09 e 350/09, respectivamente.

[...] (grifo meu)

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AMS 323948, Relatora Desembargadora Federa Eva Regina, DJF3 em 17/12/10, página 1087)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO- RECLUSÃO . FILHOS MENORES. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. EFETIVO RECOLHIMENTO À PRISÃO. BAIXA RENDA NÃO CARACTERIZADA.

- O auxílio- reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/91.

- Ausente um dos requisitos ensejadores da concessão de auxílio- reclusão , consubstanciado na conformação da renda aos limites normativos.

- Dependência econômica dos filhos menores presumida, conforme artigo 16, inciso I c.c. § 4º, da LBPS.

- Qualidade de segurado comprovada. Relação de salário de contribuição e demonstrativo de pagamento da Universidade de São Paulo comprovam que, na época da prisão, o recluso era empregado da referida

Universidade.

- *Efetivo recolhimento à prisão caracterizado por meio de atestado de permanência carcerária. O pai dos apelados, desde 01.02.2001, encontra-se preso e recolhido na Cadeia Pública de Pirassununga.*

- *Baixa renda do segurado não comprovada. O Ministério da Previdência Social, por meio de portarias, reajusta o teto máximo para a concessão do auxílio-reclusão aos dependentes do segurado, nos termos do artigo 116 do Decreto nº 3.048/99. O segurado percebia salário correspondente a R\$ 1.660,14, superior ao limite previsto na Portaria 6.211, de 25.05.2000 (R\$ 398,48), vigente na data da reclusão.*

- *Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, atualizado desde o ajuizamento da ação, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50.*

- *Apelação a que se dá provimento."*

(TRF3, Oitava Turma, AC 900571, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, DJU em 24.11.2004, página 324).

Não há que se alegar que, na data da prisão, o segurado estava desempregado, de modo que faria jus ao benefício de auxílio-reclusão, nos termos do §1º do artigo 116 do Decreto 3.048/1999, independentemente de a última remuneração do segurado ter superado o limite de "baixa renda".

Tal alegação não merece prosperar.

A controvérsia travada nos autos diz respeito à melhor interpretação do disposto no §1º do artigo 116 do Decreto nº. 3.048/1999, que regulamenta o art. 80 da Lei nº. 8.213/1991 e assim dispõe:

Art.116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

Considero que a exegese de tal dispositivo deve levar em conta os princípios que norteiam o ordenamento jurídico brasileiro, os quais conduzem à interpretação de que o requisito constitucional da "baixa renda" não pode ser ignorado mesmo que, na data do efetivo recolhimento à prisão, não haja qualquer salário de contribuição, devendo-se levar em conta a última remuneração da qual se tiver notícia.

Ora, de acordo com o art. 80 da Lei nº. 8.213/1991, o auxílio-reclusão é concedido "nas mesmas condições da pensão por morte", a qual é calculada com base no valor da remuneração percebida pelo segurado falecido, ainda que ele estivesse desempregado à época do óbito, de modo que, para efeitos de concessão de auxílio-reclusão, a última remuneração do segurado deverá sim ser apurada e considerada, a despeito de, no momento da prisão, ele se encontrar desempregado.

A interpretação acerca do preenchimento dos requisitos para a concessão de auxílio-reclusão deve ser restritiva, considerando que este benefício se traduz em proteção social gerada pela prática de ato ilícito doloso ou culposo. Atente-se, inclusive, que, se o segurado já não estava mais trabalhando na data em que foi preso, sua família já se encontrava, em tese, desamparada e, graças à prática de um crime, seria recompensada pelo Estado por meio da concessão de benefício previdenciário. Estaria nas mãos do potencial acusado a decisão de concessão do benefício, agindo, pois, como agente provocador da "contingência" social, algo inusitado em qualquer sistema jurídico.

Como não notar a incoerência de um sistema que, em meio a tantas necessidades de assistência governamental aos menos favorecidos, prioriza prestar assistência à família do autor de um delito e não à vítima e/ou sua família? Por que razão priorizar aqueles diretamente ligados a quem justamente quebrou compromisso de pacto social?

Assim, não levar em consideração qualquer critério de remuneração para a concessão de auxílio-reclusão aos dependentes do preso desempregado é postura que se traduz em estímulo à prática ilícita, uma vez que o segurado contaria com a ajuda do Estado a seus familiares na hipótese de prisão.

Cabe ao preso arcar com o que deve à sociedade e não o contrário, daí porque a interpretação restritiva, em que pese o benefício se voltar aos familiares. Válida, nesse passo, a menção do que propugna o jurista Sérgio Pinto Martins em sua obra Direito da Seguridade Social, referindo-se ao benefício de auxílio-reclusão:

"Eis um benefício que deveria ser extinto, pois não é possível que a pessoa fique presa e ainda a sociedade como um todo tenha de pagar um benefício à família do preso, como se este tivesse falecido. De certa forma, o preso é que deveria pagar por estar nessa condição, principalmente por roubo, furto, tráfico, estupro, homicídio, etc.

Na verdade, vem a ser um benefício de contingência provocada, razão pela qual não deveria ser pago, pois o preso dá causa, com seu ato, em estar nessa condição. Logo, não deveria a Previdência Social ter de pagar tal benefício. Lembre-se que, se o acidente do trabalho é provocado pelo trabalhador, este não faz jus ao benefício. O mesmo deveria ocorrer aqui" (MARTINS, Sérgio Pinto, *Direito da Seguridade Social*, 24ª Edição, São Paulo, Editora Atlas, 2007, Pág. 394).

Além disso, nos termos do artigo 245 da Constituição Federal, a lei disporá sobre as hipóteses e condições em que

o Poder Público dará assistência aos herdeiros e dependentes carentes de pessoas vitimadas por crime doloso, sem prejuízo da responsabilidade civil do autor do ilícito. Porém, de concreto, o Estado nada fez nesse sentido, privilegiando o pagamento de benefícios diversos, desvirtuando a utilização de seus recursos, que são escassos e limitados, sem qualquer justificativa para esse injustificável desequilíbrio.

Portanto, mesmo que o segurado se encontre desempregado, em período de graça, deverá ser considerado como parâmetro para a concessão ou não do auxílio-reclusão o seu último salário-de-contribuição. Caso este seja maior que o valor estabelecido pela Portaria, o segurado desempregado NÃO fará jus ao benefício.

Inclusive, é isto o que estabelece o art. 334, §2º, inc. II, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45 de 06 de agosto de 2010, *in verbis*:

"Art. 334. Quando o efetivo recolhimento à prisão tiver ocorrido a partir de 16 de dezembro de 1998, data da publicação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, o benefício de auxílio-reclusão será devido desde que o último salário-de-contribuição do segurado, tomado no seu valor mensal, seja igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), atualizado por Portaria Ministerial, conforme tabela constante no Anexo XXXI.

(...)

§ 2º Quando não houver salário-de-contribuição na data do efetivo recolhimento à prisão, será devido o auxílio-reclusão, desde que:

(...)

II - o último salário-de-contribuição, tomado em seu valor mensal, na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho seja igual ou inferior aos valores fixados por Portaria Ministerial, conforme Anexo XXXII".

Por fim, saliento que não se poderia falar que foi afastada a incidência das normas previstas nos artigos 80 da Lei nº. 8.213/1991 e 116, §1º, do Decreto nº. 3.048/1999, isto é, que teria havido, supostamente, ofensa ao disposto na Súmula Vinculante nº 10, do STF.

O teor da Súmula Vinculante 10 (STF) é:

"Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte".

A esse respeito, consigno que não caracteriza ofensa à reserva de plenário a interpretação dispensada por órgão fracionário de Tribunal a dispositivos de lei que, mediante legítimo processo hermenêutico, têm sua aplicação limitada a determinadas hipóteses.

No caso em questão, fez-se uma interpretação à luz de princípios de status constitucional que orientam as regras da Seguridade Social, tais como o da seletividade e distributividade na prestação de benefícios e serviços (inteligência do art. 194, III, da CF), chegando-se à conclusão de que o objetivo da lei não é amparar a família de preso cuja última remuneração extrapolou o limite de baixa renda, a despeito deste se encontrar desempregado na data da prisão.

Portanto, em nenhum momento se declarou a inconstitucionalidade, ou mesmo se afastou a incidência, de quaisquer dos dispositivos supracitados, mas apenas se interpretou que, no caso concreto, os aludidos dispositivos, embora vigentes e válidos, deveriam ter sua aplicação limitada em face do princípio da seletividade e distributividade na prestação de benefícios e serviços (inteligência do art. 194, III, da CF), com o qual convivem harmonicamente no ordenamento jurídico.

Conforme já se expôs, sendo impossível ao Estado resguardar todas as contingências que causam necessidades (princípio da universalidade), ante a insuficiência de recursos financeiros, é papel do aplicador da lei, mediante processo interpretativo, selecionar (princípio da seletividade) as contingências sociais que melhor se amoldam à previsão legal de concessão do auxílio-reclusão, dentre as quais não está a situação em que o segurado, embora desempregado na data da prisão, percebia remuneração superior ao limite estipulado pelo ordenamento como "baixa renda".

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXILIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. FIXAÇÃO DO PARÂMETRO DE BAIXA RENDA. UTILIZAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO INTEGRAL DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO, CONSIDERADO O LIMITE EM VIGOR À ÉPOCA DE SEU PAGAMENTO.

I - No agravo previsto no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

II - O art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, não tem a extensão que lhe pretendem conceder os agravantes, uma vez que apenas menciona a concessão do auxílio-reclusão, mesmo na hipótese de desemprego do recluso, não

se reportando à não observância do critério de baixa renda (considerando-se, portanto, o último salário de contribuição do recluso).

III - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

IV - Agravos improvidos.

(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 00322768420134039999, Julg. 03.02.2014, Rel. Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1 Data:12.02.2014)

Portanto, é de se negar a concessão do benefício previdenciário pleiteado.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais hão de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-Agr 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)"

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação do INSS e a REMESSA OFICIAL, e, caso tenha sido deferida, revogo a tutela.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049530-46.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.049530-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP148743 DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SALVADOR TORRES DE CAMARGO
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO
No. ORIG. : 07.00.00201-5 2 Vt TATUI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar à autarquia ré a implantação do benefício de aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo mensal, a contar da data da propositura da ação, corrigindo monetariamente e com incidência de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, excluídas as prestações vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Em razões de apelação, o INSS pleiteia a reforma da sentença, tendo em vista a não comprovação dos requisitos necessários à percepção do benefício requerido. Se mantida a sentença, requer a data do início do benefício a partir da data da citação e a redução dos honorários advocatícios.

Também inconformada a parte autora interpôs recurso adesivo suscitando o termo inicial do benefício a partir da data do pedido administrativo indeferido (03/03/2006) e a majoração dos honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) sobre o montante da condenação.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos, se mulher (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CF/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Frise-se que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*". Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o C. Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "*pro misero*", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Importante ressaltar entendimento jurisprudencial no sentido de que a comprovação do trabalho rural exercido pelo cônjuge da autora - se destes são os documentos - é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade, caso colabore para a formação da presunção de que a autora exerceu ao longo de sua história laboral, exclusiva ou majoritariamente, atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua.

In casu, o pleiteante, nascido em 16/06/1945 (fl. 08), comprova o cumprimento do requisito etário no ano de 2005, devendo comprovar o período de carência mínima de 144 meses de contribuições, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E no que tange ao exercício de atividade rural, apresentou o postulante sua certidão de casamento (fl. 09), contraído no ano de 1974, constando sua profissão como vidraceiro; escritura de doação de imóvel rural à esposa do autor, com área de 3,47 alqueires, no ano de 1986; declaração de fornecimento de leite pelo autor (fl. 11), nos períodos de 1994 a 1997 e notas de entrega de leite (fls. 12/14 e 17/20) dos anos de 1996 a 1998 e 2004 a 2004; declaração cadastral de produtor (fls. 15/16), referente ao ano de 1994 e ITR/CCIR (fls. 21/38), referentes ao imóvel supracitado, no período de 1989 a 2005.

Assim, considerando que o autor demonstrou seu labor rural através dos documentos apresentados a existência de uma pequena propriedade em nome de sua esposa, bem como sua exploração por meio da produção de leite.

Ainda que conste de sua certidão de casamento a profissão de vidraceiro e o exercício de atividades urbanas até a data de 01/10/1984, restou comprovado seu trabalho em atividades rurais através dos documentos apresentados

que verifica seu labor rural, ainda que não comprovado o regime de economia familiar, tendo em vista que sua esposa exerceu atividades de professora no período de 1980 a 1998, não integrando a produção vertida no referido imóvel única fonte de renda da família.

Desse modo, independentemente da existência de recolhimentos de contribuições em nome do seu marido, a atividade por ele desempenhada refere-se a trabalho de natureza rural e, portanto, o qualifica como segurado especial, fazendo jus ao benefício pretendido, nos termos do art. 143 da lei 8.213/91.

No concernente ao conjunto probatório apresentado pelo autor, embora sua qualidade de rurícola não abranja todo o período necessário à concessão do benefício, foi corroborado pela oitiva de testemunhas: (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) e (AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011). Ademais, cumpre salientar que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento: (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

No concernente à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, assim redigida: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora no período de carência necessário.

Porquanto, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por idade rural, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data da propositura da ação, conforme decidido na sentença, considerando a fragilidade de documentos apresentados administrativamente.

Portanto, comprovado o preenchimento dos requisitos legais nos termos dos arts. 143, é de se deferir a benesse em um salário mínimo mensal, nos termos do art. 48, § 3º da Lei nº 8.213/91, a partir da data em que o autor implementou seu requisito etário nos termos do art. 48 da referida lei, qual seja, 06/12/2011.

Por fim, cumpre salientar que no tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do C. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora, e esclareco os critérios de correção monetária e juros de mora, mantendo, no mais, a r. sentença que concedeu o benefício de aposentadoria por idade rural.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 20 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0051367-39.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.051367-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : OSVALDO DA SILVA
ADVOGADO : SP112845 VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SE000137B HERICK BEZERRA TAVARES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CATANDUVA SP
No. ORIG. : 03.00.00324-4 2 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário, apelação do INSS e recurso adesivo do autor, em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar o benefício de auxílio-acidente, a partir da citação, determinando o pagamento de honorários advocatícios no importe de 15% sobre a conta de liquidação atualizada. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, requerendo, preliminarmente, a suspensão da sentença até a habilitação dos herdeiros. No mérito, alega que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados. Caso não seja esse o entendimento, pugna pela fixação do benefício a partir da juntada do laudo pericial.

A parte autora interpôs recurso adesivo, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido. Sustenta, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Alega que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, observo que, conforme se infere da petição inicial, a parte autora ajuizou a presente ação buscando obter a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Verifica-se, assim, que a decisão apreciou objeto diverso do pedido ao conceder o benefício de auxílio-acidente e, desse modo, encontra-se eivada de nulidade, por infringir os artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Outrossim, ainda que caracterizada a nulidade da sentença, em razão da ocorrência de julgamento *extra petita*, entendo não ser o caso de se determinar a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão e, sim, de se passar ao exame das questões suscitadas.

Com efeito, encontrando-se a presente causa em condições de imediato julgamento, uma vez que constam dos autos elementos de prova suficientes à formação do convencimento do magistrado, incide à presente hipótese a regra veiculada pelo artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, motivo pelo qual passo a analisar o cerne da demanda.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja

higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado. De acordo com consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, restou demonstrado que a requerente possui registros de trabalho em CTPS por períodos descontínuos entre 07/09/1981 a 10/2003.

Portanto, ao ajuizar a presente ação em 28/11/2003, a autora ainda mantinha a condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista a autora possuir registros em CTPS por períodos suficientes para suprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 79/82, elaborado em 10/04/2007. Com efeito, atestou o laudo apresentar a parte autora lesão degenerativa de coluna lombo sacra e hipertensão arterial, concluindo pela sua incapacidade laborativa parcial e permanente para o trabalho.

Neste ponto, cumpre observar que, segundo relatado pelo perito em resposta aos quesitos formulados pelas partes, há possibilidade de recuperação da capacidade laborativa da autora, podendo esta inclusive ser submetida à reabilitação profissional. Por esta razão, entendo que não restaram preenchidos os requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez, mas tão somente do auxílio-doença.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio-doença, desde sua cessação administrativa (23/11/2003), visto que nesta época já estava incapacitada, conforme constatado no laudo pericial.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E TEMPORÁRIA. ASSISTÊNCIA TÉCNICA DO INSS ROBUSTA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.

3. No presente caso, a autarquia apresentou laudo médico exarado pela assistência técnica do INSS e, dada oportunidade ao jurisperito para fundamentar a constatação da incapacidade para o labor de forma total e temporária, este se limitou, conforme bem destacado pelo Juiz a quo, a reafirmar a existência da incapacidade, sem, contudo, oferecer ao Juízo a fundamentação técnica capaz de afastar os argumentos da assistência do INSS.

4. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1895771/SP, Proc. nº 0007310-18.2007.4.03.6103, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 22/01/2014)

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Conforme pesquisa em CNIS, verifica-se que o autor veio a óbito em 17/12/2007, assim, o benefício será concedido até esta data.

Outrossim, tendo em vista a notícia nos autos do falecimento da parte autora, impõe-se esclarecer que deixei de suspender o feito nesta Instância, a fim de se regularizar a habilitação com a juntada dos documentos pertinentes, ante o princípio da celeridade processual, consagrado pela EC nº 45/2004, ao inserir o inciso LXXVIII no artigo 5º da Constituição Federal, bem como em razão de não vislumbrar qualquer prejuízo para as partes, podendo ser procedida a regular habilitação, quando de seu retorno ao Juízo de origem, nos termos do disposto no artigo 296 do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **ANULO**, de ofício, a r. sentença, e com fundamento no art. 515, §3º, do CPC, julgo procedente o pedido, a fim de conceder à autora o benefício previdenciário de auxílio-doença, restando **PREJUDICADAS** a análise da apelação do recurso adesivo, conforme fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055071-60.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.055071-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP117713 CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : ADENILSON RAUCCI incapaz
ADVOGADO : SP030183 ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE : ANTONIO RAUCCI
ADVOGADO : SP030183 ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 06.00.00118-3 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à parte autora aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial (09/11/2007), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$760,00 (setecentos e sessenta reais), além dos honorários periciais fixados em R\$380,00 (trezentos e oitenta reais).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, sustentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, motivo pelo qual requer que seja julgado improcedente o pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer a redução dos honorários advocatícios, bem como dos honorários periciais. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento da apelação do INSS.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No caso dos autos, a parte autora alega ser trabalhadora rural e, em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O C. Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade isentam de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo" (Resp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

No que concerne ao exercício de atividade rural, de acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente do benefício; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, restou demonstrado que a parte autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício, restando satisfeitos os pressupostos atinentes à qualidade de segurada na condição de rurícola.

Para comprovar suas alegações, a parte autora trouxe aos autos cópia de sua certidão de casamento, onde aparece qualificado como "lavrador", cópia da certidão de nascimento do filho, além de Nota Fiscal de Produtor, fls. 33/51, o que comprova a sua atividade de "rurícola".

Cabe considerar os documentos supracitados como início de prova material do exercício de atividade rural que foi corroborado pelo depoimento das testemunhas ouvidas às fls. 113/115, que confirmaram o labor rural do demandante.

Presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial elaborado em 09/11/2007, de fls. 100/102, atestou ser o autor portador de "esquizofrenia paranoide", concluindo pela sua incapacidade total e definitiva para o trabalho; contudo, não informa a data de início da incapacidade.

Desse modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, com termo inicial do benefício a partir do laudo pericial (09/11/2007), conforme fixado na r. sentença.

Por fim, ressalto que, desde **22/10/1996**, o INSS concedera à parte autora, administrativamente, o benefício de "**Aposentadoria por idade**", conforme informações extraídas do sistema PLENUS. Assim, considerando o direito ora constituído, deverá a parte autora optar pelo benefício mais vantajoso, porque inacumuláveis (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993), no momento do cumprimento de sentença junto ao Juízo de origem e, se for o caso, será abatida, nos cálculos de execução, a quantia já recebida.

Ressalte-se, por fim, que não houve qualquer infringência ao (s) artigo(s) 25, I, 42 e 55, § 3º, da Lei n.º 8213/91, bem como ao(s) artigo (s) n.º(s) 201 da Constituição Federal.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Por sua vez, os honorários periciais devem ser fixados em R\$234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), consoante Resolução nº 558, de 22 de maio de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para reduzir os honorários advocatícios e honorários periciais, conforme fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060517-44.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.060517-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP068336 JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LAURIPES JOSE MIRANDA
ADVOGADO : SP153418 HÉLIO GUSTAVO BORMIO MIRANDA
No. ORIG. : 05.00.00182-6 1 Vr PROMISSAO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença.

Concedida a antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença, foi interposto agravo de instrumento, convertido em agravo retido, nos termos do artigo 527, II, do Código de Processo Civil (fls. 37/8), do apenso.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora auxílio-doença a partir da cessação do auxílio-doença (05/06/2000), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a contar da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, sustentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício. Caso não seja esse o entendimento, requer a aplicação de correção monetária, a partir do ajuizamento da ação, e a redução dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Preliminarmente, não conheço do Agravo Retido, pois não houve pedido de reiteração de sua apreciação nas razões da apelação, conforme determina o art. 523, §1º do CPC.

Conforme se verifica, a sentença monocrática deixou de submeter o julgado ao reexame necessário, nos termos do disposto no art. 12, parágrafo único, da Lei n.º 1.533/1951 c.c. o art. 475, inc. I do CPC.

Na espécie, aplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, excedendo a 60 salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC). Assim, na forma das disposições supracitadas, dou o recurso, de ofício, por interposto e determino que se proceda às anotações necessárias.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei n.º 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei n.º 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei n.º 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei n.º 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que o segurado manteve vínculo empregatício até 02/09/1985, com última remuneração em 12/1987. Não obstante a alegação de patologia impeditiva do exercício laboral, conforme laudo pericial, elaborado em 14/02/2007 (fls. 85/6), fato é que a parte autora não apresentou quaisquer documentos médicos (exames, prontuários médicos, atestados, receituários) capazes de comprovar que a incapacidade laboral remonte a período no qual o solicitante detinha a qualidade de segurado da Previdência Social.

No que concerne ao exercício de atividade rural, de acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não

obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente do benefício; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Entretanto, *in casu*, não restou demonstrado que a parte autora tenha efetivamente exercido atividade rural, não restando satisfeitos os pressupostos atinentes à qualidade de segurada na condição de rurícola.

Dessa forma, não restando comprovada a manutenção da qualidade de segurada da parte autora, à época do ajuizamento da ação, tampouco, o afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade, circunstâncias que, de per si, obstaríam a concessão da benesse, resta despidendo investigar a presença dos demais requisitos à sua outorga (cf., a propósito, AC 926140, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 19/3/2007, v.u., DJU 19/4/2007, p. 374; AC 926541, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 04/9/2006, v.u., DJU 04/10/2006, p. 441; AC 767591, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 23/4/2007, v.u., DJU 17/5/2007, p. 595; AC 1055487, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 25/10/2005, v.u., DJU 23/11/2005, p. 771).

Destarte, a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** do agravo retido; e **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por submetida, para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Por força do caráter alimentar do benefício e da boa-fé do requerente, não se faz necessária a devolução dos valores recebidos por força da decisão que antecipou os efeitos da tutela, conforme precedentes do STJ.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006840-35.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.006840-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: SANTA DONISETE CARNEIRO COSTA
ADVOGADO	: SP157001 MICHEL DE SOUZA BRANDAO e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP159103 SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00068403520084036108 1 V _r BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, observando-se, contudo, ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela nulidade da sentença, sob o fundamento de que teve seu direito de defesa cerceado. Sustenta, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Alega que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O §2º do art. 42 da Lei de Benefícios dispõe que "a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

In casu, o laudo pericial de fls. 89/94, e laudo complementar de fls. 105/108, apontam que a autora apresenta espondilolistese grau II, hérnia de disco lombar e poliartrrose, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Entretanto, em pesquisa junto ao sistema CNIS (fls. 78) e da análise de cópias da CTPS da autora (fls. 16/19), verifica-se que a requerente esteve filiada ao RGPS até 15/09/1973, vindo a se refiliar apenas em 03/2007, onde contribuiu até 06/2008.

Ora, sendo constatado pelo laudo médico oficial o termo inicial de sua incapacidade no ano de 2006, em resposta ao quesito de nº 05, do INSS, e tendo se refiliado ao RGPS apenas 03/2007 forçoso concluir que a autora já se encontrava incapaz no momento de sua refiliação à Previdência Social.

Portanto, sendo a enfermidade preexistente à filiação da demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00398556420054039999, Nona Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1:17/10/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AGRAVO IMPROVIDO. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa. Levando-se em conta a natureza dos males e do concluído pelo perito judicial, verifica-se que o autor já estava acometida de tais doenças geradoras da incapacidade quando se filiou novamente à Previdência Social, em abril de 2004. Ora, se o autor voltou a recolher contribuições previdenciárias somente em 2004, trata-se de caso de doença pré-existente. Outrossim, não há que se falar em incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão, nos termos do artigo 42, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00158821220074039999, Sétima Turma, Rel. Des. Federal Leide Polo, e-DJF3 Judicial 1:10/06/2011).

Verifico, ainda, que não merece prosperar a alegação de cerceamento de defesa e consequente nulidade da sentença, em virtude de vício do laudo médico pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos, especialmente acerca da patologia que acometeu a parte autora, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes para o deslinde do feito.

Nesse sentido, trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade do autor.

II - O fato de a perícia ter sido realizada por fisioterapeuta e não médico não traz nulidade, uma vez que é profissional de nível universitário, de confiança do juízo e que apresentou laudo pericial minucioso e completo quanto às condições físicas da autora, inclusive com explicitação da metodologia utilizada e avaliação detalhada.

III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

V - Apelação da autora improvida.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0043750-28.2008.4.03.9999, Rel.

DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 10/03/2009, e-DJF3 Judicial 2

DATA:25/03/2009 PÁGINA: 1901)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. LAUDO ELABORADO POR FISIOTERAPEUTA . POSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- O profissional escolhido para a elaboração do laudo pericial, além de ser de confiança do magistrado, realizou um trabalho satisfatório, com análise das condições físicas da autora, respondendo suficientemente aos quesitos das partes, não deixando margem para discussão a cerca da sua incapacidade total e temporária para o trabalho.

- Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0002191-86.2011.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2012)

Ademais, destaco que o laudo realizado, bem como os demais elementos de prova presentes nos autos se revelaram claros e suficientes à formação do convencimento do magistrado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, conforme fundamentação acima.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007044-67.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.007044-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VILMA HORTA RIBELATO
ADVOGADO : SP209012 CAROLINA GALVES DE AZEVEDO e outro
No. ORIG. : 00070446720084036112 3 V_r PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora requer a aposentadoria por idade urbana. Busca provar esta circunstância mediante apresentação de documentos que entende comprobatórios do direito pleiteado, além de registro em CTPS.

A r. sentença julgou procedente a ação de conhecimento, condenou o instituto a conceder a autora VILMA HORA RIBELATO o benefício de aposentadoria por idade, mensal e vitalícia, devida a data do recolhimento das contribuições previdenciárias (17/07/2008). As prestações em atraso deverão corrigidas monetariamente a partir do vencimento de cada prestação, na forma da Súmula 08 do E. TRF da 3ª Região, Súmula 148 do C. STJ, Lei 6.899/81 e Lei 8213/91. Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês. Condenou a autarquia em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, sustentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, motivo pelo qual requer que seja julgado improcedente o pedido.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.

Cumpre ressaltar que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).

3. Recurso especial provido.

(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: "*Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.*"

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

(...)

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art. 5º, *caput*, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: *Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.*

Pois bem. A idade mínima de 60 anos exigida para a obtenção do benefício foi atingida pela parte autora em 2007, haja vista haver nascido em 14/09/1940, segundo atesta sua documentação (fls. 12). Desse modo, necessária a comprovação da carência no montante de 156 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Com o intuito de constituir o início de prova material, com base em informação extraída do sistema DATAPREV, no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 190/191), e documentos apresentados à fls. 14/41, 66/70, 77/134 e 144/165 a parte autora comprova uma carência superior a 156 meses.

Além do mais, a r. sentença apreciou o conteúdo probatório da presente ação, concluindo que a parte autora preencheu todos os requisitos necessários para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade urbana, segundo o livre convencimento motivado.

Desta sorte, presentes os dois requisitos indispensáveis à concessão do benefício, o autor faz jus à concessão da aposentadoria por idade urbana, nos termos do art. 48 da Lei nº 8.213/1991.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação do INSS, mantendo a r. sentença de primeiro grau, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001957-27.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.001957-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE DE SOUSA DE JESUS
ADVOGADO : SP153878 HUGO LUIZ TOCHETTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ>
: SP
No. ORIG. : 00019572720084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo apelado contra a decisão de fls. 156/160 que deu parcial provimento a apelação do INSS e à remessa oficial, tão somente para fixar o termo inicial do benefício.

Aduz a parte embargante, em síntese, que seja sanada contradição na decisão quanto a fixação do termo inicial.

Requer o acolhimento dos presentes embargos de declaração, para que sejam sanados os vícios apontados, inclusive, atribuindo-lhe efeitos infringentes. Matéria prequestionada.

É o relatório.

Cumprido salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, conforme se depreende da transcrição de parte da decisão embargada, *in verbis*:

"(...)

In casu, observa-se do laudo pericial que as doenças apresentadas pelo autor são as mesmas que autorizaram a concessão do auxílio-doença anteriormente. Assim, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da cessação administrativa do benefício de auxílio-doença (18.02.2008 - consulta ao CNIS anexa a esta decisão).

Os valores pagos administrativamente desde então a título de benefício inacumulável, deverão ser descontados dos termos da condenação.

(...)"

Por conseguinte, a providência pretendida pela parte embargante, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal finalidade em sede de embargos declaratórios.

Confira-se nesse sentido:

Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Por essa razão, só por meio do competente recurso deve ser novamente aferida a matéria e não por meio de embargos de declaração.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado aos autos.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

São Paulo, 14 de julho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000059-70.2008.4.03.6116/SP

2008.61.16.000059-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : VALDIR SOARES CARREIRO
ADVOGADO : SP194802 LEANDRO HENRIQUE NERO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA E SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000597020084036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Foi concedida a tutela antecipada para conceder o auxílio-doença ao autor, a partir da data do recebimento do ofício expedido para o INSS determinando sua implantação (fls. 75/77).

Às fls. 100/103 constam ofício e documentos do INSS, informando a implantação do benefício do auxílio-doença em favor do autor, em cumprimento à determinação judicial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir de 18/01/2008, data da propositura da ação, com o pagamento dos valores devidos corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora. Condenou a autarquia em honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela a parte autora. Insurge-se contra o laudo médico nos moldes realizados, pugnando pela realização de nova perícia, nomeando outro profissional especializado em suas enfermidades. Sustenta, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes ao exercício de suas atividades laborativas, as quais exigem esforços físicos que, aliadas aos fatores pessoais e sociais impedem sua reintegração ao mercado de trabalho de modo a prover sua subsistência. Alega que provou nos autos o preenchimento dos requisitos legais exigíveis à concessão da aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões subiram os autos a este Tribunal.

Nesta corte, de acordo com os documentos de fls. 180/181 e 187/194, há informação de que o benefício de auxílio-doença já concedido ao autor foi cessado a partir de 30/06/2010, em razão de alta médica, eis que ele foi submetido, a exame médico pericial em sede de revisão administrativa (02/03/2010), o qual constatou que ele recuperara sua capacidade laborativa. Foi anexada a cópia do laudo sobre a perícia médica realizada.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, analiso o pedido da parte quanto à realização de nova perícia médica, por profissional especializado em suas enfermidades, de modo a elucidar sua incapacidade laborativa.

Neste aspecto, penso não assistir-lhe razão.

De fato, não se afigura indispensável, na espécie, a realização de nova perícia por médico especialista em suas patologias, conforme pretende o requerente. O laudo médico de fls. 71/73 foi realizado por perito nomeado pelo juízo *a quo* estando devidamente capacitado para proceder ao exame das condições de saúde laboral do autor, sendo suficientemente elucidativos quanto às suas enfermidades, não sendo necessária complementação ou realização de nova perícia médica.

De outra parte, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício, ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente protelatórias (art. 130, CPC).

A seguir, consigno que a concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando

preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No caso dos autos, o autor alega ser trabalhador rural e, em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O C. Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também, ao auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, que são isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo." (REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

No que concerne ao exercício de atividade rural, de acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente do benefício; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, restou demonstrado que o autor tenha efetivamente exercido atividade rural, pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício, restando satisfeitos os pressupostos atinentes à qualidade de segurado na condição de rurícola. Neste aspecto, o INSS não apelou, deixando de insurgir-se quanto à sua qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, restando, assim, referidos requisitos acobertados pela coisa julgada.

Quanto à incapacidade laborativa, o laudo pericial informou que o autor é portador de hérnia de disco e síndrome do impacto do ombro direito, com queixa de dores desde 2003, lesões que podem causar incapacidade laborativa temporária, que podem se agravar com trabalho braçal ou atividades que exijam grandes esforços físicos. Informa que ele pode ser considerado apto para o trabalho desde que esteja assintomático.

De acordo com o art. 42 da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que cumprir a carência exigida, estando ou não em gozo do auxílio-doença e, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Considerando o laudo que informou que o autor pode ser considerado apto para o trabalho desde que esteja assintomático, evitando trabalhos braçais, concluindo por sua incapacidade temporária, não preenche os requisitos para a aposentadoria por invalidez, fazendo jus à concessão do auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Consigne-se ainda que, nos termos do disposto no art. 101 da Lei nº 8.213/91, "o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Assim, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste ou não a incapacidade da parte autora, mantendo ou não o benefício conforme o caso.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- Constatada pela perícia médica a incapacidade laborativa, devida a concessão do benefício.

- O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

- Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1663916/SP, Proc. nº0002340-67.2010.4.03.6103, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 11/10/2012)

Dessa forma, a parte autora faz jus ao benefício do auxílio-doença pelo período em que perdurar a sua incapacidade laborativa.

Ocorre que, tendo em vista a notícia nos autos de que o benefício de auxílio-doença já concedido ao autor foi cessado em razão de alta médica, concedida em sede de revisão administrativa, que constatou a recuperação de sua capacidade laborativa, impõe-se a cessação do benefício a partir da data já fixada pela autarquia, em 30/06/2010, mantendo a tutela antecipada concedida até esta data.

Assim, preenchidos os requisitos necessários, faz jus a parte autora ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença até a data de sua cessação administrativa.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do disposto no art. 406 do Código Civil e no art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei nº 11.960/2009. Acresça-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, dou parcial provimento à apelação, nos termos explicitados nesta decisão.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publiquem-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004083-37.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.004083-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA : MARIA FIORILLO LORETI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP186663 BEATRIZ DE ARAUJO LEITE NACIF HOSSNE e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00040833720084036183 2V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora requer a aposentadoria por idade urbana. Busca provar esta circunstância mediante apresentação de documentos que entende comprobatórios do direito pleiteado, além de registro em CTPS.

A r. sentença julgou procedente a ação de conhecimento, condenou o instituto ao pagamento da aposentadoria por idade em favor da parte autora, desde a data do requerimento administrativo (17.10.2005), devendo incidir correção monetária nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010 do Conselho da Justiça Federal e acrescidas de juros moratórios devidos à razão de 6% (seis por cento) ao

ano contados a partir da citação e a partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002 em 1% ao mês até 30/06/2009. A partir de 01/07/1989, incidirão, uma única vez, até a conta final, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Condenou a autarquia em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Isentou o INSS de custas. Determinou a imediata implantação do benefício. Submeteu a decisão a remessa oficial.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.

Cumprido ressaltar que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).

3. Recurso especial provido.

(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: "*Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.*"

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

(...)

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art. 5º, *caput*, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente, seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: *Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.*

Pois bem. A idade mínima de 60 anos exigida para a obtenção do benefício foi atingida pela parte autora em 1992, haja vista haver nascido em 09/11/1932, segundo atesta sua documentação (fl. 12). Desse modo, necessária a comprovação da carência no montante de 60 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Com o intuito de constituir o início de prova material, com base em informação extraída do sistema DATAPREV, no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, e processo administrativo 23/67 a parte autora comprova uma carência superior a 60 meses.

Além do mais, a r. sentença apreciou o conteúdo probatório da presente ação, concluindo que a parte autora preencheu todos os requisitos necessários para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade urbana, segundo o livre convencimento motivado.

Desta sorte, presentes os dois requisitos indispensáveis à concessão do benefício, a autora faz jus à concessão da aposentadoria por idade urbana, nos termos do art. 48 da Lei nº 8.213/1991.

Da mesma forma, deve ser mantida a tutela antecipada.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento a remessa oficial, r. sentença de primeiro grau, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002192-42.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.002192-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : DERMIVALDO SILVA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP094152 JAMIR ZANATTA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00232-9 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora, em ação de pedido previdenciário de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, cuja sentença extinguiu o processo, sem resolução de mérito, com fulcro no art. 267, inciso V, do CPC.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, alegando a violação ao princípio do devido processo legal e a não ocorrência de litispendência, razão pela qual requereu a nulidade da sentença e o retorno dos autos à Vara de Origem, para regular prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em preâmbulo, ressalto a existência de 02 (duas) demandas aforadas em nome da parte autora: os autos distribuídos sob nº 1405/2008 perante a 1ª Vara Cível da Comarca de Diadema/SP, referente à ação acidentária (fls. 35/9), e o presente feito, distribuído sob nº 2329/08 em 21/11/2008 perante a 2ª Vara da Comarca de Diadema/SP, vindo a esta E. Corte para apreciação da apelação do autor inconformado com a r. sentença na qual o MM. Juiz *a quo* reconheceu a ocorrência de litispendência.

A respeito da litispendência, verifico que, embora haja a identidade de partes - autor e ré -, não o há em relação a pedidos e causas de pedir; logo, não se reconhece a alegada litispendência.

Sabe-se que a outorga da citada benesse dar-se-á à vista de produção eminentemente documental, sobretudo laudo pericial, o qual, no caso em tela, ter-se-ia produzido por meio de perícia em Juízo.

Assim, um dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado - a inaptidão laboral da parte autora - não restou demonstrado nos autos, e isso em virtude da extinção *in limine* do processo, que obistou a realização da perícia.

Somente mediante a realização de perícia médica judicial restará esclarecido se a parte autora, por ocasião da cessação do benefício, estava ou não incapacitada para o trabalho.

Assim, não se pode considerar prejudicada a realização de prova pericial e proceder ao julgamento do feito sem que os elementos de prova acostados aos autos sejam analisados por profissional da área da saúde que, através da realização de perícia médica, poderá determinar o estado de saúde da parte autora no momento em que alegou sua incapacidade.

Assim, uma vez frustrada a concretização do conjunto probatório, em decorrência da ausência de laudo pericial, torna-se imperiosa a anulação da sentença, a fim de que, oportunizada a produção de prova pericial, seja prolatado novo decisório.

Portanto, com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006417-08.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.006417-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO FERREIRA ALVES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : PAULO HIGINO DA SILVA
ADVOGADO : MS002008 HERICO MONTEIRO BRAGA
No. ORIG. : 07.00.00176-3 1 Vr BONITO/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou procedente ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, para o fim de condenar o INSS à concessão do benefício pleiteado, no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 143, da Lei 8.213/91, a partir da data da citação, devendo as diferenças vencidas e vincendas ser corrigidas monetariamente desde o respectivo vencimento até o efetivo pagamento, consoante variação do IGP-DI ou outros indexadores que vierem a substituí-lo, acrescidos de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, a contar da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Deferiu a antecipação da tutela.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, pleiteando a reforma da sentença para julgar improcedente o pedido do autor, ao argumento do não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pretendido. Se mantida a sentença, requer a isenção de custas processuais e a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos, se mulher (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Frise-se que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprе ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode

exigir dos trabalhadores camponeses o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*". Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Colendo Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "*pro misero*", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

In casu, o pleiteante, nascido em 12/12/1946 (fl. 05), comprova o cumprimento do requisito etário em 2006, ano para o qual o período de carência é de 150 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E, no que tange ao exercício de atividade rural, o autor apresentou certidão de seu casamento (fl. 07) lavrada em 1997, na qual foi designado lavrador; certidão expedida pelo Ministério do Desenvolvimento Agrário de Jardim/MS (fl. 09), constando o autor como beneficiário de uma área de 25,31 hectares de terras no Projeto de Assentamento São Manoel, em 04/09/1992 a 18/09/1997; termo de guarda (fl. 14), de 1996 em que o autor e certidões de nascimento dos filhos (fls. 18/19).

Assim, considerando a existência de início de prova material através de documentos constando a qualificação do autor como lavrador, corroborado pela oitiva de testemunhas, restou comprovado seu labor rural nas lides camponesas.

É importante salientar que é firme a orientação jurisprudencial desta E. Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, lembrando, ainda, que, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural, é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substituir. No entanto, no presente caso, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais do autor exercido de forma preponderante durante toda a sua vida.

Saliente-se que, para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

Em suma, a atividade de trabalhador rural do autor restou comprovada pelo início de prova material juntado aos autos, o qual, somado à sólida prova testemunhal, demonstrou o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido, fazendo jus a parte autora à aposentadoria por idade rural.

Impõe por isso a procedência do pedido e a manutenção da tutela concedida.

No concernente à aplicação dos juros de mora e correção monetária, cumpre esclarecer que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula n.º 148 do C. STJ e n.º 08 desta Corte.

E, quanto aos juros moratórios, estes incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo

inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para isentá-lo do pagamento de custas, esclarecer os critérios de aplicação dos juros de mora e correção monetária, mantendo, no mais, a r. sentença que concedeu o benefício de aposentadoria por idade rural.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009112-32.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.009112-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : SERGIO APARECIDO MARCONDES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00133-7 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença indeferiu a inicial e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, sem condenação em verbas de sucumbência.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, sustentando que padece de moléstias incapacitantes para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Alega que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado a partir de 25/02/2008. Requer a reforma da sentença.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Nos termos do art. 219 do CPC, a citação válida torna prevento o juízo e induz litispendência, demonstrada, pois, a ocorrência de litispendência ou de coisa julgada, o segundo processo deve ser extinto, sem julgamento do mérito.

Em direito processual, não se consente que uma lide seja objeto de mais de um processo simultaneamente, nem que, após o trânsito em julgado, volte a mesma lide a ser discutida em outro processo.

No caso dos autos, a presente ação foi ajuizada em 07/08/2008 pela parte autora contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez a partir de 25/02/2008.

Verifica-se que a parte autora interpôs ação idêntica (fls. 54/7) junto à Justiça Especial Federal Cível do Município de Itapetininga, que tramitou sob o número 43/2007, com trânsito em julgado em 02/07/2008, na qual foi julgado parcialmente procedente o pedido, com a concessão de auxílio-doença a partir da realização da perícia médica (25/02/2008), em que constatada a incapacidade total e temporária.

No caso em tela, há identidade de partes, de pedido e causa de pedir em relação àquela ação e a presente, restando configurado o fenômeno da coisa julgada.

Não prospera a alegação da autora que se trata de causa de pedir ou pedido diversos, visto que em ambas as ações alega ser portadora das mesmas enfermidades, não havendo fato novo que justifique a propositura de nova ação. Nem restou configurado nos autos qualquer alteração fática que indicasse o agravamento das moléstias da autora, e conseqüentemente nova causa de pedir.

Com efeito, caracterizados todos os elementos que a configuram, nos termos do artigo 301, parágrafos 1º, 2º e 3º, do Código de Processo Civil, é de rigor extinguir se o feito, sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processual Civil.

Nesse sentido: AC - Proc 2006.03.99.041330-5/SP, Relator DES. FED. WALTER DOAMARAL, SÉTIMA TURMA, j. 09/11/2009, DJF3 CJI 25/11/2009 P. 424.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009716-90.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.009716-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : BEATRIZ ROMAO SANTANA incapaz e outro
: LUCAS GABRIEL ROMAO SANTANA incapaz
ADVOGADO : SP090030 ANTONIO CARLOS DI MASI
REPRESENTANTE : TATIANA DA SILVA ROMAO SANTANA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP232476 CARLOS ALBERTO PIAZZA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00307-0 2 Vr HORTOLANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Beatriz Romão Santana e Lucas Gabriel Romão Santana, menores representados por sua mãe Tatiana da Silva Romão Santana, em face da r. Sentença (fls. 58/61) que julgou improcedente seu pedido, em Ação Ordinária na qual pleiteia o pagamento do benefício de auxílio-reclusão. Aduz, em síntese, que eles necessitam da renda para a sobrevivência e que o detento não pode ser considerado segurado de alta renda (fls. 63/67).

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, que em seu §1º-A, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

A título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria (auxílio-reclusão).

Disciplina o artigo 80 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991:

Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.

Os dependentes, para fins de concessão de benefícios previdenciários, são aqueles elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/1991, *in verbis*:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido

[...] (grifei)

Compulsando os autos verifico constar cópia dos seguintes documentos, juntados pela parte autora, quando da propositura da ação, visando comprovar o alegado:

1) Certidões de nascimento dos autores às fls. 12/13 e RG e cópias da CTPS da genitora (fls. 08 e 09/10);

2) Atestado de Permanência Carcerária (fl. 19);

3) Cópias da CTPS do recluso (fls. 16/17).

Portanto, restou comprovada a qualidade de dependentes do segurado detento.

Cumprindo observar que, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição "de baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00.

O Decreto nº 3.048/1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, regulamentou o artigo 80 da Lei nº 8.213/1991 da seguinte forma:

Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

§ 2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.

§ 3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§ 5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.

§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.

Art. 117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.

§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.

§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.

§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.

Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$

360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art. 119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado.

Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (grifei).

(STF, Tribunal Pleno, RE 587365/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe em 08/05/09)

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO. RENDA DO SEGURADO PRESO.

1. O Supremo Tribunal Federal assentou que, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

2. Ausência de razões aptas a desconstituir a decisão agravada.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)

(STF, Segunda Turma, AI 767352 AgR/SC, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe em 08/02/11)

Com relação especificamente ao valor máximo de renda bruta do recluso, cumpre esclarecer que não se manteve congelado desde então. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social, a saber:

PERÍODO	SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO TOMADO EM SEU VALOR MENSAL
A partir de 1º/01/2013	R\$ 971,78 - Portaria nº 15, de 10/01/2013
A partir de 1º/01/2012	R\$ 915,05 - Portaria nº 02, de 06/01/2012
A partir de 15/07/2011	R\$ 862,60 - Portaria nº 407, de 14/07/2011
A partir de 1º/01/2011	R\$ 862,11 - Portaria nº 568, de 31/12/2010
A partir de 1º/01/2010	R\$ 810,18 - Portaria nº 333, de 29/06/2010
A partir de 1º/01/2010	R\$ 798,30 - Portaria nº 350, de 30/12/2009
De 1º/2/2009 a 31/12/2009	R\$ 752,12 - Portaria nº 48, de 12/2/2009
De 1º/3/2008 a 31/1/2009	R\$ 710,08 - Portaria nº 77, de 11/3/2008
De 1º/4/2007 a 29/2/2008	R\$ 676,27 - Portaria nº 142, de 11/4/2007
De 1º/4/2006 a 31/3/2007	R\$ 654,61 - Portaria nº 119, de 18/4/2006
De 1º/5/2005 a 31/3/2006	R\$ 623,44 - Portaria nº 822, de 11/5/2005
De 1º/5/2004 a 30/4/2005	R\$ 586,19 - Portaria nº 479, de 7/5/2004
De 1º/6/2003 a 31/4/2004	R\$ 560,81 - Portaria nº 727, de 30/5/2003

Fonte: Ministério da Previdência e Assistência Social:

<http://www.previdencia.gov.br/conteudoDinamico.php?id=22> - Acessado em 26.02.2013

Verifica-se, do acima exposto, que o auxílio reclusão é devido a dependentes do segurado recluso, desde que este possua "baixa renda" ao tempo do encarceramento, nos termos acima delineados, ou então esteja desempregado ao tempo da prisão (desde que não tenha perdido a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

Faz-se necessário, portanto, que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere. É necessário, outrossim, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas portarias ministeriais.

Reza o inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991:

Art. 15 Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

(...)

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

Verifica-se que ao tempo do encarceramento - aos 21.03.2007 (fl. 19), o detento estava em período de graça, conforme se depreende de seu CNIS (fl. 49).

O último salário-de-contribuição do recluso, referente ao mês de julho de 2006, foi de R\$ 976,11 (fl. 49), portanto, maior do que o valor estabelecido pela Portaria nº 48, de 12/2/2009, que fixou o teto em R\$ 654,61, para o período.

A respeito da matéria ora em debate, destaco, ainda, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO RECLUSÃO .

O auxílio- reclusão é devido, desde que preenchidos os requisitos da condição de dependente da parte autora, da qualidade de segurado do recluso, do efetivo recolhimento à prisão, não sendo o último salário-de-contribuição superior ao teto de R\$ 360,00, a partir de 16.12.1998; R\$376,60, a partir de 01.06.1999; R\$398,48, a partir de 01.06.2000; R\$429,00, a partir de 01.06.2001; R\$468,47, a partir de 01.06.2002; R\$560,81, a partir de 01.06.2003; R\$586,19, a partir de 01.05.2004; R\$623,44, a partir de 01.05.2005; R\$654,61, a partir de 01.05.2006; R\$676,27, a partir de 01.04.2007; R\$710,08, a partir de 01.03.2008; R\$752,12, a partir de 01.02.2009 e R\$798,30, a partir de 01.01.2010, "ex vi" da Emenda Constitucional nº 20/98 e das Portarias MPS n.ºs 5188/99, 6211/00, 1987/01, 525/02, 727/03, 479/04, 822/05, 119/06, 142/07, 77/08, 48/09 e 350/09, respectivamente.

[...]" (grifo meu)

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AMS 323948, Relatora Desembargadora Federa Eva Regina, DJF3 em 17/12/10, página 1087)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO- RECLUSÃO . FILHOS MENORES. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. EFETIVO RECOLHIMENTO À PRISÃO. BAIXA RENDA NÃO CARACTERIZADA.

- O auxílio- reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/91.

- Ausente um dos requisitos ensejadores da concessão de auxílio- reclusão , consubstanciado na conformação da renda aos limites normativos.

- Dependência econômica dos filhos menores presumida, conforme artigo 16, inciso I c.c. § 4º, da LBPS.

- Qualidade de segurado comprovada. Relação de salário de contribuição e demonstrativo de pagamento da Universidade de São Paulo comprovam que, na época da prisão, o recluso era empregado da referida Universidade.

- Efetivo recolhimento à prisão caracterizado por meio de atestado de permanência carcerária. O pai dos apelados, desde 01.02.2001, encontra-se preso e recolhido na Cadeia Pública de Pirassununga.

- Baixa renda do segurado não comprovada. O Ministério da Previdência Social, por meio de portarias, reajusta o teto máximo para a concessão do auxílio- reclusão aos dependentes do segurado, nos termos do artigo 116 do Decreto nº 3.048/99. O segurado percebia salário correspondente a R\$ 1.660,14, superior ao limite previsto na Portaria 6.211, de 25.05.2000 (R\$ 398,48), vigente na data da reclusão .

- Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, atualizado desde o ajuizamento da ação, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50.

- Apelação a que se dá provimento."

(TRF3, Oitava Turma, AC 900571, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, DJU em 24.11.2004, página 324).

Não há que se alegar que, na data da prisão, o segurado estava desempregado, de modo que faria jus ao benefício de auxílio-reclusão, nos termos do §1º do artigo 116 do Decreto 3.048/1999, independentemente de a última remuneração do segurado ter superado o limite de "baixa renda".

Tal alegação não merece prosperar.

A controvérsia travada nos autos diz respeito à melhor interpretação do disposto no §1º do artigo 116 do Decreto

nº. 3.048/1999, que regulamenta o art. 80 da Lei nº. 8.213/1991 e assim dispõe:

Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

Considero que a exegese de tal dispositivo deve levar em conta os princípios que norteiam o ordenamento jurídico brasileiro, os quais conduzem à interpretação de que o requisito constitucional da "baixa renda" não pode ser ignorado mesmo que, na data do efetivo recolhimento à prisão, não haja qualquer salário de contribuição, devendo-se levar em conta a última remuneração da qual se tiver notícia.

Ora, de acordo com o art. 80 da Lei nº. 8.213/1991, o auxílio-reclusão é concedido "nas mesmas condições da pensão por morte", a qual é calculada com base no valor da remuneração percebida pelo segurado falecido, ainda que ele estivesse desempregado à época do óbito, de modo que, para efeitos de concessão de auxílio-reclusão, a última remuneração do segurado deverá sim ser apurada e considerada, a despeito de, no momento da prisão, ele se encontrar desempregado.

A interpretação acerca do preenchimento dos requisitos para a concessão de auxílio-reclusão deve ser restritiva, considerando que este benefício se traduz em proteção social gerada pela prática de ato ilícito doloso ou culposo. Atente-se, inclusive, que, se o segurado já não estava mais trabalhando na data em que foi preso, sua família já se encontrava, em tese, desamparada e, graças à prática de um crime, seria recompensada pelo Estado por meio da concessão de benefício previdenciário. Estaria nas mãos do potencial acusado a decisão de concessão do benefício, agindo, pois, como agente provocador da "contingência" social, algo inusitado em qualquer sistema jurídico.

Como não notar a incoerência de um sistema que, em meio a tantas necessidades de assistência governamental aos menos favorecidos, prioriza prestar assistência à família do autor de um delito e não à vítima e/ou sua família? Por que razão priorizar aqueles diretamente ligados a quem justamente quebrou compromisso de pacto social?

Assim, não levar em consideração qualquer critério de remuneração para a concessão de auxílio-reclusão aos dependentes do preso desempregado é postura que se traduz em estímulo à prática ilícita, uma vez que o segurado contaria com a ajuda do Estado a seus familiares na hipótese de prisão.

Cabe ao preso arcar com o que deve à sociedade e não o contrário, daí porque a interpretação restritiva, em que pese o benefício se voltar aos familiares. Válida, nesse passo, a menção do que propugna o jurista Sérgio Pinto Martins em sua obra Direito da Seguridade Social, referindo-se ao benefício de auxílio-reclusão :

"Eis um benefício que deveria ser extinto, pois não é possível que a pessoa fique presa e ainda a sociedade como um todo tenha de pagar um benefício à família do preso, como se este tivesse falecido. De certa forma, o preso é que deveria pagar por estar nessa condição, principalmente por roubo, furto, tráfico, estupro, homicídio, etc. Na verdade, vem a ser um benefício de contingência provocada, razão pela qual não deveria ser pago, pois o preso dá causa, com seu ato, em estar nessa condição. Logo, não deveria a Previdência Social ter de pagar tal benefício. Lembre-se que, se o acidente do trabalho é provocado pelo trabalhador, este não faz jus ao benefício. O mesmo deveria ocorrer aqui" (MARTINS, Sérgio Pinto, Direito da Seguridade Social, 24ª Edição, São Paulo, Editora Atlas, 2007, Pág. 394).

Além disso, nos termos do artigo 245 da Constituição Federal, a lei disporá sobre as hipóteses e condições em que o Poder Público dará assistência aos herdeiros e dependentes carentes de pessoas vitimadas por crime doloso, sem prejuízo da responsabilidade civil do autor do ilícito. Porém, de concreto, o Estado nada fez nesse sentido, privilegiando o pagamento de benefícios diversos, desvirtuando a utilização de seus recursos, que são escassos e limitados, sem qualquer justificativa para esse injustificável desequilíbrio.

Portanto, mesmo que o segurado se encontre desempregado, em período de graça, deverá ser considerado como parâmetro para a concessão ou não do auxílio-reclusão o seu último salário-de-contribuição. Caso este seja maior que o valor estabelecido pela Portaria, o segurado desempregado NÃO fará jus ao benefício.

Inclusive, é isto o que estabelece o art. 334, §2º, inc. II, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45 de 06 de agosto de 2010, *in verbis*:

"Art. 334. Quando o efetivo recolhimento à prisão tiver ocorrido a partir de 16 de dezembro de 1998, data da publicação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, o benefício de auxílio-reclusão será devido desde que o último salário-de-contribuição do segurado, tomado no seu valor mensal, seja igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), atualizado por Portaria Ministerial, conforme tabela constante no Anexo XXXI.

(...)

§ 2º Quando não houver salário-de-contribuição na data do efetivo recolhimento à prisão, será devido o auxílio-reclusão, desde que:

(...)

II - o último salário-de-contribuição, tomado em seu valor mensal, na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho seja igual ou inferior aos valores fixados por Portaria Ministerial, conforme Anexo

XXXII".

Por fim, saliento que não se poderia falar que foi afastada a incidência das normas previstas nos artigos 80 da Lei nº. 8.213/1991 e 116, §1º, do Decreto nº. 3.048/1999, isto é, que teria havido, supostamente, ofensa ao disposto na Súmula Vinculante nº 10, do STF.

O teor da Súmula Vinculante 10 (STF) é:

"Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte".

A esse respeito, consigno que não caracteriza ofensa à reserva de plenário a interpretação dispensada por órgão fracionário de Tribunal a dispositivos de lei que, mediante legítimo processo hermenêutico, têm sua aplicação limitada a determinadas hipóteses.

No caso em questão, fez-se uma interpretação à luz de princípios de status constitucional que orientam as regras da Seguridade Social, tais como o da seletividade e distributividade na prestação de benefícios e serviços (inteligência do art. 194, III, da CF), chegando-se à conclusão de que o objetivo da lei não é amparar a família de preso cuja última remuneração extrapolou o limite de baixa renda, a despeito deste se encontrar desempregado na data da prisão.

Portanto, em nenhum momento se declarou a inconstitucionalidade, ou mesmo se afastou a incidência, de quaisquer dos dispositivos supracitados, mas apenas se interpretou que, no caso concreto, os aludidos dispositivos, embora vigentes e válidos, deveriam ter sua aplicação limitada em face do princípio da seletividade e distributividade na prestação de benefícios e serviços (inteligência do art. 194, III, da CF), com o qual convivem harmonicamente no ordenamento jurídico.

Conforme já se expôs, sendo impossível ao Estado resguardar todas as contingências que causam necessidades (princípio da universalidade), ante a insuficiência de recursos financeiros, é papel do aplicador da lei, mediante processo interpretativo, selecionar (princípio da seletividade) as contingências sociais que melhor se amoldam à previsão legal de concessão do auxílio-reclusão, dentre as quais não está a situação em que o segurado, embora desempregado na data da prisão, percebia remuneração superior ao limite estipulado pelo ordenamento como "baixa renda".

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. FIXAÇÃO DO PARÂMETRO DE BAIXA RENDA. UTILIZAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO INTEGRAL DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO, CONSIDERADO O LIMITE EM VIGOR À ÉPOCA DE SEU PAGAMENTO. I - No agravo previsto no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

II - O art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, não tem a extensão que lhe pretendem conceder os agravantes, uma vez que apenas menciona a concessão do auxílio-reclusão, mesmo na hipótese de desemprego do recluso, não se reportando à não observância do critério de baixa renda (considerando-se, portanto, o último salário de contribuição do recluso).

III - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

IV - Agravos improvidos.

(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 00322768420134039999, Julg. 03.02.2014, Rel. Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1 Data:12.02.2014)

Portanto, é de se negar a concessão do benefício previdenciário pleiteado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação interposta.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014329-56.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.014329-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : HAROLDO CAETANO LOPES
No. ORIG. : SP206293 CARLOS EDUARDO ITTAVO
: 08.00.00051-4 3 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar à autarquia ré a implantação do benefício de aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo mensal e abono anual, a contar da citação, devendo as parcelas vencidas ser atualizadas monetariamente, nos termos da Súmula 8 do TRF da 3ª Região e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou ainda o INSS no pagamento de eventuais custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Em razões de apelação, o INSS pleiteia a reforma da sentença, tendo em vista a não comprovação dos requisitos necessários à percepção do benefício requerido vez que não configurado o regime de economia familiar.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos, se mulher (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CF/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Frise-se que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*". Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o C. Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "*pro misero*", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas

áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

In casu, o pleiteante, nascido em 05/03/1948 (fl. 08), comprova o cumprimento do requisito etário no ano de 2008, devendo comprovar o período de carência de 162 meses de contribuições, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E no que tange ao exercício de atividade rural, apresentou cópia de sua certidão de casamento (fl. 19), realizado em 15/02/1980, na qual foi designado agropecuarista e certidão de escritura pública de compra de imóvel rural (fls. 10/14), constando a aquisição, pelo autor, de um imóvel rural denominado Sítio Santo Antônio, na cidade de Olímpia, com área de 16,66 alqueires, ou seja, 40,31 hectares de terras, no ano de 1983. Apresentou ainda certificado de cadastro de imóvel rural (fl. 45) referente ao ano de 2003 a 2005; ITR (fls. 76/80 e 84/85) e notas fiscais de venda de produtos (fls. 81/83), todos relacionados ao imóvel rural supracitado.

Assim, considerando o autor seu trabalho rural como produtor rural II B, conforme ITR apresentado, embora consta uma área denominada latifúndio para exploração, sua propriedade não ultrapassa há quatro módulos rurais, podendo ser considerada pequena propriedade que, corroborada pelas oitivas de testemunha seu trabalho neste imóvel por longa data, até os dias atuais, restou configurado o regime de economia familiar do autor, prescrito no art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91, no período de carência necessário à concessão do benefício pretendido.

Nesse sentido cumpre transcrever o seguinte julgado do E. STJ: (AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.448.931 - SP (2014/0089172-4) Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma do STJ, julgamento em 01/03/2005, DJe 28/03/2005).

Desse modo, o regime de economia familiar que dá direito ao segurado especial de se aposentar, independentemente do recolhimento de contribuições, é a atividade desempenhada em família, com o trabalho indispensável de seus membros para a sua subsistência. O segurado especial, para ter direito a essa aposentadoria, deve exercer um único trabalho, de cultivo da terra em que mora, juntamente com o seu cônjuge e/ou com os seus filhos, produzindo para o sustento da família, conforme restou demonstrado no presente caso. Nesse sentido a jurisprudência do C. STJ: (RECURSO ESPECIAL Nº 715.433 - SC (2005/0007617-4) Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma do STJ, julgamento em 01/03/2005, DJe 28/03/2005).

E, quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, assim redigida: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Além disso, a r. sentença apreciou o conteúdo probatório da presente ação, concluindo que a parte autora preencheu todos os requisitos necessários para a concessão do benefício, segundo o livre convencimento motivado.

Em suma, a atividade da autora restou comprovada pelo início de prova material juntado aos autos, o qual, somado à sólida prova testemunhal, demonstrou o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido, fazendo jus a parte autora ao benefício de aposentadoria por idade rural.

Por fim, cumpre salientar que no tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do C. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS, esclareço os critérios de juros de mora e correção monetária, mantendo, a r. sentença que concedeu o benefício de aposentadoria por idade rural.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014840-54.2009.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : TERESA FATIMA DE MEIRA COUTINHO
ADVOGADO : SP232168 ANA LICI BUENO DE MIRA COUTINHO
No. ORIG. : 08.00.00045-2 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença.

Concedida a antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença, foi interposto agravo de instrumento, convertido em agravo retido, nos termos do artigo 527, II, do Código de Processo Civil (fls. 168/9). A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a restabelecer à parte autora o auxílio-doença, tornando definitiva a tutela antecipada concedida. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando a ocorrência de litispendência e requerendo a condenação da autora em litigância de má-fé.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Preliminarmente, não conheço do Agravo Retido, pois não houve pedido de reiteração de sua apreciação nas razões da apelação, conforme determina o art. 523, §1º do CPC.

Em preâmbulo, ressalto a existência de 02 (duas) demandas aforadas em nome da parte autora: os autos distribuídos sob nº 1.431/2006 perante a 1ª Vara Cível da Comarca de Itapetininga/SP, referente à ação previdenciária de conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, e o presente feito, distribuído sob nº 452/2008 em 17/03/2008 perante a 2ª Vara da Comarca de Itapetininga/SP, vindo a esta E. Corte para apreciação da apelação do INSS, inconformado com a r. sentença na qual o MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, para determinar o restabelecimento de auxílio-doença, a partir da cessação administrativa.

A respeito da litispendência, verifico que, embora haja a identidade de partes - autor e ré -, não há em relação a pedidos e causas de pedir; logo, não se reconhece a alegada litispendência.

No tocante à condenação à litigância de má-fé, requerida às fls. 111/2, cumpre destacar que não restou evidenciado as hipóteses elencadas no artigo 17 do CPC, considerando que a má - fé não se presume, ou seja, tem que estar devidamente identificável.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

"Para a litigância de má - fé faz-se necessário o preenchimento de três requisitos, quais seja: que a conduta da parte se subsuma a uma das hipóteses taxativamente elencadas no art. 17 do CPC; que à parte tenha sido oferecida a oportunidade de defesa (CF, art.5º, LV) e que sua conduta resulte prejuízo processual à parte adversa"(RSTJ 135/187,146/136).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO** do agravo retido; e **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020022-21.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.020022-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : SUNAO ONOHARA
ADVOGADO : SP088047 CLAUDIO SOARES
REPRESENTANTE : MARILZA FAVONI ONOHARA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP077111 LUIZ FERNANDO SANCHES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00090-2 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento da atividade rural exercida de 04/09/1964 a 30/04/1973, em regime de economia familiar.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais, além dos honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, alegando ter comprovado nos autos o exercício da atividade rural, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço, pugnando pela reforma total do *decisum*, nos termos da inicial. Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, a parte autora alega na inicial ter trabalhado como rurícola, em regime de economia familiar no período de 04/09/1964 a 30/04/1973, passando ao trabalho urbano a partir de 07/05/1973, contribuindo a partir de 1991 como contribuinte autônomo, cumprindo os requisitos legais para a aposentadoria vindicada.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade rural exercida de 04/09/1964 a 30/04/1973.

Atividade Rural

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99 admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação, desde que se antevêja a persistência do mister campesino; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, RE 439764/RS, Min. Carmen Lúcia, j. 09.04.2008, DJ 30.04.2008; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

Observe que os documentos juntados aos autos pelo autor não trazem em seu bojo a informação sobre o alegado trabalho rural, em regime de economia familiar, vez que não consta do certificado de dispensa de incorporação sua profissão em 1968 (fls. 13), o Título Eleitoral, às fls. 14, emitido em 12/05/1969 o qualifica como "estudante" e, quanto às certidões de nascimento dos filhos (fls. 17/18) reportando-se aos anos de 1986 e 1988 o qualificam como "comerciante".

Assim, inexistem nos autos documentos aptos a informar que de 04/09/1964 a 30/04/1973 o autor tenha trabalhado nas lides campesinas.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas (fls. 106/111) ainda que confirmem o trabalho rurícola exercido por parte do autor, são insuficientes, por si só, para comprovar o alegado trabalho, visto que em relação a ele existe, exclusivamente, prova testemunhal, o que não é admitido, nos termos da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça e do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, não juntou o autor aos autos um único documento apto a comprovar o labor rural no período vindicado da inicial.

Cumpra lembrar que a Lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação

processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. E havendo em Lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, incabível seu reconhecimento baseado tão somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

Por oportuno, há que citar julgado do Superior Tribunal de Justiça: (AGRESP 713784; Relator Min. Paulo Gallotti; 6ª Turma; v.u.; DJ: 23/05/2005; p. 366), bem como por esta Corte: (TRF3, n. 0032531-42.2013.4.03.9999, DES. FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, 10ª turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/07/2014), (TRF3, n. 0041988-40.2009.4.03.9999, DES. FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, 8ª turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/07/2014) e (TRF3, n. 0036506-48.2008.4.03.9999, DES. FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, 8ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/07/2014).

Diante da inexistência de conjunto probatório consistente, representado por início de prova material corroborado por prova testemunhal, impossível o reconhecimento do exercício de atividade rural pelo autor de 04/09/1964 a 30/04/1973.

E, somando-se o tempo regularmente anotado na CTPS do autor (fls. 20/21), bem como os recolhimentos efetuados como contribuinte autônomo (fls. 22/55), perfaz-se **21 (vinte e um) anos, 01 (um) mês e 25 (vinte e cinco) dias** até o ajuizamento da ação (30/09/2008, insuficientes para o deferimento da aposentadoria por tempo de contribuição, quer na forma proporcional, quer integral, nos termos exigidos na Lei nº 8.213/91 c.c. a EC nº 20/98.

Dessa forma, impõe-se a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido do autor.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027824-70.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.027824-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP239163 LUIS ANTONIO STRADIOTI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CLARICINDA MALFATE FURLAN
ADVOGADO : SP218906 KAREN MUNHOZ BORTOLUZZO
No. ORIG. : 08.00.00016-1 1 Vr ITAJOBÍ/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar à autarquia ré a implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal e gratificação natalina desde a data da citação, respeitada a prescrição quinquenal, devendo as prestações vencidas ser corrigidas monetariamente de acordo com os índices legais, desde o vencimento até a data do efetivo pagamento e juros de mora devidos desde a citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Em razões de apelação, o INSS requer a reforma da sentença, tendo em vista não restar comprovado o trabalho rural da autora pelo período de carência necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso adesivo, requerendo a majoração dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos, se mulher (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CF/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Frise-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores camponeses o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*". Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o C. Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "*pro misero*", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Importante ressaltar entendimento jurisprudencial no sentido de que a comprovação do trabalho rural exercido pelo cônjuge da autora - se destes são os documentos - é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora exerceu ao longo de sua história laboral, exclusiva ou majoritariamente, atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua.

In casu, a pleiteante, nascida em 22/09/1949 (fl. 11), comprova o cumprimento do requisito etário em 2004, devendo comprovar o período de carência de 138 meses de contribuições, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E no que tange ao exercício de atividade rural, apresentou a postulante a cópia de sua certidão de casamento (fl. 10), contraído no ano de 1968 e certificado de reservista de seu marido (fl. 12), expedida em 1964, na qual foi declarado agricultor; cópia de sua CTPS (fls. 13/18), constando contratos de trabalho em empresa rural, como apontador, em períodos compreendidos entre os anos de 2003 a 2007 e cópia da CTPS de seu esposo (fls. 19/26), constando contratos de trabalho na Prefeitura Municipal de Itajobi, como motorista, no período de 1972 a 1986, vínculos trabalhistas como rural em diversos períodos entre os anos de 1987 a 1992 e a partir de 2003 trabalhou em empresas agrícolas como apontador.

No entanto, embora a orientação jurisprudencial desta E. Corte seja no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, no presente caso os vínculos apresentados pela autora referem somente aos períodos posteriores ao ano de 2003 e não são suficientes a comprovar a carência mínima de 138 meses, exigida pela lei, bem como, não há como utilizar a qualificação do seu marido para comprovar seu labor rural, tendo em vista que ele exerceu majoritariamente atividade de natureza urbana, não apta a subsidiar seu labor em atividade rural. Assim como, as oitivas de testemunhas não são aptas a corroborar seu labor rural pelo período alegado, visto que atestam seu trabalho apenas

nos últimos anos, não demonstrando seu trabalho pelo período necessário à concessão do benefício pretendido. Por conseguinte, cumpre salientar que, considerando entendimento majoritário das Cortes Superiores no sentido de que, para a concessão de aposentadoria rural por idade, embora não se exija que a prova material se refira a todo o período de carência, é necessário que haja prova testemunhal apta a ampliar sua eficácia probatória por todo período a que pretende comprovar, bem como, cumpre esclarecer que, a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário*".

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola no período equivalente à carência, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência do pedido.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS para reformar *in totum* a r. sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural à autora, nos termos da fundamentação.

Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, fica excluída a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028523-61.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.028523-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP164549 GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OLINDA ZUQUI DA SILVA
ADVOGADO : SP205976 ROGERIO CESAR NOGUEIRA
No. ORIG. : 08.00.00104-4 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou procedente ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, para o fim de condenar o INSS à concessão do benefício pleiteado, no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 143, da Lei 8.213/91, a partir da data da citação, corrigido monetariamente nos termos da Súmula 148 do STJ e Súmula 08 do TRF. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem condenação em custas ou despesas processuais. Determinou a tutela antecipada.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, pleiteando a reforma da sentença para julgar improcedente o pedido do autor, ao argumento do não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pretendido.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos, se mulher (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Frise-se que, na condição de

segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores camponeses o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*". Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Colendo Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "*pro misero*", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

In casu, a pleiteante, nascida em 12/12/1934 (fl. 11), comprova o cumprimento do requisito etário em 1989, devendo comprovar o período mínimo de carência de 60 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95, considerando que o requerimento se deu somente em 31/07/2008.

E, no que tange ao exercício de atividade rural, o autor apresentou certidão de seu casamento (fl. 13) realizado no ano de 1952 e certidões de nascimento dos filhos (fls. 18/19), com assentos nos anos de 1964 e 1975, nas quais seu marido foi designado lavrador; cópias de sua CTPS e de seu marido (fls. 14/17), constando apenas suas qualificações civis; documento escolar da filha (fl. 30), expedido em 1981, constando a profissão do esposo como lavrador; certidão e declaração de óbito de seu marido (fl. 31/32), ocorrido em 23/06/1994, constando sua profissão como lavrador aposentado e recibos de alugueis e cadastros de lojas (fls. 23/28), no período de 2000 a 2007, em seu nome, nos quais se declarou lavradora.

É importante salientar que é firme a orientação jurisprudencial desta E. Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, lembrando, ainda, que, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural, é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal.

Assim, considerando a existência de início de prova material através de documentos em nome do seu marido, que o qualificam como lavrador, corroborados pela oitiva de testemunhas, que alegaram de forma precisa o trabalho da autora por longa data, inclusive afirmando que trabalhou para eles em determinados períodos, restou comprovado seu labor rural nas lides camponesas, vez que preenchido o período de carência mínima necessária à concessão do benefício pretendido.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui. No entanto, no presente caso, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais do autor exercido de forma preponderante durante

toda a sua vida.

Saliente-se que, para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

Em suma, a atividade de trabalhador rural da autora restou comprovada pelo início de prova material juntado aos autos, o qual, somado à sólida prova testemunhal, demonstrou o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido, fazendo jus a parte autora à aposentadoria por idade rural.

Impõe por isso a procedência do pedido e a manutenção da tutela antecipada deferida na r. sentença.

Por fim, considerando que a sentença determinou apenas a correção monetária de forma genérica, cumpre esclarecer que no concernente à aplicação dos juros de mora e correção monetária, suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do C. STJ e nº 08 desta Corte.

E, quanto aos juros moratórios, estes incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora, mantendo a r. sentença prolatada, esclarecendo os critérios de aplicação dos juros de mora e correção monetária.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007066-03.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.007066-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUIS VANDERLEI JACOMINI
ADVOGADO : SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro
: SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS
No. ORIG. : 00070660320094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por Luís Vanderlei Jacomini visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de Aposentadoria Especial, mediante o reconhecimento do tempo de serviço exercido em condições especiais nos períodos de 01.07.1983 a 12.03.1985, 19.03.1985 a 22.03.1989, 03.04.1989 a 31.07.2003 e 02.06.2006 a 17.10.2008, bem como a conversão de tempo comum em especial dos períodos de 15.06.1978 a 12.08.1978 e 24.01.1979 a 07.02.1983.

A r. Sentença, prolatada em 12.11.2010, julgou procedente o pedido, apenas para reconhecer como especiais os períodos de 01.07.1983 a 12.03.1985, 19.03.1985 a 22.03.1989, 03.04.1989 a 31.07.2003 e 02.06.2006 a 17.10.2008 e determinar ao INSS que conceda o benefício somente na hipótese de restarem preenchidos todos os requisitos legais. Honorários advocatícios devidos pela autarquia, fixados em 10% sobre o valor da causa. Apelação do Autor, requerendo, em suma, o acolhimento integral do seu pleito inicial.

Apelação do INSS, pleiteando, em síntese, a decretação da total improcedência do pedido.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO E DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei nº 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei nº 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei nº 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei nº 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei nº 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei nº 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o

exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado "in verbis":

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)"

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento,

pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido.

(REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)"

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: Verifica-se que o segurado trabalhou em atividade insalubre, submetido ao agente insalubre ruído, em nível superior ao estabelecido na legislação, agente previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, nos seguintes períodos: a) 01.07.1983 a 12.03.1983 (PPP de fls. 46/47); b) 19.03.1985 a 22.03.1989 (PPP de fls. 48/49); c) 04.04.1989 a 31.07.2003 e 02.06.2006 a 17.10.2008 (PPP de fls. 50/52).

DA CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL

O autor objetiva, ainda, a conversão de períodos exercidos em atividades de natureza comum em especial, para somá-los ao tempo especial reconhecido, a fim de obter aposentadoria especial.

A matéria deve ser apreciada sob à luz do artigo 57, § 3.º, da Lei n. 8.213/91, que em sua redação original previa:

"Art. 57 - (omissis)

(...)

§3º- O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

O dispositivo transcrito autorizava a conversão do tempo comum em especial e vice-versa e permitia a soma do tempo de serviço comum ao especial para obtenção de qualquer benefício.

A conversão do tempo comum em especial tratava-se de ficção jurídica, pois o trabalhador não estava obrigatoriamente submetido a condições de risco ou insalubres em seus períodos de labor. O segurado era autorizado a utilizar tais interregnos de atividade comum, mediante aplicação de índice redutor, para compor os 25 anos de atividade exclusivamente especial, para fins de concessão da aposentadoria especial, conforme disciplinava o artigo 64 do Decreto nº 611/1992.

Com o advento da Lei n. 9.032/95, que alterou o supramencionado artigo 57 da Lei de Benefícios, tal possibilidade foi suprimida e a concessão de aposentadoria especial passou a depender da comprovação pelo segurado do exercício de atividade penosa ou insalubre, de acordo com os critérios que a novel legislação estabeleceu, "in verbis":

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

(...)

§ 3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Decorre, pois, em obediência ao princípio "*tempus regit actum*", ser devida a conversão do tempo comum em especial até a edição da Lei nº 9.032 de 28.04.1995. A partir dessa data, fica vedada a conversão de tempo exercido em atividade comum em especial e, como decorrência, indevido o cômputo daquela atividade para a concessão de aposentadoria especial.

No caso concreto, o autor faz jus à conversão pleiteada, no que pertine ao pleito principal de aposentadoria especial, relativamente aos períodos de 15.07.1978 a 12.08.1978 e 24.01.1979 a 31.01.1982, mediante aplicação

do fator redutor de 0,71%.

DO CASO CONCRETO

A aposentadoria especial será devida ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos (art. 57 da Lei nº 8.213/1991).

No caso em apreço, somados os períodos de atividade insalubre, ora reconhecidos, perfaz a parte autora menos de 25 anos de tempo de serviço integralmente exercido em atividades especiais (vide planilha nº 01), pelo que não faz jus à aposentadoria especial, prevista no artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

Atente-se também que, apesar do pedido formulado ser de aposentadoria especial, na ausência dos requisitos para esse benefício, deve-se observar se estão satisfeitos os da aposentadoria comum (integral ou proporcional), visto que são espécies do gênero aposentação por tempo de serviço, além de este (comum) ser evidentemente um "minus" em relação àquele (especial). Desse modo, não há que se falar em julgamento "*extra-petita*", máxime na presente hipótese, na qual há um pedido alternativo/sucessivo de concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição manifestado por ocasião da exordial.

Somados os períodos incontroversos aos ora reconhecidos como especiais e convertidos em tempo comum, perfaz a autora **37 anos, 03 meses e 26 dias** de tempo de serviço, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na forma integral, **nos termos da planilha nº 02, que ora determino a juntada.**

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (21.09.2009 - fl. 96), pois foi necessário computar período de labor posterior ao requerimento administrativo para que o autor somasse tempo suficiente à aposentadoria almejada.

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/1999.

CONSECTÁRIOS

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180- 35 /2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" e §1º- A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à Apelação do INSS, e DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da parte autora, para acolher o pleito de conversão de tempo comum em especial nos períodos informados na inicial, porém pelo fator redutor 0,71, bem como para conceder o pedido alternativo de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral, com termo inicial em 21.09.2009, na forma acima explicitada.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Pub. Intime-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001523-86.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.001523-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : CARLOS VIANA
ADVOGADO : SP182244 BRIGIDA SOARES SIMOES NUNES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172386 ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade especial.

A r. sentença julgou extinto o processo, sem apreciação do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, à falta de interesse processual, decorrente da inexistência de prévio requerimento administrativo.

A parte autora interpôs apelação, alegando ser desnecessário o socorro às vias administrativas antes de se pleitear a intervenção jurisdicional em matéria previdenciária, razão pela qual requer a reconsideração do seu pedido, julgando o presente feito, vez que preenche os requisitos legais para a aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da inicial.

Com as contrarrazões nas quais o INSS pugna pela manutenção da sentença que julgou extinto o feito, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito, desde que haja lide a justificar a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade da intervenção judicial).

De acordo com o entendimento jurisprudencial adotado por esta Egrégia Corte, em se tratando de ação de natureza previdenciária, ainda que não se possa condicionar a busca da prestação jurisdicional ao exaurimento da via administrativa, afigura-se razoável exigir que o autor tenha ao menos formulado um requerimento administrativo, demonstrando a necessidade de intervenção do Poder Judiciário, ante a configuração de uma pretensão resistida.

Ainda conforme posicionamento deste E. Tribunal, somente nos casos de provável indeferimento na esfera administrativa está dispensada a necessidade de requerimento prévio junto à autarquia previdenciária.

Nesse sentido há os julgados: (TRf3, 7ª Turma, AC nº 912338, Des. Fed. Eva Regina, j. 29/06/2009, DJF3 CJ1 Data: 22/07/2009, p. 552).

Ressalto, ainda, recente posicionamento da 2ª Turma do STJ no sentido da necessidade de comprovação do indeferimento da concessão do benefício na via administrativa para a configuração do interesse de agir, excepcionando-se os casos de notória oposição da autarquia previdenciária: (STJ, 2ª Turma, RESP nº 1310042, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15/05/2012, DJe 28/05/2012).

No caso dos autos, observo que a autora postula a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade exercida em condições especiais/insalubres, hipótese de notória e potencial recusa da autarquia previdenciária, razão pela qual a exigência de prévio requerimento administrativo deve ser dispensada.

Logo, encontram-se presentes, na situação concreta posta nos autos, elementos seguros para configurar a lide, o que permite a dispensa do prévio requerimento na via administrativa.

E, conforme dispõe o artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352/01: "*nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento*".

Desse dispositivo, depreende-se que a apreciação imediata da causa pelo tribunal, em grau de recurso de apelação, exige a presença de dois requisitos: que a questão a ser apreciada seja exclusivamente de direito e esteja em condições imediatas de julgamento.

E como verifico estarem presentes os pressupostos a autorizarem o julgamento antecipado da lide, plenamente aplicável, *in casu*, o artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data

de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, a parte autora alega na inicial ter trabalhado durante todo o período laborativo em atividades insalubres, tendo direito à aposentadoria por tempo de contribuição.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício da atividade insalubre/especial alegada pelo autor.

Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços

considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458.

In casu, embora o autor alegue na inicial ter sempre trabalhado em condições insalubres/perigosas verifico que as atividades por ele exercidas, constantes de sua CTPS (fls. 15/24), quais sejam: desossador, açougueiro, amarrador, bifeiro e salameiro, não estão enquadradas nos Decretos nº 53.831/64, nº 83.080/79, nº 2.172/97 e nº 3.048/99.

O autor também não acostou aos autos qualquer documento apto a comprovar que as citadas atividades o deixavam exposto de forma habitual e permanente a algum agente agressivo (ex. formulários/laudo técnico/PPP). E, para o reconhecimento das condições especiais de trabalho, mostra-se imprescindível a comprovação de ser a atividade considerada penosa, insalubre ou perigosa, e que coloque em risco a saúde e a integridade física do segurado, bem como a comprovação efetiva da sujeição aos agentes nocivos descritos nas legislações previdenciárias de forma habitual e permanente, durante toda a jornada de trabalho, de maneira efetiva e direta na realização da atividade, o que não restou demonstrado no presente caso, por conseguinte, o aludido período de atividade rural reconhecido nestes autos deve ser computado como tempo de serviço comum.

Assim, não procede a pretensão da parte autora quanto ao reconhecimento da atividade especial nos períodos de trabalho anotados em sua CTPS (fls. 15/24), devendo portanto os citados períodos serem considerados como atividade comum.

Dessa forma, computando-se os períodos de atividade comum anotados na CTPS do autor, corroborados pelo sistema CNIS, cuja juntada aos autos ora determino, até a data do ajuizamento da ação (16/02/2009), perfaz-se apenas **20 (vinte) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias**, conforme planilha anexa, não suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, na forma dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, anulo de ofício a r. sentença e nos termos do artigo 515, § 3º do Código de Processo Civil, **JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO**, restando prejudicada a apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Após as formalidades de praxe, à Vara de Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001927-22.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.001927-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : LALESKA GONCALVES DOS REIS (MENOR)
ADVOGADO : SP212750 FERNANDO ALVES DE MOURA e outro
REPRESENTANTE : ELIZETE GONCALVES CARDOSO
ADVOGADO : SP212750 FERNANDO ALVES DE MOURA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO MOREIRA DOS SANTOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019272220094036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Laleska Gonçalves dos Reis, menor representada por sua mãe Elizete Gonçalves Cardoso, em face da r. Sentença (fls. 113/118) que julgou improcedente seu pedido, em Ação Ordinária na qual pleiteia o pagamento do benefício de auxílio-reclusão. Aduz, em síntese, que ela necessita da renda para a sobrevivência e que o detento não pode ser considerado segurado de alta renda (fls. 121/127).

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, que em seu §1º-A, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

A título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria (auxílio-reclusão).

Disciplina o artigo 80 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991:

Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.

Os dependentes, para fins de concessão de benefícios previdenciários, são aqueles elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/1991, *in verbis*:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido

[...] (grifei)

Compulsando os autos verifico constar cópia dos seguintes documentos, juntados pela parte autora, quando da propositura da ação, visando comprovar o alegado:

1) Certidão de nascimento da autora à fl. 09 e RG da genitora (fl. 07);

2) *Atestado de Permanência Carcerária (fl. 15);*

3) *Cópia da CTPS do recluso (fls. 13).*

Portanto, restou comprovada a qualidade de dependente do segurado detento.

Cumprir observar que, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição "de baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00.

O Decreto nº 3.048/1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, regulamentou o artigo 80 da Lei nº 8.213/1991 da seguinte forma:

Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

§ 2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.

§ 3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§ 5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.

§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.

Art. 117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.

§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.

§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.

§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.

Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art. 119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado.

Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

1 - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como

parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (grifei).

(STF, Tribunal Pleno, RE 587365/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe em 08/05/09)

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO. RENDA DO SEGURADO PRESO.

1. O Supremo Tribunal Federal assentou que, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

2. Ausência de razões aptas a desconstituir a decisão agravada.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)

(STF, Segunda Turma, AI 767352 AgR/SC, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe em 08/02/11)

Com relação especificamente ao valor máximo de renda bruta do recluso, cumpre esclarecer que não se manteve congelado desde então. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social, a saber:

PERÍODO	SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO TOMADO EM SEU VALOR MENSAL
A partir de 1º/01/2013	R\$ 971,78 - Portaria nº 15, de 10/01/2013
A partir de 1º/01/2012	R\$ 915,05 - Portaria nº 02, de 06/01/2012
A partir de 15/07/2011	R\$ 862,60 - Portaria nº 407, de 14/07/2011
A partir de 1º/01/2011	R\$ 862,11 - Portaria nº 568, de 31/12/2010
A partir de 1º/01/2010	R\$ 810,18 - Portaria nº 333, de 29/06/2010
A partir de 1º/01/2010	R\$ 798,30 - Portaria nº 350, de 30/12/2009
De 1º/2/2009 a 31/12/2009	R\$ 752,12 - Portaria nº 48, de 12/2/2009
De 1º/3/2008 a 31/1/2009	R\$ 710,08 - Portaria nº 77, de 11/3/2008
De 1º/4/2007 a 29/2/2008	R\$ 676,27 - Portaria nº 142, de 11/4/2007
De 1º/4/2006 a 31/3/2007	R\$ 654,61 - Portaria nº 119, de 18/4/2006
De 1º/5/2005 a 31/3/2006	R\$ 623,44 - Portaria nº 822, de 11/5/2005
De 1º/5/2004 a 30/4/2005	R\$ 586,19 - Portaria nº 479, de 7/5/2004
De 1º/6/2003 a 31/4/2004	R\$ 560,81 - Portaria nº 727, de 30/5/2003

Fonte: Ministério da Previdência e Assistência Social:

<http://www.previdencia.gov.br/conteudoDinamico.php?id=22> - Acessado em 26.02.2013

Verifica-se, do acima exposto, que o auxílio-reclusão é devido a dependentes do segurado recluso, desde que este possua "baixa renda" ao tempo do encarceramento, nos termos acima delineados, ou então esteja desempregado ao tempo da prisão (desde que não tenha perdido a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

Faz-se necessário, portanto, que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere. É necessário, outrossim, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas portarias ministeriais.

Reza o inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991:

Art. 15 Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

(...)

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

Verifica-se que ao tempo do encarceramento - aos 16.02.2009 (fl. 15), o genitor da autora estava empregado,

conforme se depreende de seu CNIS (fl. 110).

O salário-de-contribuição do recluso, referente ao mês de fevereiro de 2009, foi de R\$ 898,97 (fl. 110), portanto, maior do que o valor estabelecido pela Portaria nº 48, de 12/02/2009, que fixou o teto em R\$ 752,12, para o período.

A respeito da matéria ora em debate, destaco, ainda, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO RECLUSÃO .

O auxílio- reclusão é devido, desde que preenchidos os requisitos da condição de dependente da parte autora, da qualidade de segurado do recluso, do efetivo recolhimento à prisão, não sendo o último salário-de-contribuição superior ao teto de R\$ 360,00, a partir de 16.12.1998; R\$376,60, a partir de 01.06.1999; R\$398,48, a partir de 01.06.2000; R\$429,00, a partir de 01.06.2001; R\$468,47, a partir de 01.06.2002; R\$560,81, a partir de 01.06.2003; R\$586,19, a partir de 01.05.2004; R\$623,44, a partir de 01.05.2005; R\$654,61, a partir de 01.05.2006; R\$676,27, a partir de 01.04.2007; R\$710,08, a partir de 01.03.2008; R\$752,12, a partir de 01.02.2009 e R\$798,30, a partir de 01.01.2010, "ex vi" da Emenda Constitucional nº 20/98 e das Portarias MPS n.ºs 5188/99, 6211/00, 1987/01, 525/02, 727/03, 479/04, 822/05, 119/06, 142/07, 77/08, 48/09 e 350/09, respectivamente.

[...]" (grifo meu)

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AMS 323948, Relatora Desembargadora Federa Eva Regina, DJF3 em 17/12/10, página 1087)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO- RECLUSÃO . FILHOS MENORES. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. EFETIVO RECOLHIMENTO À PRISÃO. BAIXA RENDA NÃO CARACTERIZADA.

- O auxílio- reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/91.

- Ausente um dos requisitos ensejadores da concessão de auxílio- reclusão , consubstanciado na conformação da renda aos limites normativos.

- Dependência econômica dos filhos menores presumida, conforme artigo 16, inciso I c.c. § 4º, da LBPS.

- Qualidade de segurado comprovada. Relação de salário de contribuição e demonstrativo de pagamento da Universidade de São Paulo comprovam que, na época da prisão, o recluso era empregado da referida Universidade.

- Efetivo recolhimento à prisão caracterizado por meio de atestado de permanência carcerária. O pai dos apelados, desde 01.02.2001, encontra-se preso e recolhido na Cadeia Pública de Pirassununga.

- Baixa renda do segurado não comprovada. O Ministério da Previdência Social, por meio de portarias, reajusta o teto máximo para a concessão do auxílio- reclusão aos dependentes do segurado, nos termos do artigo 116 do Decreto nº 3.048/99. O segurado percebia salário correspondente a R\$ 1.660,14, superior ao limite previsto na Portaria 6.211, de 25.05.2000 (R\$ 398,48), vigente na data da reclusão .

- Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, atualizado desde o ajuizamento da ação, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50.

- Apelação a que se dá provimento."

(TRF3, Oitava Turma, AC 900571, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, DJU em 24.11.2004, página 324).

Portanto, é de se negar a concessão do benefício previdenciário pleiteado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação interposta.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003088-64.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.003088-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP195741 FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JEOVA DIAS GUEDES
ADVOGADO : SP258648 BRUNO GUILHERME VARGAS FERNANDES e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00030886420094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença, integrada por embargos de declaração às fls.132/133, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora auxílio-doença a partir da cessação administrativa (30/11/2007), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação até a data da sentença. Por fim, foi concedida a tutela antecipada em favor da parte autora.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, requerendo, inicialmente, o reexame necessário. No mérito, requer que o termo inicial do benefício seja a partir da juntada do laudo pericial, como também que a correção monetária e os juros de mora, sejam fixados nos termos da Lei 11.960/09, com a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora manteve vários vínculos empregatícios com início em 1975 e último vínculo no período de 27/12/2000 a 02/2001. Além disso, recebe auxílio-doença, desde 20/12/2004, ativo, até o presente por força da tutela.

Portanto, ao ajuizar a ação, em 18/06/2009, a parte autora mantinha a sua condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a parte autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 102/105, elaborado em 02/10/2009, atestou ser o autor portador de "*quadro de hemiparesia esquerda após acidente vascular isquêmico em 2004*" concluindo pela sua incapacidade laborativa total e temporária, com data de início da incapacidade a partir de 2004.

Neste ponto, cumpre observar que, segundo relatado pelo perito em resposta aos quesitos formulados pelas partes, há possibilidade de recuperação da capacidade laborativa da parte autora, podendo esta inclusive ser submetida à reabilitação profissional. Por esta razão, entendo que não restaram preenchidos os requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez, mas tão somente do auxílio-doença.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de auxílio-doença, com termo inicial do benefício a partir da cessação administrativa (30/11/2007), tendo em vista que as informações constantes do laudo, associadas àquelas constantes dos atestados médicos juntados, levam à conclusão de que o autor encontra-se incapacitado desde aquela data, tal como fixado na r. sentença.

Desta forma, a parte autora faz jus ao benefício pelo período em que perdurar a sua incapacidade laborativa.

Da mesma forma, deve ser mantida a tutela antecipada.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, somente para explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015283-92.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015283-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : LUZIA MASSOCA
ADVOGADO : SP047342 MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
 : SSJ>SP
No. ORIG. : 00365985819904036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por LUZIA MASSOCA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 94, proferida nos autos de ação objetivando a Revisão de Benefício Previdenciário ajuizada por Francisco Massoca. A decisão agravada indeferiu o pedido de ora agravante de diferenças de benefício vencidas entre outubro de 1999 e março de 2008, após a data do óbito do autor, ocorrido em 26.10.1999, as quais não integram a sentença exequenda, beneficiando-se a sucessora habilitada, ora agravante, tão somente no direito de receber as diferenças pleiteadas pelo autor da ação, que cessaram na data de seu óbito.

Irresignada, requer a agravante a antecipação da tutela recursal para que seja determinado que a execução prossiga e seja dado cumprimento cabal à obrigação de fazer e o pagamento das diferenças devidas em razão da implantação do benefício a destempo e no valor incorreto pela autarquia.

Solicitadas, as informações foram prestadas às fls. 103/104.

Sem contraminuta.

Indeferido o efeito suspensivo pleiteado (fls. 110).

Decido.

Denota-se dos autos que a habilitação levada a efeito no processo originário é para o fim de recebimento dos valores devidos pelo INSS a título de atrasados, reconhecidos por sentença transitada em julgado, até a data do falecimento do autor, título já quitado via precatório.

Assim, as diferenças do benefício devidas até a data do óbito, reconhecidas por sentença transitada em julgado, representam crédito constituído e já quitado via precatório. Após essa data, tem início o benefício de pensão por morte, que é devido e calculado de acordo com a lei sobre o último benefício recebido pelo "de cujus" na data do

falecimento.

O pagamento de diferenças de pensão por morte refoge aos limites da lide, uma vez que a ação tem por objeto a revisão de benefícios previdenciários recebidos por segurados que vieram a falecer, tendo sido procedida à habilitação de seus herdeiros.

A agravante, como sucessora habilitada nos autos do processo de revisão de aposentadoria, deve receber somente o crédito não percebido pelo falecido em vida, não havendo que se falar em correção do período em que passaram a receber a pensão por morte, que é matéria estranha à lide.

A informação da morte de seu cônjuge, nos autos em que se discutiu o reajuste do benefício do falecido, não gera direito automático às diferenças no recebimento da pensão por morte.

Cabe à agravante pleitear administrativamente as diferenças que entende devidas do seu benefício, ou mesmo judicialmente, por meio da propositura de ação específica para esse fim.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO -- PAGAMENTO DE VALORES DECORRENTES DE BENEFÍCIO ESTRANHO À LIDE - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO - IMPOSSIBILIDADE.

I - Se o objeto da lide principal cinge-se à concessão de aposentadoria por invalidez, descabe qualquer discussão acerca de valores em atraso do benefício de pensão por morte decorrente daquele, por constituir-se em matéria estranha à lide.

II - Agravo de Instrumento a que se nega provimento."

(AG 2005.03.00.061717-5, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 15/05/2007, DJ 06/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ÓBITO DO AUTOR DA AÇÃO. HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS. REVISÃO DO BENEFÍCIO SECUNDÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8213/91.

I - Nos termos do artigo 112 da Lei nº 8.213/91, "o valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento".

II - Está devidamente comprovado nos autos que as diferenças devidas ao segurado foram devidamente pagas aos seus dependentes habilitados à pensão por morte.

III - Eventual diferença relativa à pensão deve ser postulada em ação própria.

IV - O título executivo não assegura, como bem salientado na decisão monocrática, a revisão da pensão por via oblíqua.

V - Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2007.03.99.007736-0, Rel. Juíza Convocada Giselle França, Turma Suplementar da Terceira Seção, j. 06/05/2008, DJ 14/05/2008)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, caput.

Comuniquem-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 13 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002952-54.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.002952-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOVACIR SOARES
ADVOGADO : SP204275 ELEUSA BADIA DE ALMEIDA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP
No. ORIG. : 06.00.00258-7 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a

concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder a parte autora a aposentadoria por invalidez, a partir do indeferimento do benefício de auxílio-doença (11/10/2006), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora a contar da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação. Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, motivo pelo qual requer que seja julgado improcedente o pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos, com alteração nos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). À outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos apenas quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No caso dos autos, a parte autora alega ser trabalhadora rural e, em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O C. Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentam de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo" (Resp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

No que concerne ao exercício de atividade rural, de acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente do benefício; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Entretanto, *in casu*, não restou demonstrado que o autor tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício, não restando satisfeitos os pressupostos atinentes à qualidade de segurado na condição de rurícola.

Para comprovar suas alegações, o autor trouxe aos autos cópia da sua certidão de nascimento (fl. 16). Com efeito, descabe considerar o documento supracitado como prova material do exercício de atividade rural pelo período de carência exigido para a concessão do benefício.

Ademais, a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO. 1. No presente caso, a documentação carreada aos autos não é suficiente para reconhecer a qualidade de segurado do demandante, tampouco o cumprimento da carência necessária à obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez, pois a prova contemporânea apenas demonstra o exercício da atividade rurícola por terceiro. 2. Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). 3. Apelação do INSS e remessa oficial providas."

(TRF 3ª Região, AC n. 0015233-52.2004.4.03.9999, JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/05/2011 PÁGINA: 1816)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - A decisão monocrática encontra-se embasada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça e artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, que não admitem a prova exclusivamente testemunhal para fins de comprovação da atividade rurícola. - Qualidade de segurado não comprovada. - Agravo ao qual se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC n. 0005118-25.2011.4.03.9999, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/01/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PROVA MATERIAL. MULHER CASADA. DOCUMENTOS DO PAI. TÍTULO DE PROPRIEDADE EM NOME DA AUTORA. CNIS COM CONTRATOS URBANOS DO ESPOSO. 1- O documento referente ao genitor da autora não configura o início de prova material requerido pela jurisprudência e doutrina. Isto porque sendo a autora casada, não está presente a hipótese na qual o Superior Tribunal de Justiça permite o uso de documentos do pai para a concessão do benefício de aposentadoria rural, que seria o de "mulher solteira que permaneça na companhia dos pais em idade adulta". 2-Prova material apresentada foi afastada uma vez que existe nos autos comprovação de trabalho urbano do esposo. 3- Agravo que se nega provimento. "

(TRF 3ª Região, AC n. 0030299-28.2011.4.03.9999, Des. Federal FAUSTO DE SANCTIS, 7ª Turma, TRF3 CJI data: 24/02/2012)

"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA NÃO COMPROVADA. CERCEAMENTO DE DEFESA. DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Segundo o laudo médico pericial, a incapacidade da autora surgiu em 2001. A essa época, não restou comprovado trabalho rural, uma vez que seu último registro na Carteira de Trabalho é de 1990, e que seu cônjuge realiza trabalhos urbanos desde 1977.

3. Não há que se falar em cerceamento de defesa, uma vez que não é obrigatório o deferimento de prova oral ou qualquer outra prova requerida na inicial quando aquelas produzidas durante a instrução forem suficientes ao livre convencimento do magistrado.

4. Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AC 1369974/SP, Proc. nº 0054507-81.2008.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 08/01/2014)

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que o autor recolheu contribuições previdenciárias por períodos descontínuos em 12/1987, 08/1989 e no período de 02/2005 a 05/2006.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 119/121, elaborado em 04/09/2007, atestou ser o autor portador de "quadro de epilepsia", concluindo pela sua incapacidade total e permanente, com data de início da incapacidade a partir de maio de 2005.

Logo, forçoso concluir que ao voltar a recolher em fevereiro de 2005, o autor já se encontrava incapaz no momento de sua nova filiação à Previdência Social.

Portanto, sendo a enfermidade preexistente à nova filiação da demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias

diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00398556420054039999, Nona Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1:17/10/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AGRAVO IMPROVIDO. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa. Levando-se em conta a natureza dos males e do concluído pelo perito judicial, verifica-se que o autor já estava acometida de tais doenças geradoras da incapacidade quando se filiou novamente à Previdência Social, em abril de 2004. Ora, se o autor voltou a recolher contribuições previdenciárias somente em 2004, trata-se de caso de doença pré-existente. Outrossim, não há que se falar em incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão, nos termos do artigo 42, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00158821220074039999, Sétima Turma, Rel. Des. Federal Leide Polo, e-DJF3 Judicial 1:10/06/2011).

Desse modo, o conjunto probatório mostrou-se suficiente para comprovar a ausência do exercício da atividade no meio rural da parte autora, como também a doença preexistente ao ingresso no RGPS.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **não conheço do reexame necessário e dou provimento** à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011132-59.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.011132-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP238476 JULIANA PIRES DOS SANTOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A) : ZILDA DE ARRUDA OLIVEIRA
ADVOGADO : MS010156 DENNIS STANISLAW MENDONCA THOMAZINI
AGRAVADO : DECISÃO de fls. 166/168v
No. ORIG. : 07.00.00839-1 1 Vr BATAGUASSU/MS

Decisão

Trata-se de Agravo Legal de fls. 265/267 interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL -

INSS contra a r. decisão às fls. 257/260v que, nos termos do art. 557, do CPC, negou seguimento à apelação do INSS, mantendo a r.sentença de primeiro grau.

Alega o agravante, em síntese, que a r. decisão merece reforma, uma vez que é devida a aplicação da Lei nº 11.960/09 na apuração dos juros de mora e da atualização monetária.

É o breve relatório.

Decido.

Assiste razão ao agravante.

Observa-se que a decisão monocrática de fls. 257/260vº acompanhou o entendimento anterior do STJ de que os juros de mora e a correção devem incidir em conformidade com a coisa julgada.

É verdade que posteriormente o C. STJ alterou seu posicionamento anterior, e no Resp 1.205.946/SP, julgado nos termos dos Arts. 543-C do CPC, passou a adotar o entendimento segundo o qual a Lei 11.960/09 deve ser aplicada de imediato aos processos em andamento, ou seja, no sentido de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, de modo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09, tem aplicação imediata aos processos em curso:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".

2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.

4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.

5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7 Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n.

1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.

8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos."

(STJ, REsp 1205946/SP, Corte Especial, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 02/02/2012)

Desse modo, a partir de 30/06/2009, os juros de mora incidem de uma única vez pelo percentual de 0,5% ao mês e a atualização monetária com base nos índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, consoante preconizado na Lei nº 11.960/2009, devendo os cálculos observar a forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça

Federal.

Por conseguinte, **com fulcro na jurisprudência *supra* do STJ, reconsidero** a posição anteriormente adotada para o fim de aplicar a Lei 11.960/09 de imediato aos processos em andamento.

Por fim, no que se refere ao julgado proferido pelo E. STF na ADI nº 4357, que declarou a inconstitucionalidade da utilização dos índices da poupança inserida na EC nº 62/09, impõe-se salientar que não houve pronunciamento atinente à modulação de seus efeitos, encontrando-se ainda pendente de publicação o v. acórdão respectivo.

Com tais considerações, DOU PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL PARA RECONSIDERAR a decisão de fls. 166/168v e, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para *ex officio* explicitar a incidência dos juros e correção monetária, nos termos da fundamentação.

Publique-se e intime-se.

Após, cumpridas as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 14 de julho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013379-13.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013379-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : FLAVIA DE OLIVEIRA CRISTINO
ADVOGADO : SP250817 SANDRA MARIA LUCAS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO EMANUEL M DE LIMA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00041-6 1 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por FLÁVIA DE OLIVEIRA CRISTINO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte a partir da data do óbito do instituidor, ocorrido em 21/05/2005.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial e extinguiu o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, condenando a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observado, contudo, o disposto no art.12 da Lei nº 1.060/50.

A parte autora interpôs apelação sustentando, em síntese, que não corre a prescrição contra menores.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora a implantação da pensão por morte, da qual é beneficiária, a partir da data do óbito do seu pai, instituidor do benefício, ocorrido em 21/05/2005 (fls. 09).

Assiste razão à apelante.

Examinando os autos, verifico que a autora, nascida em 18/04/1991 (fls. 05/06), estava com 14 anos de idade quando seu pai faleceu.

Com efeito, consoante o disposto no art. 3º c.c. o art. 198, ambos do Código Civil, não corre o prazo prescricional contra menores, absolutamente incapazes, *in verbis*:

Art. 3o São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:

I - os menores de dezesseis anos;

II - os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos;

III - os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.

Art. 198. Também não corre a prescrição:

I - contra os incapazes de que trata o art. 3o;

(...)

Por outro lado, há que se ter em conta, ainda, que autora requereu administrativamente o benefício em questão aos 29/05/2008, quando estava com 17 anos de idade; portanto, anteriormente à cessação da menoridade, quando estaria habilitada a todos os atos da vida civil, nos termos do disposto no art. 5º do Código Civil, iniciando, a partir daí, a correr contra si o prazo prescricional.

Dessa forma, impõe-se a reforma da sentença para reconhecer à autora o direito à implantação do benefício de pensão por morte a partir da data do óbito do seu falecido pai (21/05/2005).

As diferenças devidas deverão ser atualizadas monetariamente na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do disposto no art. 406 do Código Civil e no art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei nº 11.960/2009. Acresça-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Por fim, tendo em vista a inversão do ônus da sucumbência, condeno o INSS ao pagamento de honorários de advogado no percentual de 10% sobre o valor da condenação.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014194-10.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014194-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : CLARINDA DE JESUS CARNEIRO PALMA
ADVOGADO : SP220682 ORLANDO RISSI JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP335599A SILVIO JOSE RODRIGUES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00103-3 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por CLARINDA DE JESUS CARNEIRO PALMA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de sua mãe, ocorrido em 14/05/2008.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial, condenando a autora ao pagamento das custas e de honorários de advogado fixados em 15% sobre o valor dado à causa, observado, contudo, o disposto no art. 12 da Lei nº

1.060/50.

A autora interpôs apelação sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de sua mãe, CANDIDA MARIA DE JESUS, ocorrido em 14/05/2008, conforme faz prova a certidão do óbito acostada à fls. 25.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

Inicialmente, observo que quando do óbito de sua mãe, a autora contava com 43 anos de idade, consoante comprovam os documentos de fls. 23 e e 25 dos autos.

Sendo assim, ocorrido o óbito em 10/08/2008, em face dos critérios de direito intertemporal, aplica-se, no presente caso, o art. 16 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, vigente à época do óbito, que assim dispunha:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido:

[...]

Neste ponto, convém salientar que a finalidade da norma, ao incluir o filho inválido no rol de dependentes do segurado falecido para recebimento de pensão por morte, é justamente de não deixá-lo desamparado financeiramente, na medida em que a invalidez determina sua incapacidade para prover sua própria subsistência e faz presumir sua dependência econômica dos pais.

Contudo, no caso dos autos, a autora já estava casada à época do óbito de sua mãe, fato que, por si só, já é suficiente para afastar a presunção de dependência econômica, mas, além disso, é beneficiária de aposentadoria por invalidez, refutando ainda mais sua condição de dependente da falecida mãe.

Assim, não preenchidos os requisitos legais para a concessão do benefício, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015174-54.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.015174-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARIA DA CRUZ SOBRINHO
ADVOGADO : SP118430 GILSON BENEDITO RAIMUNDO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IVO QUINTELLA PACCA LUNA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00099-0 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por MARIA DA CRUZ SOBRINHO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu filho, ocorrido em 20/09/2005.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial e extinguiu o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, deixando de condenar a autora ao pagamento de custas e honorários de advogado em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

A parte autora interpôs apelação sustentando, em síntese, que seu finado filho vinha depositando valores em sua conta bancária anteriormente ao seu óbito. Argumenta que a dependência parcial é suficiente para fins de concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do enunciado da Súmula nº 229 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Objetiva a parte autora a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu filho, WASHINGTON ALVES SOBRINHO, ocorrido em 20/09/2005, conforme faz prova a certidão do óbito acostada à fls. 04.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

A qualidade de segurado do falecido restou devidamente comprovada nos autos

No que se refere à dependência econômica, verifico que no presente caso a autora é mãe do segurado falecido, motivo pelo qual sua dependência econômica em relação a ele não é presumida, devendo ser comprovada. Nesse sentido é a orientação do STJ: AgRg no REsp nº 1.360.758 - RS (2012/0275039-3) - 2ª Turma - Rel. Min. Herman Benjamin - j. 28/05/2013 - Dje 03/06/2013.

Por outro lado, consoante dispõe o §1º do art. 16 da Lei nº 8.213/91, a existência de dependentes da primeira classe - como, no caso, a companheira - exclui o direito às prestações dos dependentes da segunda classe - pais, de modo que, precipuamente por esse motivo, a autora não faz jus ao benefício de pensão por morte pretendido, tendo em vista que, consoante comprova o documento de fls. 78/79 dos autos, a Sra. Josefa Maria de Oliveira já é beneficiária da pensão por morte instituída pelo falecido filho da autora, na qualidade de companheira.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação. Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015426-57.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.015426-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : ISAURA FERNANDES
ADVOGADO : SP083392 ROBERTO RAMOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP213180 FABIO VIEIRA BLANGIS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00167-5 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou por idade, mediante o reconhecimento de tempo de serviço sem registro em CTPS.

Foi interposto agravo de instrumento pela parte autora contra a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, deferida por este E. TRF. Posteriormente, o agravo foi convertido em retido (AI nº 2005.03.00.069428-5).

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho e de falta do cumprimento da carência para a concessão da aposentadoria por idade.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "*caput*", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo*

Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Inicialmente, não conheço do agravo retido, tendo em vista que a parte autora não requereu expressamente, nas razões de apelação, a sua apreciação pelo Tribunal (artigo 523, § 1º, do CPC).

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 89/93), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: **"Ante o acima exposto, conclui-se que a autora não apresenta até o momento, face às queixas formuladas e achados de exame físico atual, restrição funcional incapacitante à continuidade da atividade profissional que lhe é habitual (manicure) de forma remunerada a terceiros, estando apta ao seu trabalho."**

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma:

"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE.

DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade para o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). **"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).**

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício de aposentadoria por invalidez, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Em relação ao pedido de concessão de aposentadoria por idade, o art. 48 da Lei nº 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

Em relação à carência, são exigidas 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (art. 25, II da Lei de Benefícios), cabendo ressaltar que, no caso de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserta no art. 142 da Lei de Benefícios. Anoto, ainda, a desnecessidade de o trabalhador estar filiado na data de publicação daquela lei, bastando que seu primeiro vínculo empregatício, ou contribuição, seja anterior a ela.

Por sua vez, o art. 102 da mencionada norma prevê, em seu § 1º, que "a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".

Assim, dúvidas não há em relação ao direito daqueles que, ao pleitearem a aposentadoria por idade, demonstram o cumprimento da carência e do requisito etário antes de deixarem de contribuir à Previdência.

No entanto, sempre houve entendimentos divergentes quanto à necessidade de as condições exigidas à concessão do benefício serem implementadas simultaneamente.

Solucionando tal questão, o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/03 passou a prever que "na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício".

Portanto, o legislador entendeu que não perde o direito ao benefício aquele que tenha contribuído pelo número de meses exigido e venha a completar a idade necessária quando já tenha perdido a qualidade de segurado.

Este é o posicionamento do C. STJ:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. NOTÓRIO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. MITIGAÇÃO DOS REQUISITOS FORMAIS DE ADMISSIBILIDADE.

PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE.

TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS.

DESNECESSIDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. 1. A jurisprudência do

Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que, em se tratando de notório dissídio jurisprudencial, devem ser mitigados os requisitos formais de admissibilidade concernentes aos embargos de divergência. Nesse

sentido: EREsp nº 719.121/RS, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 12/11/2007; EDcl no

AgRg no REsp nº 423.514/RS, Rel.ª Min.ª ELIANA CALMON, DJ de 06/10/2003; AgRg no AgRg no REsp nº

486.014/RS, Rel.ª Min.ª DENISE ARRUDA, DJ de 28.11.2005. 2. Esta Corte Superior de Justiça, por meio desta

Terceira Seção, asseverou, também, ser desnecessário o implemento simultâneo das condições para a

aposentadoria por idade, na medida em que tal pressuposto não se encontra estabelecido pelo art. 102, § 1º, da Lei

nº 8.213/91. 3. Desse modo, não há óbice à concessão do benefício previdenciário, ainda que, quando do

implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurado. Precedentes. 4. No caso específico dos autos, é

de se ver que o obreiro, além de contar com a idade mínima para a obtenção do benefício em tela, cumpriu o

período de carência previsto pela legislação previdenciária, não importando, para o deferimento do pedido, que

tais requisitos não tenham ocorrido simultaneamente. 5. Embargos de divergência acolhidos, para, reformando o

acórdão embargado, restabelecer a sentença de primeiro grau." (STJ, EDRESP 776110, Rel. Min. Og Fernandes, j.

10/03/2010, v.u., DJE 22/03/2010)

Quanto ao recolhimento das contribuições, preconizava o art. 79, I, da Lei nº 3.807/60 e atualmente prevê o art.

30, I, a, da Lei nº 8.213/91, que é responsabilidade do empregador, motivo pelo qual não se pode punir o

empregado urbano pela ausência de recolhimentos, sendo computado o período laborado e comprovado para fins

de carência, independentemente de indenização aos cofres da Previdência.

A ilustrar tal entendimento, a decisão:

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. VALOR DAS ANOTAÇÕES DA CTPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - OBRIGAÇÃO DO EMPREGADOR. CONTAGEM RECÍPROCA.

1. A Súmula 12 do TST estabelece que as anotações apostas pelo empregador na CTPS do empregado geram presunção *iuris tantum* de veracidade do que foi anotado. Não comprovada nenhuma irregularidade, não há falar em desconsideração dos vínculos empregatícios devidamente registrados.

2. Ainda que a autora esteja vinculada a regime de previdência do serviço público, considerando sua condição de funcionária pública, o tempo de serviço urbano reconhecido pode ser computado, para fins de contagem

recíproca, independente da indenização das contribuições sociais correspondentes, pois no caso de segurado

empregado, a obrigação pelo recolhimento das contribuições é do empregador, a teor do que dispõem a Lei nº

3.807/60 (art. 79, I), o Decreto nº 72.771/73 (art. 235) e a vigente Lei nº 8.212/91 (art. 30, I, "a"), não se podendo imputá-la ao empregado.

3. Apelação do INSS e recurso adesivo desprovidos."

(TRF3, 10ª Turma, AC 1122771/SP, v.u., Rel. Des. Federal Jediael Galvão, D 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 633)

Cumprido ressaltar que as anotações em CTPS têm presunção *iuris tantum* de veracidade, só afastada com a apresentação de prova em contrário.

Resta, portanto, verificar se houve cumprimento do requisito etário e o da carência.

A demandante já era inscrita no regime da previdência antes da vigência da lei nº 8.213/91, portanto, quanto ao requisito da carência, há que ser aplicado o disposto no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

A parte autora implementou o requisito etário em 20/10/2005, devendo, portanto, comprovar o exercício de atividade urbana por 144 meses.

No caso em questão, a requerente apresentou declarações por escrito de ex-empregadores e em consulta ao sistema Plenus/CNIS, constatou-se que efetuou o recolhimento de 102 contribuições como contribuinte individual.

Quanto ao valor probante das declarações de exercício de atividade laborativa (fls. 20/21), estas correspondem aos depoimentos testemunhais (art. 368, parágrafo único, do CPC), não possuindo eficácia de prova material,

restando, portanto, tão-somente a prova testemunhal (fls. 122/126) para a demonstração do trabalho urbano,

sendo, portanto, insuficiente à comprovação do tempo de serviço pretendido.

Da mesma forma, é insuficiente o número de contribuições vertidas ao INSS para o cumprimento da carência exigida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido da parte autora** (AI nº 2005.03.00.069428-5) por ausência de reiteração e **nego seguimento à sua apelação**, determinando seja cassada a tutela antecipada anteriormente concedida, cancelando-se o benefício de auxílio-doença NB 131.073.498-1.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016004-20.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016004-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : SOLANGE RAMOS DOS SANTOS e outro
: SEBASTIAO WESLEY RAMOS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP098137 DIRCEU SCARIOT
SUCEDIDO : EDNA RAMOS DOS SANTOS falecido
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP256392 RODRIGO DE AMORIM DOREA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE MAUA SP
No. ORIG. : 06.00.00036-0 4 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por EDNA RAMOS DOS SANTOS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu companheiro, ocorrido em 15/12/1997.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o réu a implantar o benefício de pensão por morte em favor da autora, a partir da data da citação, devendo as parcelas em atraso ser pagas de uma única vez, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou, ainda, o réu ao pagamento de honorários de advogado fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Por fim, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a imediata implantação do benefício.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

A autora interpôs apelação requerendo a fixação da data de início do benefício - DIB na data do óbito do segurado.

O INSS, por sua vez, interpôs apelação sustentando, em síntese, que não restou comprovada a condição de dependente da autora. Subsidiariamente, requer a fixação dos juros de mora no percentual de 0,5% ao mês, bem como a redução da verba honorária.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Às fls. 157 foi deferida a habilitação dos herdeiros da autora nos presentes autos, à vista do óbito ocorrido em 21/10/2009 (fls. 149).

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Objetiva a parte autora a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu companheiro, OSMAR BUENO LEHNER, ocorrido em 15/12/1997, conforme faz prova a cópia da certidão do óbito juntada às fls. 14 dos autos.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

No que tange à qualidade de segurado, o extrato de tela obtido junto ao sistema DATAPREV/CNIS, ora anexado, comprova que o *de cujus* estava recebendo benefício de auxílio-doença previdenciário quando do óbito, restando

comprovada, assim, sua condição de segurado do Regime de Previdência Social.

Quanto à comprovação da dependência econômica, a autora alega na inicial que vivia maritalmente com o *de cujus*.

No presente caso, a autora trouxe aos autos, como início de prova material da união estável, os documentos de fls. 16/23 e 27/39, corroborada, ainda, pelos depoimentos testemunhais de fls. 81 e 90 dos autos, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, I e §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a manutenção da sentença que reconheceu a procedência da pretensão inicial.

A data de início do benefício - DIB é a data da citação, conforme determinado pela sentença recorrida e à falta de requerimento administrativo, nos termos do disposto no art. 74 da Lei nº 8.213/91.

Contudo, ocorrido o óbito da autora em 21/10/2009, os herdeiros habilitados nos presentes autos somente têm direito ao recebimento das parcelas vencidas até essa data, tendo em vista que não são dependentes do segurado instituidor da pensão por morte requerida nestes autos.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, nos termos do disposto nos arts. 293 e 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do disposto no art. 406 do Código Civil e no art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei nº 11.960/2009. Acresça-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao disposto no art. 20, §3º, do Código de Processo Civil e no enunciado da Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial, somente para limitar o pagamento do benefício à data do óbito da autora, determinar a incidência dos juros de mora da forma acima exposta e reduzir o percentual da verba honorária.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016768-06.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016768-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : FRANCISCO APARECIDO DERVAL DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : SP118430 GILSON BENEDITO RAIMUNDO
REPRESENTANTE : LUCI DERVAL MARTINS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG086267 VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00078-5 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por FRANCISCO APARECIDO DERVAL DOS SANTOS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu pai, ocorrido em 17/12/2004.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial, condenado o autor ao pagamento das custas e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observadas as disposições da Lei nº 1.060/50.

Dispensado o reexame necessário.

A parte autora interpôs apelação arguindo, preliminarmente, cerceamento de defesa em face do indeferimento do pedido de produção de prova oral para comprovação da alegada invalidez do segurado falecido.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa suscitada pelo apelante.

A alegada invalidez do falecido não pode ser comprovada mediante prova oral. Com efeito, esta condição somente pode ser atestada por meio de laudo médico-pericial.

Passo ao exame do mérito.

Objetiva a parte autora a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu pai, SEBASTIÃO ROBERTO DOS SANTOS, ocorrido em 17/12/2004.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

No presente caso, a dependência econômica é inconteste, tendo em vista que o autor é filho do extinto (fls. 10), razão pela qual sua dependência econômica com relação a este prescinde de comprovação documental, já que é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolado no inciso I do referido dispositivo legal.

Por outro lado, no que tange à qualidade de segurado, os documentos de fls. 89/97 dos autos - extratos de tela obtidos junto ao sistema DATAPREV/CNIS - demonstram os vínculos empregatícios registrados em nome do falecido.

Sendo assim, ocorrido o óbito em 17/12/2004, em face dos critérios de direito intertemporal, aplica-se, no presente caso, o art. 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vigente à época do óbito, que assim dispõe:

Art. 102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade.

(...)

§ 2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior.

No caso dos autos, o falecido pai do autor não mais detinha a qualidade de segurado quando do seu óbito nem tampouco havia preenchido os requisitos para obtenção da aposentadoria, sendo, portanto, indevida a pensão por morte aos seus dependentes.

Por essas razões, impõe-se a manutenção da sentença que reconheceu a improcedência do pedido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017357-95.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017357-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ANTONIA DA SILVA GONCALVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP220617 CARLOS MARCELO BITTENCOURT
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 08.00.00414-2 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o acréscimo do percentual de 25% no valor do benefício aposentadoria por invalidez.

Indeferida a antecipação de tutela, foi interposto agravo de instrumento, convertido em agravo retido, nos termos do artigo 527, II, do Código de Processo Civil (fls. 231, do apenso).

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à parte autora o acréscimo de 25% ao seu benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação, com incidência de correção monetária e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 600,00. Por fim, concedeu a tutela antecipada em favor da parte autora. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, requerendo a fixação do termo inicial a partir do indeferimento administrativo e a majoração da verba honorária.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, requerendo, preliminarmente, que o preparo recursal seja pago somente ao final, nos termos do artigo 27 do CP. No mérito, sustentou que não restou comprovada a necessidade de assistência permanente. Se esse não for o entendimento, requer a fixação do termo inicial a partir da data do laudo pericial.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Preliminarmente, não conheço do Agravo Retido, pois não houve pedido de reiteração de sua apreciação nas razões da apelação, conforme determina o art. 523, §1º do CPC.

Ainda de início, cumpre esclarecer que o INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Quanto à condenação da Autarquia no pagamento do adicional de 25% (vinte e cinco por cento), previsto no artigo 45, da Lei nº 8.213/91, não encontra amparo no conjunto fático-probatório apresentado nos autos, ante a ausência de qualquer evidência de que a parte autora necessita do auxílio permanente de outra pessoa.

Nesse sentido, o requisito essencial e legal para a concessão de referido acréscimo é a necessidade, simplesmente, de assistente permanente de outra pessoa e que esteja dentre uma daquelas situações previstas no Anexo I do Decreto nº 3.048/99.

Assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"III - O acréscimo de 25% só é concedido ao aposentado por invalidez que necessite de assistência permanente de outrem, e esteja em uma das situações do Anexo I, do Dec 3.048/99. IV - Recurso conhecido e provido." (REsp nº 257624, Relator Ministro GILSON DIPP, j. 28/08/2001, DJ 08/10/2001, p. 239).

Entretanto, não é o caso dos presentes autos, pela ausência de indicação do médico perito quanto a esse tópico.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial e do agravo retido; **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora; e **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Por força do caráter alimentar do benefício e da boa-fé do requerente, não se faz necessária a devolução dos valores recebidos por força da decisão que antecipou os efeitos da tutela, conforme precedentes do STJ.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018045-57.2010.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP148743 DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ELIANA DE AVLIA ROCHA
ADVOGADO : SP269398 LEVI GERALDO DE AVILA ROCHA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TATUI SP
No. ORIG. : 08.00.00211-1 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por ELIANA DE ÁVILA ROCHA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu companheiro, ocorrido em 31/08/2008.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o réu a implantar o benefício de pensão por morte em favor da autora, a partir da data do óbito, no valor a ser calculado de acordo com o disposto no art. 75 da Lei nº 8.213/91. Determinou, ainda, que as prestações vencidas serão atualizadas monetariamente desde os respectivos vencimentos e acrescidas de juros de mora, a partir da citação. Por fim, condenou o réu ao pagamento de honorários de advogado no percentual de 15% sobre o valor da condenação.

Dispensado o reexame necessário.

O INSS interpôs apelação sustentando, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legalmente exigidos para a concessão do benefício Subsidiariamente, requer a alteração da DIB, ao argumento de que o requerimento administrativo fora apresentado fora do prazo de 30 dias após o óbito; a fixação dos juros de mora no percentual de 0,5% ao mês; bem como a redução da verba honorária.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu companheiro, ALCEU POLES, ocorrido em 31/08/2008, conforme faz prova a certidão do óbito acostada à fls. 24.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

No que tange à qualidade de segurado, o documento de fls. 19 comprova que o falecido estava aposentado por tempo de contribuição desde 01/07/2004, portanto, não cabe qualquer discussão neste ponto.

Quanto à comprovação da dependência econômica, a autora alega na inicial que vivia maritalmente com o *de cujus*.

No presente caso, a autora trouxe aos autos prova material da união estável consubstanciada nos documentos de fls.13/17, corroborada, ainda, pelo depoimento testemunhal de fls. 68, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, I e §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a manutenção da sentença de procedência da pretensão da autora.

Por outro lado, no que diz respeito à data de início do benefício - DIB, assiste razão ao INSS.

O documento de fls. 21 demonstra que a autora apresentou o pedido administrativo de pensão por morte em 31/10/2008, ou seja, dois meses após o óbito do segurado; portanto, o benefício somente é devido a partir daquela data (DER), observando-se o disposto no art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, nos termos do disposto nos arts. 293 e 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei nº 11.960/2009. Acresça-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, em observância ao disposto no art. 20, §3º, do Código de Processo Civil e ao enunciado da Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, apenas para fixar a DIB em 31/10/2008 (data do requerimento administrativo) e reduzir o percentual da verba honorária para 10% sobre as prestações vencidas até a data da prolação da sentença, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018153-86.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018153-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : IVANIRA DE ALMEIDA LUVISOTTO
ADVOGADO : SP187992 PATRICIA DE OLIVEIRA RODRIGUES ALMEIDA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP066423 SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00036-1 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por IVANIRA DE ALMEIDA LUVISOTTO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu filho, ocorrido em 20/12/2008.

A sentença julgou improcedente a ação e extinguiu o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, condenando a autora ao pagamento das custas processuais e de honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

A parte autora interpôs apelação sustentando que seu falecido filho colaborava com o pagamento das despesas do lar, restando, assim, demonstrado seu direito à percepção de pensão por morte.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora a concessão da pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu filho, ROBERTO LUVISOTTO, ocorrido em 20/12/2008, conforme faz prova a certidão do óbito acostada às fls. 08.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

No que tange à qualidade de segurado, os documentos de fls. 10/12 comprovam que o falecido mantivera vínculo empregatício até seu óbito, restando preenchido, portanto, este requisito.

No tocante à qualidade de dependente, a autora é mãe do segurado falecido, motivo pelo qual sua dependência econômica em relação a ele não é presumida, devendo ser comprovada, nos termos do disposto no art. 16, II e §4º, da Lei nº 8.213/91.

Contudo, examinando os autos, verifico que o conjunto probatório demonstra que não havia dependência econômica da autora em relação ao seu filho.

Por primeiro, os extratos de tela obtidos no sistema PLENUS e juntados às fls. 33/34 dos autos comprovam que a autora recebe aposentadoria por idade desde 21/06/1990, no valor de um salário mínimo mensal, cumulada com benefício de pensão por morte, a partir de 23/06/1993, também no valor de um salário mínimo mensal, afastando, assim, a alegada dependência econômica em relação ao seu falecido filho.

Outrossim, as testemunhas ouvidas em juízo (fls. 55 e 57) afirmam que o falecido filho da autora deixara um financiamento de automóvel que vem sendo quitado por ela, enfraquecendo ainda mais os argumentos expostos na apelação.

Destarte, ausente a comprovação de dependência econômica, não faz jus a autora ao benefício de pensão por morte.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023229-91.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.023229-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP267926 MAURICIO MARTINES CHIADO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : HELENA TOSHIE KANEDA
ADVOGADO : SP122797 NEUZA MARIA DE OLIVEIRA AKAMINE
No. ORIG. : 09.00.00012-2 3 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por HELENA TOSHIE KANEDA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu companheiro, ocorrido em 16/08/1997.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o réu a implantar o benefício de pensão por morte em favor da autora, tornando definitiva a antecipação de tutela anteriormente concedida, a partir da data do requerimento administrativo. Determinou, ainda, que as prestações vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Por fim, condenou o réu ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação arguindo, em prejudicial de mérito, a decadência do direito à pensão por morte e a prescrição quinquenal. No mérito, sustenta a não comprovação da qualidade de dependente.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Inicialmente, conheço de ofício da remessa oficial, nos termos do §2º do art. 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, tendo em vista que estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação seja superior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Analiso, por primeiro, as prejudiciais de mérito e de decadência e prescrição suscitadas pelo INSS.

Nesse passo, observo que não há que se falar em decadência no presente caso, tendo em vista que a eficácia do direito à pensão por morte não se subordina ao seu exercício dentro de determinado período de tempo. Por outro lado, tratando-se de obrigação de trato sucessivo, a prescrição atinge somente as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede a propositura da ação, restando preservado, contudo, o fundo do direito em si, que não se sujeita a qualquer prazo prescricional ou decadencial.

No caso dos autos, não há parcelas prescritas, tendo em vista que a ação foi proposta em 28/01/2009, antes, portanto, do período de cinco anos da data do requerimento administrativo, em 16/07/2004 (fls. 33).

Passo ao exame do mérito.

Objetiva a parte autora a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu companheiro, OLAVO DE SOUZA, ocorrido em 16/08/1997, conforme faz prova a certidão do óbito acostada à fls. 15.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

No que tange à qualidade de segurado, o documento de fls. 13 e o extrato de tela obtido junto ao sistema DATAPREV/CNIS, ora anexado, comprovam que o falecido estava vinculado ao Regime de Previdência quando do óbito, mantendo, assim, a condição de segurado.

Quanto à comprovação da dependência econômica, a parte autora trouxe aos autos prova material robusta da união estável com o *de cujus*, após a separação judicial do casal, consubstanciada na cópia da sentença declaratória de fls. 30/31, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, I e §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a manutenção da sentença de procedência da pretensão da autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por ocorrida.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024449-27.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024449-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ALINE DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : SP236946 RENZO RIBEIRO RODRIGUES
REPRESENTANTE : BENEDITA BARQUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP236946 RENZO RIBEIRO RODRIGUES
No. ORIG. : 06.00.00223-8 2 Vt BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por ALINE DE OLIVEIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de sua mãe, ocorrido em 24/01/1997.

A r. sentença julgou procedente o pedido inicial para condenar o INSS a implantar o benefício de pensão por morte em favor da autora, a partir da data do indeferimento do pedido administrativo, devendo as diferenças devidas ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Por fim, condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação. Custas isentas.

Dispensado o reexame necessário.

O INSS interpôs apelação arguindo, preliminarmente, a irregularidade da representação processual. No mérito, sustenta a perda da qualidade de segurado a obstar a concessão do benefício ora pleiteado. Subsidiariamente, requer a fixação dos juros de mora e da correção monetária consoante o disposto na Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, bem como a redução da verba honorária.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, resta prejudicada a preliminar suscitada pelo apelante à vista da procuração juntada às fls. 98 dos autos.

Passo ao exame do mérito.

Objetiva a parte autora a concessão da pensão por morte, em decorrência do falecimento de sua mãe, MILENE DE FATIMA OLIVEIRA, ocorrido em 24/01/1997.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

No que se refere à dependência econômica, a autora é filha da extinta (fls. 11/12), de modo que sua dependência econômica com relação a esta prescinde de comprovação documental, já que é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolado no inciso I do referido dispositivo legal.

Por outro lado, no que tange à qualidade de segurado, trouxe a autora aos autos os documentos de fls. 13/17 a fim de comprová-la.

Nesse passo, observo que, ocorrido o óbito em 24/01/1997, em face dos critérios de direito intertemporal, aplica-

se, no presente caso, o art. 102 da Lei nº 8.213/91, na sua redação original, vigente à época do óbito, que assim dispunha:

Art. 102. A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios. (destaquei)

No caso dos autos, verifica-se que a falecida já não detinha a qualidade de segurada do Regime de Previdência Social quando do seu óbito nem tampouco havia preenchido todos os requisitos para a concessão de aposentadoria ou pensão, sendo, assim, indevida a pensão por morte aos seus dependentes.

Por essas razões, impõe-se a reforma da sentença que reconheceu a procedência do pedido.

Deixo, contudo, de condenar a parte autora ao pagamento de honorários de advogado tendo em vista que é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS para reconhecer a improcedência do pedido inicial.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027759-41.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.027759-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : JUCILEIA APARECIDA ALVES DA SILVA MARTINS
ADVOGADO : SP190813 WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00101-0 3 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, alegando que se encontra incapacitada para o trabalho e requer a concessão do auxílio-doença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A parte autora ajuizou a presente ação em 16/07/2008, requerendo a concessão de benefício previdenciário. Na inicial, alega que exerceu diversas atividades ligadas às lides rurais, estando afastado de suas atividades profissionais em virtude de seu estado de saúde, protestando provar o alegado por todos os meios de prova em direito admissíveis.

Verifico quanto à qualidade de segurado especial para comprovação da atividade rural, a carteira de trabalho juntada à fl. 26, representa um início de prova material, desde que sólida prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, ou seja, permita que prospere o entendimento de que tal atividade teve seu início em determinado

termo, mas não se restringiu àquele período.

Colaciono decisão conforme:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. *Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.*

2. *Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.*

3. *In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural do autor restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.*

4. *Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AgRg no Ag 1399389/GO, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 28/06/2011)

O Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DAAUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. *Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

6. *Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS."*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Desta forma, considerando a necessidade de oitiva de testemunhas para corroborar o alegado, bem como para afastar eventual alegação de cerceamento de defesa, necessária a produção de prova oral.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - ART. 143 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DETERMINADA PELA LEI 9.063 DE 14 DE JUNHO DE 1995 - CARACTERIZADO CERCEAMENTO DE DEFESA - SENTENÇA REFORMADA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Há que ser reformada a sentença que, julgando o processo no estado em se encontra, não concedeu oportunidade da produção de prova testemunhal protestada pela parte.

- Necessária a dilação probatória quando requerida a produção de provas que visam demonstrar aspectos relevantes do processo.

- Apelação a que se dá parcial provimento para reformar a sentença e determinar que os autos voltem à comarca de origem, para regular prosseguimento do feito.

(AC.2009.03.99.006014-8/SP, Relator Desembargadora Federal EVA REGINA, SÉTIMA TURMA, j. 22/03/2010, DJF3 CJ107/04/2010, p. 679)

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **anulo, de ofício, a r. sentença, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem, para que sejam arroladas e ouvidas as testemunhas, com posterior prosseguimento do feito.**

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029999-03.2010.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP224553 FERNANDO ONO MARTINS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VICENTA DE FLAVIS
ADVOGADO : SP092562 EMIL MIKHAIL JUNIOR
No. ORIG. : 09.00.00037-1 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por VICENTA DE FLAVIS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu companheiro, ocorrido em 07/06/2007.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o réu a implantar o benefício de pensão por morte em favor da autora, a partir da data do requerimento administrativo, desde que opte por este benefício em detrimento da pensão por morte da qual já é beneficiária (NB 000.564.491-7), bem como ao pagamento das diferenças devidas atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos do disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, além de honorários de advogado no percentual de 10% sobre o valor da condenação. Custas isentas.

Dispensado o reexame necessário.

O INSS interpôs apelação sustentando, em síntese, que não restou comprovada a condição de dependente da autora.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Objetiva a parte autora a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu companheiro, GESUALDO GONÇALVES LEITE, ocorrido em 07/06/2007, conforme faz prova a cópia da certidão do óbito juntada às fls. 17 dos autos.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

No que tange à qualidade de segurado, o documento de fls. 44 (DATAPREV/PLENUS) comprova que o falecido recebia proventos de aposentadoria por tempo de contribuição desde 01/09/1979, portanto, não cabe qualquer discussão neste ponto.

Quanto à comprovação da dependência econômica, a autora alega na inicial que vivia maritalmente com o *de cuius*.

No presente caso, a autora trouxe aos autos prova material da união estável consubstanciada nos documentos de fls. 14, 20 e 21, corroborada, ainda, pelos depoimentos testemunhais de fls. 60/61, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, I e §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a manutenção da sentença de procedência da pretensão da autora.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, nos termos do disposto nos arts. 293 e 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do disposto no art. 406 do Código Civil e no art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei nº 11.960/2009. Acresça-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030805-38.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.030805-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : CLAUDINEIA FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP223250 ADALBERTO GUERRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00107-1 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações das partes em ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora auxílio-doença, a partir da cessação do benefício (30/10/2007), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Por fim, foi concedida a tutela antecipada em favor da parte autora.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, alegando que se encontra incapacitada para o trabalho e requer a concessão da aposentadoria por invalidez, com termo inicial a partir da cessação do auxílio-doença (30/10/2007). Prequestiona a matéria para fins recursais.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, requerendo que o termo inicial do benefício seja a partir da juntada do laudo pericial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Considerando que a interposição dos recursos por parte do INSS, bem como da parte autora ao recorrerem da r. sentença, diz respeito tão somente ao termo inicial do benefício e à concessão de aposentadoria por invalidez, bem como não ser o caso de conhecimento de remessa oficial, anoto que a matéria referente à concessão do auxílio-doença propriamente dita não foi impugnada, restando, portanto, acobertada pela coisa julgada.

Passo à análise dos recursos interpostos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 85/87, elaborado em 26/08/2009, atestou ser a autora portadora de "*tendinite do supra espinhal E e coxartrose à D*", concluindo pela sua incapacidade parcial e permanente para a atividade habitual, com data de início da incapacidade há 08 anos da data do laudo.

Nesse ponto, cumpre observar que, segundo relatado pelo perito em resposta aos quesitos formulados pelas partes, há possibilidade de recuperação da capacidade laborativa da parte autora, podendo esta inclusive ser submetida à reabilitação profissional. Por essa razão, entendo que não restaram preenchidos os requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez, mas tão somente do auxílio-doença.

Desse modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao auxílio-doença, com o termo inicial do benefício, a partir da cessação do benefício (30/10/2007), tendo em vista que as informações constantes do laudo, associadas àquelas constantes dos atestados médicos juntados, levam à conclusão de que a autora encontra-se incapacitada desde aquela data, conforme fixado na r. sentença.

Da mesma forma, deve ser mantida a tutela antecipada.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula n° 148 do STJ e n° 08 desta Corte. Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993). Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora e à apelação do INSS**, devendo ser mantida a r. sentença. Consectários legais na forma acima especificada. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034599-67.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.034599-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP246927 ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SANDERSON SANTOS NASCIMENTO
ADVOGADO : SP143294 EDUARDO GIORDANI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LORENA SP
No. ORIG. : 07.00.00068-9 1 Vr LORENA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por SANDERSON DOS SANTOS NASCIMENTO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu guardião, ocorrido em 30/11/2004.

A r. sentença julgou procedente o pedido inicial para reconhecer a dependência econômica do autor em relação a Benedito Maurício da Silva, para fins previdenciários, na condição de menor sob guarda e, por consequência, condenar o réu a implantar em seu favor o benefício de pensão por morte, além do pagamento das despesas processuais em reembolso e de honorários de advogado no valor de R\$ 1.224,00. Custas isentas.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação arguindo, preliminarmente, a inépcia da inicial. No mérito, sustenta o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu guardião, SANDERSON DOS SANTOS NASCIMENTO, ocorrido em 30/11/2004, conforme faz prova a certidão do óbito acostada à fls. 06.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

No presente caso, não há controvérsia acerca da qualidade de segurado do *de cujus*, já que estava usufruindo

benefício de auxílio doença quando do seu óbito, conforme demonstram os extratos de tela obtidos junto ao sistema DATAPREV/CNIS, ora anexados, enquadrando-se na hipótese do art. 15, I, da Lei nº 8.213/91. Em relação à dependência econômica, observa-se que o autor se encontrava sob a guarda judicial da segurada falecida, consoante comprova a cópia do termo de compromisso de guarda e responsabilidade acostado às fls. 07 dos autos. Ademais, conforme já reconhecido pelo juízo *a quo*, restou corroborada a dependência econômica da parte autora em relação ao falecido pela prova testemunhal produzida nos autos (fls. 41/43). Com isso, ainda que o artigo 16, §2º, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97, não contemple mais o menor sob guarda na relação de dependentes, ele pode ser abrangido pela expressão "*menor tutelado*" constante do referido dispositivo, de modo que faz jus também ao benefício. Nesse sentido, os seguintes julgados: AC 1596149, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 21.05.2013, DJF3 29.05.2013; APELREEX nº 770822, Rel. Juiz Fed. Conv. Nilson Lopes, 10ª Turma, j. 18.12.2012, DJF3 09.01.2013; AC nº 1293531, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j. 15.10.2012, DJF3 26.10.2012; AC 1203841, Rel. Juiz Fed. Conv. Leonel Ferreira, 7ª Turma, j. 08.10.2012, DJF3 17.10.2012; AI 477107, Rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Francisco, 7ª Turma, j. 13.08.2012, 22.08.2012; AC nº 1088219, Rel. Juiz Conv. Fernando Gonçalves, 7ª Turma, j. 16.02.2012, DJF3 08.03.2012; AC nº 2003.61.09.003452-3, Rel. Des. Fed. Leide Polo, 7ª Turma, j. 14.03.2011, DJF3 18.03.2011. Assim, entendo que restou demonstrada a dependência econômica do autor em relação ao seu falecido guardião, sendo devido o benefício de pensão por morte em seu favor, a partir da citação, à falta de requerimento administrativo nesse sentido.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, nos termos do disposto nos arts. 293 e 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do disposto no art. 406 do Código Civil e no art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei nº 11.960/2009. Acresça-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034638-64.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.034638-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP224553 FERNANDO ONO MARTINS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : THAINARA LORRAYNE SANTOS incapaz e outro
: THIAGO AUGUSTO FIDEL SANTOS incapaz
ADVOGADO : SP133450 CARLOS ROBERTO ROSSATO
REPRESENTANTE : ALBERTINA MENDES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP133450 CARLOS ROBERTO ROSSATO
No. ORIG. : 09.00.00090-5 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por THAINARA LORRAYNE SANTOS e THIAGO AUGUSTO FIDEL SANTOS, representados por sua avó e tutora ALBERTINA MENDES DE OLIVEIRA, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o pagamento das prestações em atraso devidas a título de pensão por morte, referentes às competências de julho, agosto, setembro, outubro e novembro de 2008.

A r. sentença julgou procedente o pedido inicial para condenar o réu ao pagamento da quantia de R\$ 3.183,13

(três mil, cento e oitenta e três reais e treze centavos), atualizada monetariamente desde os respectivos vencimentos e acrescida de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, além de honorários de advogado no percentual de 15% sobre o valor da condenação.

Dispensado o reexame necessário.

O INSS interpôs apelação alegando que houve pagamento parcial da prestação referente ao mês de outubro de 2008 e pagamento integral da prestação referente ao mês de novembro de 2008, requerendo, assim, sejam descontados os respectivos valores da condenação.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Objetivam os autores o pagamento das prestações em atraso, devidas a título da pensão por morte de que são beneficiários desde o óbito de sua genitora.

Observo, inicialmente, que o apelante insurge-se tão somente contra a parte da sentença que incluiu as competências de outubro e novembro de 2008 na condenação, de forma que a presente análise restringir-se-á a tais pontos, nos termos do disposto no art. 515, *caput*, do Código de Processo Civil.

Assiste razão à apelante.

Examinando os autos, verifico que o documento de fls. 31 (extrato de tela obtido junto ao sistema DATAPREV/PLENUS) demonstra que houve pagamento parcial referente à competência de outubro de 2008, efetuado em 19/11/2008 no valor de R\$ 51,00, e pagamento integral referente à competência de novembro de 2008, efetuado em 04/12/2008, no valor de R\$ 884,00.

Dessa forma, apenas esses valores devem ser deduzidos do montante ora cobrado, porquanto já foram pagos administrativamente aos autores.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038383-52.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.038383-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : PAULO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : SP157613 EDVALDO APARECIDO CARVALHO
No. ORIG. : 09.00.00062-3 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em 16/06/2009 por PAULO JOSÉ DA SILVA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando o reconhecimento do tempo de serviço de atividade rural no período de 22/08/1981 a 30/03/1988.

A r. sentença julgou procedente o pedido (fls. 60/62), para reconhecer o trabalho rural do autor no período de 22/08/1981 a 30/03/1988, para fins previdenciários, determinando que a averbação, bem como a expedição da certidão correspondente, deverão ser objeto de execução de sentença. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em R\$500,00 (quinhentos reais), devidamente corrigidos.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação (fls. 67/71) alegando que a parte autora não comprovou o exercício de atividade rural no período mencionado na inicial.

Com as contrarrazões (fls. 73/77), subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. Antes da edição da Lei nº 8.213/91, não havia previsão legal do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para os trabalhadores rurais, nem a obrigatoriedade do recolhimento de contribuições previdenciárias, embora os empregados rurais fossem considerados segurados obrigatórios da Previdência Social, desde a edição do Estatuto do Trabalhador rural (Lei nº 4.214/63).

Entretanto, com o advento da Lei de Benefícios, foi garantido, ao segurado especial, o direito aos benefícios previdenciários nela especificados, desde que passassem a contribuir, facultativamente, à Previdência Social, além da aposentadoria por idade ou por invalidez, do auxílio-doença, do auxílio-reclusão e da pensão, no valor de um salário mínimo, afastada a obrigatoriedade de contribuições (art. 39, I e II, Lei nº 8.213/91).

Observo, em adendo, que, muito embora a legislação de referência aluda, especificamente, ao segurado especial, não haveria lógica em impedir o acesso à benesse, aqui postulada, após a constatação da satisfação dos pressupostos ao seu implemento, aos demais trabalhadores rurais.

Por outra parte, previsto na CR/88, o instituto da contagem recíproca autoriza, para efeito de aposentadoria, o cômputo do tempo de contribuição na Administração Pública e na atividade privada, rural e urbana, delegando à lei, os critérios e forma de compensação dos regimes (art. 201, § 9º).

Nesse sentido, a Lei nº 8.213/91, disciplinando a matéria, estabelece que o tempo de contribuição, ou de serviço, será contado mediante indenização correspondente ao período respectivo (art. 96, inc. IV).

Ressalvada a hipótese dos empregados, cujo recolhimento das contribuições previdenciárias é de responsabilidade dos empregadores, e sua fiscalização da autarquia previdenciária, é mister a compensação dos regimes, com o recolhimento da contribuição devida.

Frise-se que, quando se tratar de contagem de tempo apenas na atividade privada, isto é, fora do regime próprio de previdência do serviço público, não haverá que se falar em contagem recíproca, aplicando-se o estabelecido em lei no sentido de que: *"O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento"* (Lei nº 8.213/91, art. 55, § 2º).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, à demonstração do labor rural, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

A questão trazida aos autos refere-se ao reconhecimento de lapso laborado pela parte autora em atividade rural, em regime de economia familiar, no período de 22/08/1981 a 30/03/1988.

Para fins de comprovação do quanto alegado, o autor trouxe aos autos cópia de sua certidão de nascimento, com assento lavrado em 08/09/1969 (fl.12) em que o seu pai aparece qualificado como "lavrador", declarações cadastrais de produtor em nome de seu genitor, referentes aos anos de 1986, 1988, 1991, 1993 e 1997 (fls. 16/20) e autorização para impressão de nota de produtor, datada de 10/07/1981, expedida pela Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, também em nome de seu genitor (fl. 21).

Consta, ainda, cópia de matrícula do genitor do autor junto ao Sindicato dos trabalhadores rurais de Junqueirópolis, com data de admissão em 09/04/1979 (fl. 22), cópia de escritura pública de venda e compra de imóvel rural, adquirido pelo pai do autor, com assento lavrado em 23/09/1975, documentos de matrícula escolar referentes aos anos de 1977, 1978, 1979 e 1980 (fls. 24/27) em que consta a profissão do pai do autor como "sitiantes" e "lavrador". O requerente trouxe também, cópia de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social (fl. 11), cujo primeiro registro é datado de 01/04/1988, em que consta o cargo de "ajudante geral".

O documento de fls. 13/14 (declaração de exercício de atividade rural expedida pelo sindicato) não serve para comprovar o labor rural do autor pelo período alegado, vez que não homologada pelo INSS nos termos do art. 106, III da Lei 8.213/91.

Da mesma forma, os demais documentos trazidos aos autos não são hábeis a comprovar o exercício de atividade rural no período alegado na inicial. Não há como reconhecer o trabalho em regime de economia familiar no período aduzido, tendo em vista que não há início de prova material do interregno que se pretende provar.

Os documentos trazidos, como se verifica, estão todos em nome do genitor do autor, não havendo sequer um documento em nome do autor referente aos períodos alegados na inicial. Além disso, há registros de que o pai do autor constituiu empresa individual no ano de 1988, conforme CNIS de fl. 70.

Ademais, tão somente os documentos escolares (fls. 24/27) não demonstram que o autor exercia atividade

urícola, nem mesmo denotam que tenha estudado no período noturno, possibilitando o entendimento de que trabalharia durante o dia nas lides rurais.

E ainda, se o autor, desde a sua mais tenra idade, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse documentos, em nome próprio, informando a sua condição de rurícola.

Por sua vez, a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola pelo período de carência exigido, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.*" Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substituir.

Desse modo, verifico que inexistiu prova material a corroborar o alegado pelo autor na inicial, sobre as atividades campesinas exercidas desde os 12 (doze) anos de idade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para reformar a r. sentença, julgando improcedente o pedido de reconhecimento e averbação de tempo de serviço rural.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041052-78.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.041052-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : BENEDITA MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP201086 MURILO CAFUNDO FONSECA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.01275-8 1 Vr BURI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por BENEDITA MARIA DOS SANTOS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu companheiro, ocorrido em 14/08/2006.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o réu a implantar o benefício de pensão por morte em favor da autora, a partir da citação, e determinou que as prestações vencidas serão atualizadas monetariamente desde os respectivos vencimentos e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Por fim, condenou o réu ao pagamento de honorários de advogado no percentual de 10% sobre o valor da condenação.

Dispensado o reexame necessário.

O INSS interpôs apelação sustentando, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legalmente exigidos para a concessão do benefício.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu companheiro, CALIR DE OLIVEIRA PINTO, ocorrido em 14/08/2006, conforme faz prova a cópia da certidão do óbito juntada aos autos.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

No que tange à qualidade de segurado, os documentos de fls. 22/53 demonstram que o falecido teve reconhecido

seu direito à percepção de aposentadoria por idade nos autos de processo nº 2006.03.99.032965-3, que só não foi implantado em virtude do óbito do segurado, portanto, não cabe qualquer discussão neste ponto.

Quanto à comprovação da dependência econômica, a autora alega na inicial que vivia maritalmente com o *de cujus*.

No presente caso, a autora trouxe aos autos prova material da união estável consubstanciada nos documentos de fls. 09/12, corroborada, ainda, pelos depoimentos testemunhais de fls. 93/94, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, I e §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a manutenção da sentença de procedência da pretensão da autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009645-54.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.009645-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ANA APARECIDA ENES ALVARENGA
ADVOGADO : RJ125892 LEONARDO HAUCH DA SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RN005404 JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00096455420104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por ANA APARECIDA ENES ALVARENGA contra ato do Gerente Executivo da Previdência Social em Guarulhos, consistente na suspensão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em razão de irregularidade na concessão.

A r. sentença denegou a segurança ao fundamento de que não restou demonstrada a existência de direito líquido e certo, sendo, portanto a Autora carecedora da ação.

Irresignada, apelou a impetrante, pleiteando, em síntese, a reforma da r. sentença, a fim de que seja concedida a segurança em sua integralidade para restabelecer o benefício.

O Ministério Público Federal manifestou-se, arguindo que não se mostrou caracterizado o interesse público que justificasse a sua intervenção, na qualidade de *custos legis*.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O mandado de segurança é a ação constitucional, prevista no artigo 5º, inciso LXIX, da Carta Magna, cabível somente em casos de afronta a direito líquido e certo, conforme se depreende de seu texto: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

A ação mandamental pode ser utilizada em matéria previdenciária, desde que vinculada ao deslinde de questões unicamente de direito ou que possam ser comprovadas exclusivamente por prova documental apresentada de plano pela parte impetrante para a demonstração de seu direito líquido e certo.

Nesse sentido, colaciono julgado deste Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANDADO DE SEGURANÇA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INDÍCIO DE FRAUDE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRECEDENTES.

I - Agravo legal interposto com apoio no art. 557, § 1º, do C.P.C., em face da decisão que, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação da impetrante, ao fundamento de que caberá à segurada comprovar o seu direito na via processual adequada, já que a via estreita do mandado de segurança exige que o direito líquido e certo seja comprovado de plano, ou seja, apoiado em fatos incontrovertidos e não em fatos que reclamam produção e cotejo de provas.

II - A agravante sustenta que a Administração não pode anular seus atos, por respeito aos princípios da segurança jurídica, do direito adquirido e do ato jurídico perfeito nem tampouco obrigar a impetrante a devolver eventuais valores percebidos a maior por seu ex-companheiro. Afirma que ainda que fosse obrigada a devolver tais importâncias, tal fato não poderia ocorrer mediante desconto em folha de seu benefício. Pretende a reforma do decisor.

III - Os princípios da segurança jurídica, do direito adquirido e do ato jurídico perfeito devem ser sopesados com os princípios da indisponibilidade do patrimônio público e da moralidade administrativa, que impedem o recebimento de valores indevidos da previdência social, à vista da universalidade do sistema.

IV - A Administração Pública tem o poder-dever de rever seus atos eivados de vícios, estando tal entendimento, consubstanciado na Súmula n.º 473 do E. STF.

V - O ponto fulcral da questão diz respeito à impropriedade da via eleita. A manutenção e restabelecimento de benefício previdenciário traz consigo circunstâncias específicas que motivaram cogitar-se a suspensão, além da certificação da ocorrência de ilegalidades, a reavaliação dos documentos que embasaram a concessão, o cumprimento dos trâmites do procedimento administrativo, para lembrar apenas alguns aspectos, e não será em mandado de segurança que se vai discutir o direito ao benefício, cuja ameaça de suspensão decorre de indícios de irregularidade na concessão.

VI - A incerteza sobre os fatos decreta o descabimento da pretensão através de mandado. Em tais circunstâncias, o direito não se presta a ser defendido na estreita via da segurança, e sim através de ação que comporte dilação probatória. Segue, portanto, que ao impetrante falece interesse de agir (soma da necessidade e adequação do provimento jurisdicional invocado). Precedentes jurisprudenciais.

VII - Agasalhada a decisão recorrida em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explicar acerca de todos os textos normativos propostos, não procedendo a insurgência do agravante.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XI - Agravo legal desprovido.

AL em AC nº 0004572-40.2009.4.03.6183/SP, Rel. Juíza Conv. Raquel Perrini, 8ª Turma, Data do Julgamento: 12/08/2013

No caso, a impetrante visa ao restabelecimento de benefício de aposentadoria por idade concedido em 02.06.2003 e que teve o pagamento loqueado em 01.09.2010, tendo sido, por fim, suspenso, por suspeita de fraude no procedimento de concessão, arguindo, em síntese, que não foi intimada previamente acerca da suspensão da benesse, e que a Autarquia só poderia ter procedido ao referido ato ao final de procedimento administrativo no qual fossem observados os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Todavia, não se vislumbra o direito líquido e certo da impetrante, porquanto da análise dos documentos acostados aos autos, verifica-se haver fundada controvérsia a respeito da existência de vínculos empregatícios constantes das cópias de sua CTPS, que ensejaram a concessão do benefício, sendo que o artigo 69 da Lei nº 8.212/91 preceitua sobre a possibilidade de revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, *in verbis*:

"Art. 69. O Ministério da Previdência e Assistência Social e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS manterão programa permanente de revisão da concessão e da manutenção dos benefícios da Previdência Social, a fim de apurar irregularidades e falhas existentes."

Assim, é admissível a revisão de atos administrativos pela Administração Pública, ainda que de modo unilateral,

desde que os princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, consagrados no artigo 5º, inciso LV, da Constituição da República, sejam fielmente observados, mediante a imprescindível instauração de procedimento administrativo.

Com efeito, o ato administrativo de concessão de aposentadoria é dotado de presunção de legitimidade até prova em contrário, somente podendo ser invalidado através de regular processo administrativo ou judicial, obedecendo os referidos princípios básicos.

Cabe ressaltar que as Súmulas nº 346 e 473 do C. Supremo Tribunal Federal preceituam a possibilidade de o Poder Público rever seus próprios atos administrativos, quando viciados de ilegalidade, *in verbis*:

"Súmula 346. A Administração Pública pode declarar as nulidades dos seus próprios atos".

"Súmula 473. A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial".

De modo que, constatada eventual ilegalidade no ato de concessão, deve a Autarquia tomar as providências cabíveis para o seu cancelamento, respeitado o devido processo legal.

No caso, a impetrante aduz que o ato de cessação do benefício foi arbitrário e unilateral, sem oportunidade de defesa. Porém, a alegação no sentido de que houve violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa não se sustenta.

De fato, consoante fls. 35/40 e 54/56 dos autos, a impetrante, ao requerer a transferência de seu benefício da Agência Méier (Rio de Janeiro) para a Agência de Mogi das Cruzes, neste Estado, teria informado residir à rua Oscar Lopes de Campos, nº 231, Jardim Camila, Mogi das Cruzes, não tendo, contudo, sido localizada em tal endereço, não tendo sido apresentada pela parte Autora, a quem incumbia o ônus de comprovar suas alegações, que houve atualização do seu endereço junto à Autarquia Federal.

Ainda, segundo informação prestada pela APS de Mogi das Cruzes, a recorrente, após o bloqueio do pagamento do seu benefício, compareceu à Agência de Mogi das Cruzes, onde teria sido informada pessoalmente de que constava do sistema a seguinte comunicação: "Bloqueio para que a interessada compareça à APS (Agência da Previdência Social), atualize o endereço e retire o ofício de convocação."

Ressaltou-se, por meio do Ofício nº 2512/2010 (fls. 36/40), [Tab]que o bloqueio do pagamento do benefício teve como finalidade localizar a segurada.

A Interessada, nos termos do Ofício nº 400/2011 (fls. 55/56), foi notificada, em 09/12/2010, por meio de aviso de recebimento, a comparecer à Agência da Previdência Social do Méier e/ou apresentar documentação comprobatória da regularidade do ato concessório do seu benefício, quedando-se inerte.

Constando, por fim, dos referidos esclarecimentos, que a segurada foi intimada, por meio de correspondência com aviso de recebimento, em 26/01/2011, acerca da suspensão do seu benefício, bem como para que apresentasse recurso, sendo que, até 01/03/2011, não havia sido recebida manifestação de sua parte.

A Administração, portanto, ilidiu a presunção de legalidade do ato, procedendo de acordo com os trâmites legais, e demonstrou a necessidade de cessação do benefício. Para reverter o ato, cabia à impetrante o ônus de demonstrar ser titular do direito violado, do qual não se desincumbiu.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da impetrante.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002182-63.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.002182-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA : BENEDICTA XAVIER ASSIS DE SANTI
ADVOGADO : SP102409 JOSELI SILVA GIRON BARBOSA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP177388 ROBERTA ROVITO OLMACHT

REMETENTE : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00021826320104036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença que concedeu parcialmente a segurança pleiteada, ratificando a liminar deferida (fls. 111/113) para determinar à autoridade impetrada o restabelecimento do benefício de pensão por morte NB nº 111.775.071-7.

Foram interpostos agravos de instrumento pela parte autora e INSS, em face da decisão de fls. 111/113, tendo sido convertidos em agravos retidos (fls. 195/196 e 198/199).

Não houve interposição de recursos voluntários.

O Ministério Público Federal em seu parecer (fls. 226/228), opinou pelo desprovimento da remessa oficial.

É o relatório.

O remédio constitucional do mandado de segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontrovertidos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

A impetrante Benedita Xavier Assis de Santi impetrou o presente mandado de segurança, em face do ato do Gerente da Agência de Tucuruvi/SP do INSS, que determinou a suspensão do benefício de pensão por morte (NB nº 21/111.775.071-7), uma vez que constatou a falta de qualidade de dependente (fls. 100).

Referido benefício de pensão por morte foi concedido nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8213/91, em razão da impetrante ter sido considerada filha inválida do segurado Sr. Edovaldo Xavier de Assis (fls. 24/25).

Conforme ressaltado na r. sentença, a perícia médica do INSS não apresentou parecer conclusivo em face da impossibilidade de consulta a documentos médicos anteriores, de modo não haver confirmação acerca da recuperação da capacidade laborativa da impetrante. Vale ressaltar que a impetrante é pessoa idosa (72 anos na data da cessação do benefício).

Ademais, a regularidade da concessão do benefício, bem como sua acumulação, foi reconhecida pelo INSS (fl. 80-item 3), em auditoria realizada por suspeita de recebimento indevido, ante a acumulação de benefícios previdenciários (uma pensão por morte com instituidor pai e outra com instituidor cônjuge (fl. 80 e 123, respectivamente).

Vale dizer, que entre a data de início do benefício de pensão por morte (NB n. 111.775.071-7-19/09/99-fls. 24/25) e a data da suspensão administrativa (02/10/2009-fl.26), houve o decurso de prazo superior a 10 (dez) anos, o que acarreta o reconhecimento da decadência, nos termos do art. 103-A, da Lei nº 8213/91.

Art. 103-A. O direito da Previdência Social de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os seus beneficiários decai em dez anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé. (Incluído pela Lei nº 10.839, de 2004).

Portanto, restando comprovada a ilegalidade do ato administrativo que suspendeu o benefício de pensão por morte (NB n. 111.775.071-7), o referido benefício deve ser restabelecido.

Em relação ao pedido de pagamento dos valores atrasados, a jurisprudência pacificou o entendimento de que o mandado de segurança não é o meio processual adequado para se efetuar a cobrança dos referidos valores, nos termos das Súmulas nº 269 e 271 do E. Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR IDADE. TERMO INICIAL DE BENEFÍCIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO. EFEITOS PATRIMONIAIS. PERÍODO ANTERIOR À IMPETRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS Nos. 269 E 271 DO STF.

1. Tendo sido adequadamente examinada pelo acórdão embargado a questão supostamente omitida, não há se falar em violação ao art. 535 do Código de Processo Civil.

2. O mandado de segurança não é o meio processual adequado para se efetuar a cobrança de valores atrasados, por não ser substituto à ação de cobrança.

3. A teor das Súmulas n.os 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal, o mandado de segurança não gera efeitos patrimoniais em relação ao período anterior à data da sua impetração.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido."

(STJ, Processo nº 2003/0031032-6, REsp nº 524160/MG, 5ª T., Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., D: 10/08/2004, DJ: 06/09/2004 p. 294).

"AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR IDADE. TERMO INICIAL. DATA DA IMPETRAÇÃO DO MANDADO DE SEGURANÇA. EFEITOS PATRIMONIAIS. PERÍODO ANTERIOR À

IMPETRAÇÃO DO WRIT. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 269 E 271 DO STF. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTE. I. No agravo do art. 557, § 1º, do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada. II. O mandado de segurança não é o meio processual adequado para se efetuar a cobrança de valores atrasados, por não ser substituto à ação de cobrança. Súmulas n. 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal. III. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele decidida. IV. Agravo legal improvido." (TRF-3ª Região-9ª Turma, AMS 00084494220114036110, publicação:e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/08/2013, Relator: Juiz Fed. Convocado Leonardo Safi).

Assim, o mandado de segurança não se revela o meio adequado para se pleitear o pagamento dos valores atrasados referentes ao benefício de pensão por morte.

Portanto, a confirmação da sentença é medida que se impõe.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, JULGO PREJUDICADOS os agravos de instrumento (nºs. 0015249-20.2010.4.03.0000 e 0017889-93.2010.4.03.0000) e, NEGO SEGUIMENTO à remessa oficial.

Translade-se cópia da presente decisão para os referidos autos.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 10 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007688-81.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.007688-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ANTONIO CARLOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP201027 HELDERSON RODRIGUES MESSIAS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG072689 MARCO ALINDO TAVARES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00109-3 1 Vr AGUAI/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pelo autor, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Ciente da apelação, a autarquia apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24/07/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que " *são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que " *a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*".

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: " *a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*".

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria

(presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

No tocante ao óbito, o documento à fl. 16 é objetivo no sentido de provar a morte do filho do requerente, ocorrida em 04/09/2007.

Porém, não há comprovação material, pelo autor, de ser dependente do falecido até a data do óbito, principalmente porque não há documentos que indiquem que *de cujus* era arrimo de família, ou provedor da maioria das necessidades para sobrevivência dos familiares.

Com efeito, a prova testemunhal não foi clara e precisa sobre a alegada dependência do autor.

Por sua vez, o autor recebe 02 (dois) benefícios previdenciários, amparo social e auxílio-acidente (fls. 50 e 50-v).

Dessa forma, não comprovada a qualidade de dependente da autora, à época do óbito, desnecessário investigar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011092-43.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011092-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ELIZEU RAIMUNDO
ADVOGADO : SP134910 MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172472 ENI APARECIDA PARENTE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00114-0 1 Vr GETULINA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pelo autor, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Ciente da apelação, a autarquia não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24/07/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da

Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada"*.

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva"*.

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

No tocante ao óbito, o documento à fl. 20 é objetivo no sentido de provar a morte do pai do requerente, ocorrida em 18/07/2005.

Porém, não há comprovação material, pelo autor, de ser dependente do falecido até a data do óbito, principalmente porque não há documentos que indiquem que *de cujus* era arrimo de família, ou provedor da maioria das necessidades para sobrevivência dos familiares.

Com efeito, a prova testemunhal não foi clara e precisa sobre a alegada dependência do autor, e mais: o autor não comprovou sua suposta invalidez total e permanente para o trabalho, limitou-se a noticiar que foi portador de úlcera gástrica, porém, não há nos autos nenhum laudo médico pericial sustentando que esta doença tenha lhe causado invalidez total e permanente para o trabalho.

Dessa forma, não comprovada a qualidade de dependente da autora, à época do óbito, desnecessário investigar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014463-15.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.014463-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ANA CAROLINA ALVES GUERIM incapaz
ADVOGADO : SP154156 LUCIANO MESSIAS DOS SANTOS
REPRESENTANTE : MARINA ALVES DA SILVA
ADVOGADO : SP154156 LUCIANO MESSIAS DOS SANTOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP259765 DIOGO NAVES MENDONÇA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00164-1 2 Vt COTIA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Ana Carolina Alves Guerim, menor representada por sua genitora Marina Alves da Silva, em face da r. Sentença (fls. 127/131) que julgou improcedente seu pedido, em Ação Ordinária na qual pleiteia o pagamento do benefício de auxílio-reclusão.

Aduz, em síntese, que ela necessita da renda para a sobrevivência e que o detento não pode ser considerado segurado de alta renda (fls. 137/141).

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, que em seu §1º-A, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

A título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria (auxílio-reclusão).
Disciplina o artigo 80 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991:

Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.

Os dependentes, para fins de concessão de benefícios previdenciários, são aqueles elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/1991, *in verbis*:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido

[...] (grifei)

Compulsando os autos verifico constar cópia dos seguintes documentos, juntados pela parte autora, quando da propositura da ação, visando comprovar o alegado:

1) Certidão de nascimento da autora à fl. 11 e RG da genitora (fl. 10);

2) Atestado de Conduta e Permanência Carcerária (fl. 17);

3) Cópia dos demonstrativos salariais e CNIS do recluso (fls. 21/31) e Declaração do Empregador (fl. 16).

Portanto, restou comprovada a qualidade de dependente do segurado detento.

Cumpre observar que, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição "de baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00.

O Decreto nº 3.048/1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, regulamentou o artigo 80 da Lei nº 8.213/1991 da seguinte forma:

Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

§ 2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.

§ 3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§ 5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.

§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.

Art. 117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.

§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.

§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.

§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.

Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art. 119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado.

Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (grifei).

(STF, Tribunal Pleno, RE 587365/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe em 08/05/09)

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO. RENDA DO SEGURADO PRESO.

1. O Supremo Tribunal Federal assentou que, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

2. Ausência de razões aptas a desconstituir a decisão agravada.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)

(STF, Segunda Turma, AI 767352 AgR/SC, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe em 08/02/11)

Com relação especificamente ao valor máximo de renda bruta do recluso, cumpre esclarecer que não se manteve congelado desde então. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social, a saber:

PERÍODO	SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO TOMADO EM SEU VALOR MENSAL
A partir de 1º/01/2013	R\$ 971,78 - Portaria nº 15, de 10/01/2013
A partir de 1º/01/2012	R\$ 915,05 - Portaria nº 02, de 06/01/2012
A partir de 15/07/2011	R\$ 862,60 - Portaria nº 407, de 14/07/2011
A partir de 1º/01/2011	R\$ 862,11 - Portaria nº 568, de 31/12/2010
A partir de 1º/01/2010	R\$ 810,18 - Portaria nº 333, de 29/06/2010
A partir de 1º/01/2010	R\$ 798,30 - Portaria nº 350, de 30/12/2009
De 1º/2/2009 a 31/12/2009	R\$ 752,12 - Portaria nº 48, de 12/2/2009
De 1º/3/2008 a 31/1/2009	R\$ 710,08 - Portaria nº 77, de 11/3/2008
De 1º/4/2007 a 29/2/2008	R\$ 676,27 - Portaria nº 142, de 11/4/2007
De 1º/4/2006 a 31/3/2007	R\$ 654,61 - Portaria nº 119, de 18/4/2006
De 1º/5/2005 a 31/3/2006	R\$ 623,44 - Portaria nº 822, de 11/5/2005

De 1º/5/2004 a 30/4/2005	R\$ 586,19 - Portaria nº 479, de 7/5/2004
De 1º/6/2003 a 31/4/2004	R\$ 560,81 - Portaria nº 727, de 30/5/2003

Fonte: Ministério da Previdência e Assistência Social:

<http://www.previdencia.gov.br/conteudoDinamico.php?id=22> - Acessado em 26.02.2013

Verifica-se, do acima exposto, que o auxílio reclusão é devido a dependentes do segurado recluso, desde que este possua "baixa renda" ao tempo do encarceramento, nos termos acima delineados, ou então esteja desempregado ao tempo da prisão (desde que não tenha perdido a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

Faz-se necessário, portanto, que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere. É necessário, outrossim, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas portarias ministeriais.

Reza o inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991:

Art. 15 Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

(...)

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

Verifica-se que ao tempo do encarceramento - aos 26.05.2006 (fl. 17), o genitor da autora estava empregado, conforme se depreende de seu CNIS (fl. 29).

O salário-de-contribuição do recluso, referente ao mês de maio de 2006, foi de R\$ 740,86 (fl. 23), portanto, maior do que o valor estabelecido pela Portaria nº 119, de 18/04/2006, que fixou o teto em R\$ 654,61, para o período.

A respeito da matéria ora em debate, destaco, ainda, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO RECLUSÃO .

O auxílio- reclusão é devido, desde que preenchidos os requisitos da condição de dependente da parte autora, da qualidade de segurado do recluso, do efetivo recolhimento à prisão, não sendo o último salário-de-contribuição superior ao teto de R\$ 360,00, a partir de 16.12.1998; R\$376,60, a partir de 01.06.1999; R\$398,48, a partir de 01.06.2000; R\$429,00, a partir de 01.06.2001; R\$468,47, a partir de 01.06.2002; R\$560,81, a partir de 01.06.2003; R\$586,19, a partir de 01.05.2004; R\$623,44, a partir de 01.05.2005; R\$654,61, a partir de 01.05.2006; R\$676,27, a partir de 01.04.2007; R\$710,08, a partir de 01.03.2008; R\$752,12, a partir de 01.02.2009 e R\$798,30, a partir de 01.01.2010, "ex vi" da Emenda Constitucional nº 20/98 e das Portarias MPS n.ºs 5188/99, 6211/00, 1987/01, 525/02, 727/03, 479/04, 822/05, 119/06, 142/07, 77/08, 48/09 e 350/09, respectivamente.

[...]" (grifo meu)

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AMS 323948, Relatora Desembargadora Federa Eva Regina, DJF3 em 17/12/10, página 1087)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO- RECLUSÃO . FILHOS MENORES. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA.

QUALIDADE DE SEGURADO. EFETIVO RECOLHIMENTO À PRISÃO. BAIXA RENDA NÃO CARACTERIZADA.

- O auxílio- reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/91.

- Ausente um dos requisitos ensejadores da concessão de auxílio- reclusão , consubstanciado na conformação da renda aos limites normativos.

- Dependência econômica dos filhos menores presumida, conforme artigo 16, inciso I c.c. § 4º, da LBPS.

- Qualidade de segurado comprovada. Relação de salário de contribuição e demonstrativo de pagamento da Universidade de São Paulo comprovam que, na época da prisão, o recluso era empregado da referida Universidade.

- Efetivo recolhimento à prisão caracterizado por meio de atestado de permanência carcerária. O pai dos apelados, desde 01.02.2001, encontra-se preso e recolhido na Cadeia Pública de Pirassununga.

- Baixa renda do segurado não comprovada. O Ministério da Previdência Social, por meio de portarias, reajusta o teto máximo para a concessão do auxílio- reclusão aos dependentes do segurado, nos termos do artigo 116 do Decreto nº 3.048/99. O segurado percebia salário correspondente a R\$ 1.660,14, superior ao limite previsto na Portaria 6.211, de 25.05.2000 (R\$ 398,48), vigente na data da reclusão .

- Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, atualizado desde o ajuizamento da ação, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50.

- *Apelação a que se dá provimento.*"

(TRF3, Oitava Turma, AC 900571, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, DJU em 24.11.2004, página 324).

Portanto, é de se negar a concessão do benefício previdenciário pleiteado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação interposta.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027208-27.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.027208-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ANA LUCIA GASPAR
ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP281788 ELIANA COELHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00130-0 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido (fl. 73).

A r. sentença julgou improcedente o pedido, diante da ausência de incapacidade laborativa da autora, sem condená-la ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos da Súmula 110 do STJ.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando que padece de moléstias incapacitantes ao exercício de atividades laborativas, de modo a prover sua subsistência. Requer a reforma da r. sentença, sustentando, em síntese, que restou amplamente comprovado nos autos suas enfermidades e que preenche os requisitos legais exigíveis para a concessão dos benefícios pleiteados. Caso modificada a decisão pede a concessão do benefício a partir do indeferimento administrativo do benefício anteriormente concedido, com pagamento dos atrasados corrigidos monetariamente e acrescidos de juros e fixação dos honorários advocatícios no percentual de 15% (quinze por cento) sobre o valor total da condenação.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos (fls. 111/112), no qual informa o experto, que a autora é portadora de mioma uterino, nefrolitíase, depressão e lombalgia, enfermidades que podem

ser revertidas totalmente com tratamento adequado, concluindo por uma incapacidade temporária, podendo exercer atividade laborativa leve. Em resposta a um dos quesitos formulados (quesito 4 - fls. 14 e 112) o médico perito informa que a doença da autora não impede o desenvolvimento de suas atividades profissionais de serviços gerais.

Desta forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

Destarte, a Autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035546-87.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035546-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ISABEL SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : HILLARY NICOLY DE JESUS incapaz
ADVOGADO : SP083187 MARILENA MATIUZZI CORAZZA
REPRESENTANTE : JULIANA SANTOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 10.00.00066-4 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em face da r. Sentença (fl. 71/74) que julgou procedente o pedido da autora Hillary Nicolý de Jesus, menor representada pela sua genitora, Juliana Santos, em Ação Ordinária na qual pleiteia o pagamento do benefício de auxílio-reclusão. Submetida a decisão ao reexame necessário.

Aduz, em síntese, que a Portaria Ministerial vigente à época da prisão do segurado estabelecia um patamar inferior ao do salário de contribuição do recluso, o que não dá ensejo à concessão do benefício, por não se enquadrar na situação de segurado de baixa renda. (fls. 78/80).

Parecer do Ministério Público pelo não conhecimento da Remessa Oficial e pelo parcial provimento do Recurso (fls. 89/92).

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, que em seu §1º-A, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

A título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria (auxílio-reclusão).

Disciplina o artigo 80 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991:

Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.

Os dependentes, para fins de concessão de benefícios previdenciários, são aqueles elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/1991, *in verbis*:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido

[...] (grifei)

Compulsando os autos verifico constar cópia dos seguintes documentos, juntados pela parte autora, quando da propositura da ação, visando comprovar o alegado:

1) Certidão de nascimento da autora e RG de sua representante (genitora) às fls. 15 e 16);

2) Atestado de Permanência Carcerária (fl. 20);

3) Cópias da CTPS do recluso (fls. 22/25).

Portanto, a autora possui a qualidade de dependente do segurado recluso comprovada por intermédio dos documentos em anexo.

Cumprido observar que, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição "de baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00.

O Decreto nº 3.048/1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, regulamentou o artigo 80 da Lei nº 8.213/1991 da seguinte forma:

Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

§ 2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.

§ 3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§ 5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.

§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.

Art. 117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.

§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.

§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.

§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.

Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art. 119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado.

Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (grifei).

(STF, Tribunal Pleno, RE 587365/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe em 08/05/09)

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO. RENDA DO SEGURADO PRESO.

1. O Supremo Tribunal Federal assentou que, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

2. Ausência de razões aptas a desconstituir a decisão agravada.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)

(STF, Segunda Turma, AI 767352 AgR/SC, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe em 08/02/11)

Com relação especificamente ao valor máximo de renda bruta do recluso, cumpre esclarecer que não se manteve congelado desde então. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social, a saber:

PERÍODO	SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO TOMADO EM SEU VALOR MENSAL
A partir de 1º/01/2013	R\$ 971,78 - Portaria nº 15, de 10/01/2013
A partir de 1º/01/2012	R\$ 915,05 - Portaria nº 02, de 06/01/2012
A partir de 15/07/2011	R\$ 862,60 - Portaria nº 407, de 14/07/2011

A partir de 1º/01/2011	R\$ 862,11 - Portaria nº 568, de 31/12/2010
A partir de 1º/01/2010	R\$ 810,18 - Portaria nº 333, de 29/06/2010
A partir de 1º/01/2010	R\$ 798,30 - Portaria nº 350, de 30/12/2009
De 1º/2/2009 a 31/12/2009	R\$ 752,12 - Portaria nº 48, de 12/2/2009
De 1º/3/2008 a 31/1/2009	R\$ 710,08 - Portaria nº 77, de 11/3/2008
De 1º/4/2007 a 29/2/2008	R\$ 676,27 - Portaria nº 142, de 11/4/2007
De 1º/4/2006 a 31/3/2007	R\$ 654,61 - Portaria nº 119, de 18/4/2006
De 1º/5/2005 a 31/3/2006	R\$ 623,44 - Portaria nº 822, de 11/5/2005
De 1º/5/2004 a 30/4/2005	R\$ 586,19 - Portaria nº 479, de 7/5/2004
De 1º/6/2003 a 31/4/2004	R\$ 560,81 - Portaria nº 727, de 30/5/2003

Fonte: Ministério da Previdência e Assistência Social:

<http://www.previdencia.gov.br/conteudoDinamico.php?id=22> - Acessado em 26.02.2013

Verifica-se, do acima exposto, que o auxílio reclusão é devido a dependentes do segurado recluso, desde que este possua "baixa renda" ao tempo do encarceramento, nos termos acima delineados, ou então esteja desempregado ao tempo da prisão (desde que não tenha perdido a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

Faz-se necessário, portanto, que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere. É necessário, outrossim, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas portarias ministeriais.

Reza o inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991:

Art. 15 Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

(...)

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

Verifica-se que ao tempo do encarceramento - aos 18.08.2009 (fl. 20), o segurado estava em período de graça, conforme se depreende de seu CNIS (fl. 54).

O salário-de-contribuição do recluso, referente ao mês de fevereiro de 2009, foi de R\$ 1.031,25 (fl. 54), portanto, maior do que o valor estabelecido pela Portaria nº 48, de 12/2/2009, que fixou o teto em R\$ 752,12, para o período.

A respeito da matéria ora em debate, destaco, ainda, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO RECLUSÃO.

O auxílio- reclusão é devido, desde que preenchidos os requisitos da condição de dependente da parte autora, da qualidade de segurado do recluso, do efetivo recolhimento à prisão, não sendo o último salário-de-contribuição superior ao teto de R\$ 360,00, a partir de 16.12.1998; R\$376,60, a partir de 01.06.1999; R\$398,48, a partir de 01.06.2000; R\$429,00, a partir de 01.06.2001; R\$468,47, a partir de 01.06.2002; R\$560,81, a partir de 01.06.2003; R\$586,19, a partir de 01.05.2004; R\$623,44, a partir de 01.05.2005; R\$654,61, a partir de 01.05.2006; R\$676,27, a partir de 01.04.2007; R\$710,08, a partir de 01.03.2008; R\$752,12, a partir de 01.02.2009 e R\$798,30, a partir de 01.01.2010, "ex vi" da Emenda Constitucional nº 20/98 e das Portarias MPS n.ºs 5188/99, 6211/00, 1987/01, 525/02, 727/03, 479/04, 822/05, 119/06, 142/07, 77/08, 48/09 e 350/09, respectivamente.

[...] (grifo meu)

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AMS 323948, Relatora Desembargadora Federa Eva Regina, DJF3 em 17/12/10, página 1087)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO- RECLUSÃO. FILHOS MENORES. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. EFETIVO RECOLHIMENTO À PRISÃO. BAIXA RENDA NÃO CARACTERIZADA.

- O auxílio- reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do artigo 80 da

Lei nº 8.213/91.

- Ausente um dos requisitos ensejadores da concessão de auxílio-reclusão, consubstanciado na conformação da renda aos limites normativos.

- Dependência econômica dos filhos menores presumida, conforme artigo 16, inciso I c.c. § 4º, da LBPS.

- Qualidade de segurado comprovada. Relação de salário de contribuição e demonstrativo de pagamento da Universidade de São Paulo comprovam que, na época da prisão, o recluso era empregado da referida Universidade.

- Efetivo recolhimento à prisão caracterizado por meio de atestado de permanência carcerária. O pai dos apelados, desde 01.02.2001, encontra-se preso e recolhido na Cadeia Pública de Pirassununga.

- Baixa renda do segurado não comprovada. O Ministério da Previdência Social, por meio de portarias, reajusta o teto máximo para a concessão do auxílio-reclusão aos dependentes do segurado, nos termos do artigo 116 do Decreto nº 3.048/99. O segurado percebia salário correspondente a R\$ 1.660,14, superior ao limite previsto na Portaria 6.211, de 25.05.2000 (R\$ 398,48), vigente na data da reclusão.

- Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, atualizado desde o ajuizamento da ação, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50.

- Apelação a que se dá provimento."

(TRF3, Oitava Turma, AC 900571, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, DJU em 24.11.2004, página 324).

Não há que se alegar que, na data da prisão, o segurado estava desempregado, de modo que faria jus ao benefício de auxílio-reclusão, nos termos do §1º do artigo 116 do Decreto 3.048/1999, independentemente de a última remuneração do segurado ter superado o limite de "baixa renda".

Tal alegação não merece prosperar.

A controvérsia travada nos autos diz respeito à melhor interpretação do disposto no §1º do artigo 116 do Decreto nº. 3.048/1999, que regulamenta o art. 80 da Lei nº. 8.213/1991 e assim dispõe:

Art.116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

Considero que a exegese de tal dispositivo deve levar em conta os princípios que norteiam o ordenamento jurídico brasileiro, os quais conduzem à interpretação de que o requisito constitucional da "baixa renda" não pode ser ignorado mesmo que, na data do efetivo recolhimento à prisão, não haja qualquer salário de contribuição, devendo-se levar em conta a última remuneração da qual se tiver notícia.

Ora, de acordo com o art. 80 da Lei nº. 8.213/1991, o auxílio-reclusão é concedido "nas mesmas condições da pensão por morte", a qual é calculada com base no valor da remuneração percebida pelo segurado falecido, ainda que ele estivesse desempregado à época do óbito, de modo que, para efeitos de concessão de auxílio-reclusão, a última remuneração do segurado deverá sim ser apurada e considerada, a despeito de, no momento da prisão, ele se encontrar desempregado.

A interpretação acerca do preenchimento dos requisitos para a concessão de auxílio-reclusão deve ser restritiva, considerando que este benefício se traduz em proteção social gerada pela prática de ato ilícito doloso ou culposo. Atente-se, inclusive, que, se o segurado já não estava mais trabalhando na data em que foi preso, sua família já se encontrava, em tese, desamparada e, graças à prática de um crime, seria recompensada pelo Estado por meio da concessão de benefício previdenciário. Estaria nas mãos do potencial acusado a decisão de concessão do benefício, agindo, pois, como agente provocador da "contingência" social, algo inusitado em qualquer sistema jurídico.

Como não notar a incoerência de um sistema que, em meio a tantas necessidades de assistência governamental aos menos favorecidos, prioriza prestar assistência à família do autor de um delito e não à vítima e/ou sua família? Por que razão priorizar aqueles diretamente ligados a quem justamente quebrou compromisso de pacto social?

Assim, não levar em consideração qualquer critério de remuneração para a concessão de auxílio-reclusão aos dependentes do preso desempregado é postura que se traduz em estímulo à prática ilícita, uma vez que o segurado contaria com a ajuda do Estado a seus familiares na hipótese de prisão.

Cabe ao preso arcar com o que deve à sociedade e não o contrário, daí porque a interpretação restritiva, em que pese o benefício se voltar aos familiares. Válida, nesse passo, a menção do que propugna o jurista Sérgio Pinto Martins em sua obra Direito da Seguridade Social, referindo-se ao benefício de auxílio-reclusão:

"Eis um benefício que deveria ser extinto, pois não é possível que a pessoa fique presa e ainda a sociedade como um todo tenha de pagar um benefício à família do preso, como se este tivesse falecido. De certa forma, o preso é que deveria pagar por estar nessa condição, principalmente por roubo, furto, tráfico, estupro, homicídio, etc. Na verdade, vem a ser um benefício de contingência provocada, razão pela qual não deveria ser pago, pois o

preso dá causa, com seu ato, em estar nessa condição. Logo, não deveria a Previdência Social ter de pagar tal benefício. Lembre-se que, se o acidente do trabalho é provocado pelo trabalhador, este não faz jus ao benefício. O mesmo deveria ocorrer aqui" (MARTINS, Sérgio Pinto, *Direito da Seguridade Social*, 24ª Edição, São Paulo, Editora Atlas, 2007, Pág. 394).

Além disso, nos termos do artigo 245 da Constituição Federal, a lei disporá sobre as hipóteses e condições em que o Poder Público dará assistência aos herdeiros e dependentes carentes de pessoas vitimadas por crime doloso, sem prejuízo da responsabilidade civil do autor do ilícito. Porém, de concreto, o Estado nada fez nesse sentido, privilegiando o pagamento de benefícios diversos, desvirtuando a utilização de seus recursos, que são escassos e limitados, sem qualquer justificativa para esse injustificável desequilíbrio.

Portanto, mesmo que o segurado se encontre desempregado, em período de graça, deverá ser considerado como parâmetro para a concessão ou não do auxílio-reclusão o seu último salário-de-contribuição. Caso este seja maior que o valor estabelecido pela Portaria, o segurado desempregado NÃO fará jus ao benefício.

Inclusive, é isto o que estabelece o art. 334, §2º, inc. II, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45 de 06 de agosto de 2010, in verbis:

"Art. 334. Quando o efetivo recolhimento à prisão tiver ocorrido a partir de 16 de dezembro de 1998, data da publicação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, o benefício de auxílio-reclusão será devido desde que o último salário-de-contribuição do segurado, tomado no seu valor mensal, seja igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), atualizado por Portaria Ministerial, conforme tabela constante no Anexo XXXI.

(...)

§ 2º Quando não houver salário-de-contribuição na data do efetivo recolhimento à prisão, será devido o auxílio-reclusão, desde que:

(...)

II - o último salário-de-contribuição, tomado em seu valor mensal, na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho seja igual ou inferior aos valores fixados por Portaria Ministerial, conforme Anexo XXXII".

Por fim, saliento que não se poderia falar que foi afastada a incidência das normas previstas nos artigos 80 da Lei nº. 8.213/1991 e 116, §1º, do Decreto nº. 3.048/1999, isto é, que teria havido, supostamente, ofensa ao disposto na Súmula Vinculante nº 10, do STF.

O teor da Súmula Vinculante 10 (STF) é:

"Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte".

A esse respeito, consigno que não caracteriza ofensa à reserva de plenário a interpretação dispensada por órgão fracionário de Tribunal a dispositivos de lei que, mediante legítimo processo hermenêutico, têm sua aplicação limitada a determinadas hipóteses.

No caso em questão, fez-se uma interpretação à luz de princípios de status constitucional que orientam as regras da Seguridade Social, tais como o da seletividade e distributividade na prestação de benefícios e serviços (inteligência do art. 194, III, da CF), chegando-se à conclusão de que o objetivo da lei não é amparar a família de preso cuja última remuneração extrapolou o limite de baixa renda, a despeito deste se encontrar desempregado na data da prisão.

Portanto, em nenhum momento se declarou a inconstitucionalidade, ou mesmo se afastou a incidência, de quaisquer dos dispositivos supracitados, mas apenas se interpretou que, no caso concreto, os aludidos dispositivos, embora vigentes e válidos, deveriam ter sua aplicação limitada em face do princípio da seletividade e distributividade na prestação de benefícios e serviços (inteligência do art. 194, III, da CF), com o qual convivem harmonicamente no ordenamento jurídico.

Conforme já se expôs, sendo impossível ao Estado resguardar todas as contingências que causam necessidades (princípio da universalidade), ante a insuficiência de recursos financeiros, é papel do aplicador da lei, mediante processo interpretativo, selecionar (princípio da seletividade) as contingências sociais que melhor se amoldam à previsão legal de concessão do auxílio-reclusão, dentre as quais não está a situação em que o segurado, embora desempregado na data da prisão, percebia remuneração superior ao limite estipulado pelo ordenamento como "baixa renda".

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXILIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. FIXAÇÃO DO PARÂMETRO DE BAIXA RENDA. UTILIZAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO INTEGRAL DE

CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO, CONSIDERADO O LIMITE EM VIGOR À ÉPOCA DE SEU PAGAMENTO. I - No agravo previsto no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

II - O art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, não tem a extensão que lhe pretendem conceder os agravantes, uma vez que apenas menciona a concessão do auxílio-reclusão, mesmo na hipótese de desemprego do recluso, não se reportando à não observância do critério de baixa renda (considerando-se, portanto, o último salário de contribuição do recluso).

III - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

IV - Agravos improvidos.

(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 00322768420134039999, Julg. 03.02.2014, Rel. Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1 Data:12.02.2014)

Portanto, é de se negar a concessão do benefício previdenciário pleiteado.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais hão de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-Agr 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.207) (grifei)"

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação do INSS e a REMESSA OFICIAL, e, caso tenha sido deferida, revogo a tutela.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041171-05.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041171-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE ROBERTO FURLAN
ADVOGADO : SP053463 MARIO ALVES DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DRACENA SP
No. ORIG. : 08.00.00135-0 3 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em 12/11/2008 por JOSÉ ROBERTO FURLAN em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando o reconhecimento do tempo de serviço de atividade rural no período de 14/08/1978 a 11/05/1988.

A r. sentença julgou procedente o pedido (fls. 68/70), para reconhecer o tempo de trabalho rural do autor no período de 14/08/1978 a 11/05/1988, determinando que a averbação, com a expedição da certidão correspondente, deverá ser objeto de execução de sentença. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$380,00 (trezentos e oitenta reais), corrigidos, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação (fls. 78/93) alegando que a parte autora não comprovou o exercício de atividade rural nos períodos aduzidos na inicial, notadamente, no período anterior a 17/12/1985. Aduz a impossibilidade de reconhecimento do trabalho realizado por menores de quatorze anos. Sustenta, ainda, a necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes ao tempo de serviço rural que se pretende ver reconhecido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. Antes da edição da Lei nº 8.213/91, não havia previsão legal do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para os trabalhadores rurais, nem a obrigatoriedade do recolhimento de contribuições previdenciárias, embora os empregados rurais fossem considerados segurados obrigatórios da Previdência Social, desde a edição do Estatuto do Trabalhador rural (Lei nº 4.214/63).

Entretanto, com o advento da Lei de Benefícios, foi garantido, ao segurado especial, o direito aos benefícios previdenciários nela especificados, desde que passassem a contribuir, facultativamente, à Previdência Social, além da aposentadoria por idade ou por invalidez, do auxílio-doença, do auxílio-reclusão e da pensão, no valor de um salário mínimo, afastada a obrigatoriedade de contribuições (art. 39, I e II, Lei nº 8.213/91).

Observo, em adendo, que, muito embora a legislação de referência aluda, especificamente, ao segurado especial, não haveria lógica em impedir o acesso à benesse, aqui postulada, após a constatação da satisfação dos pressupostos ao seu implemento, aos demais trabalhadores rurais.

Por outra parte, previsto na CR/88, o instituto da contagem recíproca autoriza, para efeito de aposentadoria, o cômputo do tempo de contribuição na Administração Pública e na atividade privada, rural e urbana, delegando à lei, os critérios e forma de compensação dos regimes (art. 201, § 9º).

Nesse sentido, a Lei nº 8.213/91, disciplinando a matéria, estabelece que o tempo de contribuição, ou de serviço, será contado mediante indenização correspondente ao período respectivo (art. 96, inc. IV).

Ressalvada a hipótese dos empregados, cujo recolhimento das contribuições previdenciárias é de responsabilidade dos empregadores, e sua fiscalização da autarquia previdenciária, é mister a compensação dos regimes, com o recolhimento da contribuição devida.

Frise-se que, quando se tratar de contagem de tempo apenas na atividade privada, isto é, fora do regime próprio de previdência do serviço público, não haverá que se falar em contagem recíproca, aplicando-se o estabelecido em lei no sentido de que: "*O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento*" (Lei nº 8.213/91, art. 55, § 2º).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, à demonstração do labor rural, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

A questão trazida aos autos refere-se ao reconhecimento de lapso laborado pela parte autora em atividade rural no período de 14/08/1978 a 11/05/1988.

Para fins de comprovação do quanto alegado, o autor trouxe aos autos cópia de matrícula junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Dracena, referente aos anos de 1986, 1987 e 1988 (fl. 12), cópia de atestado do mesmo sindicato, datado de 17/12/1985, informando que o autor trabalhava com seu pai no Sítio São José (fl. 13), cópia de declaração escolar de que o autor foi dispensado das aulas de Educação Física no ano de 1986 por motivo de trabalho (fl. 14), cópia de documento da Secretaria de Estado da Educação, informando que o autor estudava, respectivamente, nos períodos "diurno" e "tarde", nos anos de 1979 e 1981 (fl.15).

Consta ainda, cópia de atestado da Secretaria de Educação, de que o autor foi matriculado no período "noturno" em 16/12/1985, constando ainda a profissão de seu pai como "lavrador" (fl. 16) e fichas individuais do aluno, expedidas pela Secretaria de Estado de Educação, referentes aos anos letivos de 1979, 1978 e 1977 (fls. 17/19) informando que o autor estudava no período "diurno" em tais anos.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 59/60) corroboraram o exercício de atividade rural pelo autor.

Em que pese o depoimento das testemunhas no sentido de que o autor sempre trabalhou nas lides rurais, o documento mais remoto trazido pelo requerente comprova o exercício de atividade rural a partir de 1985.

Dessa forma, com base nos documentos trazidos aos autos, fortalecidos pela prova testemunhal, entendo que

restou comprovada a atividade rural exercida pelo autor, nos períodos de 01/01/1985 a 31/12/1987 (data imediatamente anterior ao primeiro registro urbano).

Assim sendo, deve ser procedida a contagem de tempo de serviço nos períodos de 01/01/1985 a 31/12/1987, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91, assim como para fins de contagem recíproca, salvo, nesse ponto, se compensados os regimes.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE RURAL . INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REGRA DE TRANSIÇÃO DO ART. 9º DA EC 20/98 NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em CTPS.

2. O período de atividade rural reconhecido deve ser computado como tempo de serviço, mas não pode ser considerado para efeito de carência (art. 55, § 2º).

3. O tempo de serviço rural exercido no período posterior ao advento da Lei nº 8.213/91, em se tratando de segurado especial a que se refere o inciso VII do art. 11 da mesma lei, somente poderá ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas. A contrario sensu, quando o benefício vindicado for de valor mínimo, o tempo de serviço poderá ser computado independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias. Inteligência do art. 26, inciso III, c.c. o art. 39, inciso I, ambos da Lei nº 8.213/91.

4. (...)

5. Apelação do INSS parcialmente provida. Recurso adesivo da parte autora desprovido".

(AC nº 2007.03.99.046190-0/SP, Rel. Desemb. Fed. Jediael Galvão, j. 11.03.2008, v.u., DJU 02.04.2008)

Em vista da sucumbência recíproca (art. 21, *caput*, do CPC), cada parte terá o ônus de pagar os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, bem assim dividir as custas processuais, respeitada a gratuidade conferida ao autor e a isenção de que é beneficiário o Instituto réu.

Do exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para reduzir o período de averbação e reconhecer o exercício de atividade rural do autor no período de 01/01/1985 a 31/12/1987. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046300-88.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046300-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : REGINA BAPTISTA DE SOUZA
ADVOGADO : SP275983 ANDREA HAYASHI GUIMARÃES NARCISO
No. ORIG. : 10.00.00139-1 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando o reconhecimento da atividade especial exercida de 31/03/1983 a 28/05/1998.

Com relação ao período de 02/01/1992 a 02/12/1998, a r. sentença julgou extinto o processo sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, uma vez que o período teria sido enquadrado como especial administrativamente pelo próprio INSS, havendo perda superveniente do objeto da ação e, por consequência, do interesse processual. No tocante ao período de 03/12/1998 a 19/02/2004, a r. sentença julgou procedente o pedido, determinando que o INSS proceda a sua averbação como atividade especial. A autarquia foi condenada, ainda, ao pagamento de custas e despesas processuais além de honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por

cento) do valor da causa.

Irresignado, o INSS ofertou apelação (fl. 119/130), alegando não ter comprovado a autora a atividade exercida em condições especiais, vez que não foi realizada prova pericial a comprovar a exposição aos agentes nocivos de forma habitual e permanente. Afirma, ainda, a impossibilidade de conversão em especial dos períodos laborados após 28/05/1998, requerendo a reforma total do julgado. Afirmou, ainda, que o uso de EPI neutralizaria o agente agressivo de modo que a atividade não poderia ser caracterizada como especial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal, tendo a autora suscitado a interposição de razões dissociadas.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

No que se refere às razões dissociadas, não obstante o INSS ter requerido a improcedência do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, observa-se que, nas razões de apelação, a autarquia se insurgiu especificamente quanto à conversão do período de atividade especial, motivo pelo qual entendo que a referida alegação não merece ser acolhida.

Quanto ao mérito, alega a autora na inicial ter trabalhado em condições especiais no período de 02/01/1992 a 19/02/2004, na qualidade de "operadora de máquina B" na Indústria Mecânica Giganardi LTDA, requerendo a conversão do citado período em atividade comum.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento da atividade especial exercida no período acima citado.

Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial. Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado

(STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

In casu, da análise do formulário SB-40/DSS-8030 (fl. 17), laudo técnico (fls. 18/19) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a autora comprovou o exercício de atividade considerada especial no período de 02/01/1992 a 10/12/2003 (data do laudo), vez que trabalhou operadora de máquina "B", junto ao setor de estamperia da empresa Indústria Mecânica Giganardi LTDA., ficando exposta de forma habitual e permanente a ruído de 92dB (A), enquadrada nos códigos 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64, e no código 1.1.5 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 e no código 2.0.1 do Decreto nº 3048/99.

Cumprir observar ainda que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998.

Neste sentido, é o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL APÓS 1998. CÔMPUTO. MP N. 1663-15 CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998. MANUTENÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.

1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.

Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Quinta Turma.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Portanto, restou demonstrado nos autos o exercício da atividade especial pela autora no período de 02/01/1992 a 10/12/2003 (data do laudo).

Tendo em vista, entretanto, que o INSS administrativamente considerou como especial o período de 02/01/1992 a 02/12/1998, entendo que referido lapso temporal deva ser considerado incontroverso. Assim, deve ser procedida à averbação do período de 03/12/1998 a 10/12/2013 como de atividade especial.

Em vista da sucumbência recíproca (art. 21, *caput*, do CPC), cada parte terá o ônus de pagar os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, bem assim dividir as custas processuais, respeitada a isenção de que é beneficiário o Instituto réu.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para determinar que se proceda à averbação do período de 03/01/1992 a 10/12/2003 (data do laudo), considerando-o como especial, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001699-18.2011.4.03.6112/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : SYANG CRISTINA DOS SANTOS CAVALCANTE incapaz
ADVOGADO : SP297164 EMERSON ALMEIDA NOGUEIRA e outro
REPRESENTANTE : ALINE CRISTINA FERNANDES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP297164 EMERSON ALMEIDA NOGUEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PE027820 JAIME TRAVASSOS SARINHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016991820114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Syang Cristina dos Santos Cavalcante, menor representada por sua mãe Aline Cristina Fernandes dos Santos, em face da r. Sentença (fls. 79/82) que julgou improcedente seu pedido, em Ação Ordinária na qual pleiteia o pagamento do benefício de auxílio-reclusão.

Aduz, em síntese, que ela necessita da renda para a sobrevivência e que o detento não pode ser considerado segurado de alta renda (fls. 85/92).

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, que em seu §1º-A, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

A título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria (auxílio-reclusão).

Disciplina o artigo 80 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991:

Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.

Os dependentes, para fins de concessão de benefícios previdenciários, são aqueles elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/1991, *in verbis*:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido

[...] (grifei)

Compulsando os autos verifico constar cópia dos seguintes documentos, juntados pela parte autora, quando da propositura da ação, visando comprovar o alegado:

1) *Certidão de nascimento da autora à fl. 21 e RG da genitora (fls. 19/20);*

2) *Atestado de Permanência Prisional (fls. 46/49);*

3) *Cópias da CTPS do recluso (fls. 23/26).*

Portanto, restou comprovada a qualidade de dependente do segurado detento.

Cumprir observar que, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição "de baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00.

O Decreto nº 3.048/1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, regulamentou o artigo 80 da Lei nº 8.213/1991 da seguinte forma:

Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

§ 2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.

§ 3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§ 5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.

§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.

Art. 117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.

§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.

§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.

§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.

Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art. 119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado.

Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a

efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (grifei).

(STF, Tribunal Pleno, RE 587365/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe em 08/05/09)

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO. RENDA DO SEGURADO PRESO.

1. O Supremo Tribunal Federal assentou que, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

2. Ausência de razões aptas a desconstituir a decisão agravada.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)

(STF, Segunda Turma, AI 767352 AgR/SC, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe em 08/02/11)

Com relação especificamente ao valor máximo de renda bruta do recluso, cumpre esclarecer que não se manteve congelado desde então. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social, a saber:

PERÍODO	SALARIO-DE-CONTRIBUIÇÃO TOMADO EM SEU VALOR MENSAL
A partir de 1º/01/2013	R\$ 971,78 - Portaria nº 15, de 10/01/2013
A partir de 1º/01/2012	R\$ 915,05 - Portaria nº 02, de 06/01/2012
A partir de 15/07/2011	R\$ 862,60 - Portaria nº 407, de 14/07/2011
A partir de 1º/01/2011	R\$ 862,11 - Portaria nº 568, de 31/12/2010
A partir de 1º/01/2010	R\$ 810,18 - Portaria nº 333, de 29/06/2010
A partir de 1º/01/2010	R\$ 798,30 - Portaria nº 350, de 30/12/2009
De 1º/2/2009 a 31/12/2009	R\$ 752,12 - Portaria nº 48, de 12/2/2009
De 1º/3/2008 a 31/1/2009	R\$ 710,08 - Portaria nº 77, de 11/3/2008
De 1º/4/2007 a 29/2/2008	R\$ 676,27 - Portaria nº 142, de 11/4/2007
De 1º/4/2006 a 31/3/2007	R\$ 654,61 - Portaria nº 119, de 18/4/2006
De 1º/5/2005 a 31/3/2006	R\$ 623,44 - Portaria nº 822, de 11/5/2005
De 1º/5/2004 a 30/4/2005	R\$ 586,19 - Portaria nº 479, de 7/5/2004
De 1º/6/2003 a 31/4/2004	R\$ 560,81 - Portaria nº 727, de 30/5/2003

Fonte: Ministério da Previdência e Assistência Social:

<http://www.previdencia.gov.br/conteudoDinamico.php?id=22> - Acessado em 26.02.2013

Verifica-se, do acima exposto, que o auxílio reclusão é devido a dependentes do segurado recluso, desde que este possua "baixa renda" ao tempo do encarceramento, nos termos acima delineados, ou então esteja desempregado ao tempo da prisão (desde que não tenha perdido a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

Faz-se necessário, portanto, que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere. É necessário, outrossim, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas portarias ministeriais.

Reza o inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991:

Art. 15 Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

(...)

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

Verifica-se que ao tempo do encarceramento - aos 23.10.2009 (fl. 46), o detento estava em período de graça, conforme se depreende de seu CNIS (fl. 42).

O salário-de-contribuição do recluso, referente ao mês de julho de 2009, foi de R\$ 1.308,17 (fl. 42), portanto, maior do que o valor estabelecido pela Portaria nº 48, de 12/2/2009, que fixou o teto em R\$ 752,12, para o

período.

A respeito da matéria ora em debate, destaco, ainda, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO RECLUSÃO .

O auxílio- reclusão é devido, desde que preenchidos os requisitos da condição de dependente da parte autora, da qualidade de segurado do recluso, do efetivo recolhimento à prisão, não sendo o último salário-de-contribuição superior ao teto de R\$ 360,00, a partir de 16.12.1998; R\$376,60, a partir de 01.06.1999; R\$398,48, a partir de 01.06.2000; R\$429,00, a partir de 01.06.2001; R\$468,47, a partir de 01.06.2002; R\$560,81, a partir de 01.06.2003; R\$586,19, a partir de 01.05.2004; R\$623,44, a partir de 01.05.2005; R\$654,61, a partir de 01.05.2006; R\$676,27, a partir de 01.04.2007; R\$710,08, a partir de 01.03.2008; R\$752,12, a partir de 01.02.2009 e R\$798,30, a partir de 01.01.2010, "ex vi" da Emenda Constitucional nº 20/98 e das Portarias MPS nºs 5188/99, 6211/00, 1987/01, 525/02, 727/03, 479/04, 822/05, 119/06, 142/07, 77/08, 48/09 e 350/09, respectivamente.

[...]" (grifo meu)

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AMS 323948, Relatora Desembargadora Federa Eva Regina, DJF3 em 17/12/10, página 1087)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO- RECLUSÃO . FILHOS MENORES. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. EFETIVO RECOLHIMENTO À PRISÃO. BAIXA RENDA NÃO CARACTERIZADA.

- O auxílio- reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/91.

- Ausente um dos requisitos ensejadores da concessão de auxílio- reclusão , consubstanciado na conformação da renda aos limites normativos.

- Dependência econômica dos filhos menores presumida, conforme artigo 16, inciso I c.c. § 4º, da LBPS.

- Qualidade de segurado comprovada. Relação de salário de contribuição e demonstrativo de pagamento da Universidade de São Paulo comprovam que, na época da prisão, o recluso era empregado da referida Universidade.

- Efetivo recolhimento à prisão caracterizado por meio de atestado de permanência carcerária. O pai dos apelados, desde 01.02.2001, encontra-se preso e recolhido na Cadeia Pública de Pirassununga.

- Baixa renda do segurado não comprovada. O Ministério da Previdência Social, por meio de portarias, reajusta o teto máximo para a concessão do auxílio- reclusão aos dependentes do segurado, nos termos do artigo 116 do Decreto nº 3.048/99. O segurado percebia salário correspondente a R\$ 1.660,14, superior ao limite previsto na Portaria 6.211, de 25.05.2000 (R\$ 398,48), vigente na data da reclusão .

- Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, atualizado desde o ajuizamento da ação, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50.

- Apelação a que se dá provimento."

(TRF3, Oitava Turma, AC 900571, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, DJU em 24.11.2004, página 324).

Não há que se alegar que, na data da prisão, o segurado estava desempregado, de modo que faria jus ao benefício de auxílio-reclusão, nos termos do §1º do artigo 116 do Decreto 3.048/1999, independentemente de a última remuneração do segurado ter superado o limite de "baixa renda".

Tal alegação não merece prosperar.

A controvérsia travada nos autos diz respeito à melhor interpretação do disposto no §1º do artigo 116 do Decreto nº. 3.048/1999, que regulamenta o art. 80 da Lei nº. 8.213/1991 e assim dispõe:

Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

Considero que a exegese de tal dispositivo deve levar em conta os princípios que norteiam o ordenamento jurídico brasileiro, os quais conduzem à interpretação de que o requisito constitucional da "baixa renda" não pode ser ignorado mesmo que, na data do efetivo recolhimento à prisão, não haja qualquer salário de contribuição, devendo-se levar em conta a última remuneração da qual se tiver notícia.

Ora, de acordo com o art. 80 da Lei nº. 8.213/1991, o auxílio-reclusão é concedido "nas mesmas condições da pensão por morte", a qual é calculada com base no valor da remuneração percebida pelo segurado falecido, ainda que ele estivesse desempregado à época do óbito, de modo que, para efeitos de concessão de auxílio-reclusão, a última remuneração do segurado deverá sim ser apurada e considerada, a despeito de, no momento da prisão, ele se encontrar desempregado.

A interpretação acerca do preenchimento dos requisitos para a concessão de auxílio-reclusão deve ser restritiva, considerando que este benefício se traduz em proteção social gerada pela prática de ato ilícito doloso ou culposo.

Atente-se, inclusive, que, se o segurado já não estava mais trabalhando na data em que foi preso, sua família já se encontrava, em tese, desamparada e, graças à prática de um crime, seria recompensada pelo Estado por meio da concessão de benefício previdenciário. Estaria nas mãos do potencial acusado a decisão de concessão do benefício, agindo, pois, como agente provocador da "contingência" social, algo inusitado em qualquer sistema jurídico.

Como não notar a incoerência de um sistema que, em meio a tantas necessidades de assistência governamental aos menos favorecidos, prioriza prestar assistência à família do autor de um delito e não à vítima e/ou sua família? Por que razão priorizar aqueles diretamente ligados a quem justamente quebrou compromisso de pacto social?

Assim, não levar em consideração qualquer critério de remuneração para a concessão de auxílio-reclusão aos dependentes do preso desempregado é postura que se traduz em estímulo à prática ilícita, uma vez que o segurado contaria com a ajuda do Estado a seus familiares na hipótese de prisão.

Cabe ao preso arcar com o que deve à sociedade e não o contrário, daí porque a interpretação restritiva, em que pese o benefício se voltar aos familiares. Válida, nesse passo, a menção do que propugna o jurista Sérgio Pinto Martins em sua obra Direito da Seguridade Social, referindo-se ao benefício de auxílio-reclusão :

"Eis um benefício que deveria ser extinto, pois não é possível que a pessoa fique presa e ainda a sociedade como um todo tenha de pagar um benefício à família do preso, como se este tivesse falecido. De certa forma, o preso é que deveria pagar por estar nessa condição, principalmente por roubo, furto, tráfico, estupro, homicídio, etc. Na verdade, vem a ser um benefício de contingência provocada, razão pela qual não deveria ser pago, pois o preso dá causa, com seu ato, em estar nessa condição. Logo, não deveria a Previdência Social ter de pagar tal benefício. Lembre-se que, se o acidente do trabalho é provocado pelo trabalhador, este não faz jus ao benefício. O mesmo deveria ocorrer aqui" (MARTINS, Sérgio Pinto, *Direito da Seguridade Social*, 24ª Edição, São Paulo, Editora Atlas, 2007, Pág. 394).

Além disso, nos termos do artigo 245 da Constituição Federal, a lei disporá sobre as hipóteses e condições em que o Poder Público dará assistência aos herdeiros e dependentes carentes de pessoas vitimadas por crime doloso, sem prejuízo da responsabilidade civil do autor do ilícito. Porém, de concreto, o Estado nada fez nesse sentido, privilegiando o pagamento de benefícios diversos, desvirtuando a utilização de seus recursos, que são escassos e limitados, sem qualquer justificativa para esse injustificável desequilíbrio.

Portanto, mesmo que o segurado se encontre desempregado, em período de graça, deverá ser considerado como parâmetro para a concessão ou não do auxílio-reclusão o seu último salário-de-contribuição. Caso este seja maior que o valor estabelecido pela Portaria, o segurado desempregado NÃO fará jus ao benefício.

Inclusive, é isto o que estabelece o art. 334, §2º, inc. II, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45 de 06 de agosto de 2010, *in verbis*:

"Art. 334. Quando o efetivo recolhimento à prisão tiver ocorrido a partir de 16 de dezembro de 1998, data da publicação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, o benefício de auxílio-reclusão será devido desde que o último salário-de-contribuição do segurado, tomado no seu valor mensal, seja igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), atualizado por Portaria Ministerial, conforme tabela constante no Anexo XXXI.

(...)

§ 2º Quando não houver salário-de-contribuição na data do efetivo recolhimento à prisão, será devido o auxílio-reclusão, desde que:

(...)

II - o último salário-de-contribuição, tomado em seu valor mensal, na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho seja igual ou inferior aos valores fixados por Portaria Ministerial, conforme Anexo XXXII".

Por fim, saliento que não se poderia falar que foi afastada a incidência das normas previstas nos artigos 80 da Lei nº. 8.213/1991 e 116, §1º, do Decreto nº. 3.048/1999, isto é, que teria havido, supostamente, ofensa ao disposto na Súmula Vinculante nº 10, do STF.

O teor da Súmula Vinculante 10 (STF) é:

"Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte".

A esse respeito, consigno que não caracteriza ofensa à reserva de plenário a interpretação dispensada por órgão fracionário de Tribunal a dispositivos de lei que, mediante legítimo processo hermenêutico, têm sua aplicação limitada a determinadas hipóteses.

No caso em questão, fez-se uma interpretação à luz de princípios de status constitucional que orientam as regras da Seguridade Social, tais como o da seletividade e distributividade na prestação de benefícios e serviços (inteligência do art. 194, III, da CF), chegando-se à conclusão de que o objetivo da lei não é amparar a família de preso cuja última remuneração extrapolou o limite de baixa renda, a despeito deste se encontrar desempregado na data da prisão.

Portanto, em nenhum momento se declarou a inconstitucionalidade, ou mesmo se afastou a incidência, de quaisquer dos dispositivos supracitados, mas apenas se interpretou que, no caso concreto, os aludidos dispositivos,

embora vigentes e válidos, deveriam ter sua aplicação limitada em face do princípio da seletividade e distributividade na prestação de benefícios e serviços (inteligência do art. 194, III, da CF), com o qual convivem harmonicamente no ordenamento jurídico.

Conforme já se expôs, sendo impossível ao Estado resguardar todas as contingências que causam necessidades (princípio da universalidade), ante a insuficiência de recursos financeiros, é papel do aplicador da lei, mediante processo interpretativo, selecionar (princípio da seletividade) as contingências sociais que melhor se amoldam à previsão legal de concessão do auxílio-reclusão, dentre as quais não está a situação em que o segurado, embora desempregado na data da prisão, percebia remuneração superior ao limite estipulado pelo ordenamento como "baixa renda".

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. FIXAÇÃO DO PARÂMETRO DE BAIXA RENDA. UTILIZAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO INTEGRAL DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO, CONSIDERADO O LIMITE EM VIGOR À ÉPOCA DE SEU PAGAMENTO.

I - No agravo previsto no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

II - O art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, não tem a extensão que lhe pretendem conceder os agravantes, uma vez que apenas menciona a concessão do auxílio-reclusão, mesmo na hipótese de desemprego do recluso, não se reportando à não observância do critério de baixa renda (considerando-se, portanto, o último salário de contribuição do recluso).

III - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

IV - Agravos improvidos.

(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 00322768420134039999, Julg. 03.02.2014, Rel. Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1 Data:12.02.2014)

Portanto, é de se negar a concessão do benefício previdenciário pleiteado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação interposta.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006802-82.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.006802-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARIA AUXILIADORA FERREIRA DE LIMA
ADVOGADO : SP070756 SAMUEL SOLOMCA JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO CHAVES LIMA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00068028220114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Não foram apresentadas contrarrazões pela autarquia.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24/07/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*".

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*".

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

No tocante ao óbito, o documento à fl. 20 é objetivo no sentido de provar a morte de Severino Luiz da Silva, ocorrida em 29/03/2010.

Verificando a alegada condição de dependente da parte autora, não há comprovação material de que a autora era companheira do *de cujus* até a data do falecimento, não há elementos comprobatórios do direito pleiteado. Nos autos também não restaram provadas situações que normalmente indicam a existência de uma união estável, como: filhos, comprovação de residência em comum, conta conjunta, a parte autora como declarante do óbito.

Além disto, na Certidão de Óbito conta que o Severino Luiz da Silva era casado com Maria Odaci da Silva, porém, nos autos não consta sequer indícios de que eles tenham se separado de fato.

Nestas circunstâncias, restou provado que à data do óbito, o Sr. Severino não vivia em união estável com a autora.

Dessa forma, ausente a qualidade de dependente, à época do óbito, desnecessário investigar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000009-67.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.000009-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : OLGA BUENO DE CAMARGO
ADVOGADO : SP155088 GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000096720114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por OLGA BUENO DE CAMARGO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu companheiro.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

A autora interpôs apelação, alegando que preenche os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, vez que restou demonstrada nos autos a condição de trabalhador rural do *de cujus*.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Objetiva a autora a concessão da Pensão por Morte, em decorrência do óbito de seu companheiro, JOSÉ SILVA, ocorrido em 06/04/2010, conforme demonstra a certidão de fls. 8.

O artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida"

O art. 15 da Lei 8.213/91 dispõe que:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de

Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos".

No que tange à qualidade de segurado, trouxe a autora aos autos como início de prova material cópia de certidão de casamento do falecido com Benedita da Rosa, celebrado no ano de 1956, na qual consta a qualificação de "lavrador" do *de cujus* (fls. 07).

O INSS em sua contestação demonstrou a existência de vínculos urbanos do *de cujus* no período de abril de 1979 a dezembro de 1988 (fls. 23/29).

Cumprido salientar ser necessário que a atividade campesina não tenha sido exercida de forma efêmera e dissociada do restante da vida laborativa do requerente. Deve existir, no caso concreto, verdadeira vinculação do trabalhador à terra, de forma a não desvirtuar o instituto, que visa proteger quem efetivamente elegeu o labor campesino como meio de vida.

Assim, diante do trabalho urbano realizado pelo companheiro da autora por longo período, não restou configurado o trabalho rural pelo período alegado.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo.

Destarte, ausente a qualidade de segurado do falecido no tempo do óbito, não faz jus a autora ao benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002233-72.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.002233-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA	: ROSALIA FERREIRA DOS SANTOS ALVES
ADVOGADO	: SP151782 ELENA MARIA DO NASCIMENTO e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP267977 JULIO JOSE ARAUJO JUNIOR e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG.	: 00022337220114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em face da Sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício de pensão por morte, a partir da data do ajuizamento, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária, nos termos da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, e juros moratórios de 1% a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Tendo em vista o reexame necessário, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 *caput* do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

No mais, em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que " *são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que " *a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*." [Tab]

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: " *a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*."

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas

disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos através da certidão de fl. 34, o óbito do cônjuge da autora em 10/1/2007, a qualidade de segurado (período de graça, nos termos do art. 15 inciso II, §§ 1º e 2º da Lei nº 8.213/1991), uma vez que o último vínculo empregatício cessou em 15/12/2004, possuindo o falecido mais de 120 contribuições mensais e estar desempregado, bem como a condição de dependente (cônjuge), comprovada por meio da certidão de casamento (fl.), deve a ação ser julgada procedente.

Ressalta-se que o fato de não haver novo vínculo de emprego na CTPS do segurado, bem como no banco de dados da autarquia, é suficiente para presumir a condição de desempregado. Nesse sentido:

AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. ART. 74 DA LEI Nº 8.213/91 AGRADO IMPROVIDO. (...)

*3. Verificando a condição de **segurado** do *de cujus*, no caso dos autos, o documento de fls. 16/23 reconhece trabalho com registro em carteira até 17/02/1988, sendo certo que o falecido foi beneficiário de auxílio-doença de 08/10/1988 a 22/11/1996 (fl. 67), data a partir da qual se presume o **desemprego** do **segurado**, ante a ausência de novo vínculo laboral registrado em CTPS. Ressalte-se que a jurisprudência majoritária dispensa o registro do **desemprego** no Ministério do Trabalho e da Previdência Social para fins de manutenção da **qualidade de segurado** nos termos do art. 15, §2º, da Lei 8.213/1991, se aquele for suprido por outras provas constantes dos autos. 4. Agravo improvido.*

(TRT da 3ª Região; AC 14051960919984036113; Sétima Turma; Rel. Des. Federal Roberto Haddad; v.u.; e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2012)

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da citação, uma vez que não houve requerimento administrativo.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para fixar o termo inicial do benefício na data da citação, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, mantendo, no mais, a r. sentença.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários. Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004085-63.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.004085-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : NEUZA AMORIM
ADVOGADO : MS012732 JEAN HENRY COSTA DE AZAMBUJA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MS010815 SANDRA TEREZA CORREA DE SOUZA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00092-2 2 Vr MIRANDA/MS

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Ciente da apelação, a autarquia apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24/07/1991. Por

força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cuius* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*".

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*".

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cuius* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cuius*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cuius* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos,

conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

No tocante ao óbito, o documento à fl. 17 é objetivo no sentido de provar a morte do filho da requerente, ocorrida em 29/05/2009.

Porém, não há comprovação material, pela autora, da alegada condição de dependente do falecido até a data do óbito, principalmente porque não há documentos que indiquem que *de cujus* era arrimo de família, ou provedor da maioria das necessidades para sobrevivência dos familiares.

Com efeito, a prova testemunhal não foi clara e precisa sobre a alegada dependência da parte autora.

Por sua vez, a autora recebe benefício de aposentadoria por idade (fls. 44).

Dessa forma, não comprovada a qualidade de dependente da autora, à época do óbito, desnecessário investigar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015962-97.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015962-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ELIZABETE APARECIDA BIAZINI DE SOUZA
ADVOGADO	: SP159063 AUGUSTINHO BARBOSA DA SILVA
No. ORIG.	: 01036245120108260346 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando o reconhecimento do tempo de serviço de atividade rural nos períodos de 20/11/1967 a 15/12/1989, 22/05/1990 a 30/08/1991 e de 10/04/1992 a 24/10/1999.

A r. sentença julgou improcedente o pedido (fl. 41/43) ante a ausência de prova material necessária a comprovar o

labor alegado, condenando a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa, observado o artigo 12 da Lei nº 1.060/50. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação (fls. 45/55) alegando que teria comprovado o exercício de atividade rural, por meio de início de prova material consistente no CNIS anexado aos autos, além de prova testemunhal, motivo pelo qual requer a averbação independente de recolhimento. Requer, por fim, a inversão dos ônus sucumbenciais.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Afirma o autor na inicial ter exercido atividade rural nos períodos de 20/11/1967 a 15/12/1989, 22/05/1990 a 30/08/1991 e de 10/04/1992 a 24/10/1999.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental ameadado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, RE 439764/RS, Min. Carmen Lúcia, j. 09.04.2008, DJ 30.04.2008; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

O autor, apesar de devidamente intimado à fl. 30, não trouxe aos autos início de prova documental que comprovasse o labor rural por todo o período mencionado.

Com relação ao CNIS, anexado aos autos às fls. 12/13, este apenas demonstra que o autor chegou a laborar no período de 16/12/1989 a 21/05/1990 perante o empregador "Chamflora Mogi Guaçu Agroflorestal", não se podendo concluir a atividade laborativa por parte do autor, nem tampouco podendo referido documento servir para comprovar todo o período alegado na inicial.

Com efeito, não há nos autos qualquer documento fazendo menção ao trabalho rural do autor nos locais e períodos descritos na inicial, de modo que inexistente nos autos início de prova material apto a demonstrar o exercício de atividade rural por parte do autor no período pleiteado.

E se a parte autora, desde a sua mais tenra idade, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na *exordial*, seria razoável que tivesse pelo menos um documento, em nome próprio, informando a sua condição de rúrcola inerente à época que se pretende provar.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 38/39) mostraram-se vagos e imprecisos, não atendendo, assim, ao objetivo de provar a prestação de serviços pelo período de tempo pretendido na inicial.

Mesmo que assim não fosse, o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei nº 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da parte autora.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação acima, mantendo, *in totum*, a r. sentença recorrida.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029871-12.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029871-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : THAIS FERNANDES DE SOUSA e outro
: RIQUELME GABRIEL BISCOLA incapaz
ADVOGADO : SP135083 SERGIO ANTONIO ZANELATO JUNIOR
REPRESENTANTE : THAIS FERNANDES DE SOUSA
ADVOGADO : SP135083 SERGIO ANTONIO ZANELATO JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172180 RIVALDIR D APARECIDA SIMIL
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00098-8 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Thais Fernandes de Souza e Riquelme Gabriel Biscola, menor representado por sua mãe, em face da r. Sentença (fls. 74/76) que julgou improcedente seu pedido, em Ação Ordinária na qual pleiteia o pagamento do benefício de auxílio-reclusão.

Aduz, em síntese, que eles necessitam da renda para a sobrevivência e que o detento não pode ser considerado segurado de alta renda (fls. 80/86).

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, que em seu §1º-A, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

A título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria (auxílio-reclusão).

Disciplina o artigo 80 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991:

Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.

Os dependentes, para fins de concessão de benefícios previdenciários, são aqueles elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/1991, *in verbis*:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido

[...] (grifei)

Compulsando os autos verifico constar cópia dos seguintes documentos, juntados pela parte autora, quando da propositura da ação, visando comprovar o alegado:

1) Certidão de nascimento do autor à fl. 12 e RG e cópias da CTPS da genitora (fls. 14 e 16/20);

2) Atestado de Permanência Carcerária (fl. 24);

3) Cópias da CTPS do recluso (fls. 28/29).

Portanto, restou comprovada a qualidade de dependente apenas de Riquelme Gabriel Biscola do segurado detento.

Cumprando observar que, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido

unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição "de baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00.

O Decreto nº 3.048/1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, regulamentou o artigo 80 da Lei nº 8.213/1991 da seguinte forma:

Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

§ 2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.

§ 3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§ 5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.

§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.

Art. 117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.

§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.

§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.

§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.

Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art. 119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado.

Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (grifei).

(STF, Tribunal Pleno, RE 587365/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe em 08/05/09)

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO. RENDA DO SEGURADO PRESO.

1. O Supremo Tribunal Federal assentou que, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

2. Ausência de razões aptas a desconstituir a decisão agravada.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)

(STF, Segunda Turma, AI 767352 AgR/SC, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe em 08/02/11)

Com relação especificamente ao valor máximo de renda bruta do recluso, cumpre esclarecer que não se manteve congelado desde então. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social, a saber:

PERÍODO	SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO TOMADO EM SEU VALOR MENSAL
A partir de 1º/01/2013	R\$ 971,78 - Portaria nº 15, de 10/01/2013
A partir de 1º/01/2012	R\$ 915,05 - Portaria nº 02, de 06/01/2012
A partir de 15/07/2011	R\$ 862,60 - Portaria nº 407, de 14/07/2011
A partir de 1º/01/2011	R\$ 862,11 - Portaria nº 568, de 31/12/2010
A partir de 1º/01/2010	R\$ 810,18 - Portaria nº 333, de 29/06/2010
A partir de 1º/01/2010	R\$ 798,30 - Portaria nº 350, de 30/12/2009
De 1º/2/2009 a 31/12/2009	R\$ 752,12 - Portaria nº 48, de 12/2/2009
De 1º/3/2008 a 31/1/2009	R\$ 710,08 - Portaria nº 77, de 11/3/2008
De 1º/4/2007 a 29/2/2008	R\$ 676,27 - Portaria nº 142, de 11/4/2007
De 1º/4/2006 a 31/3/2007	R\$ 654,61 - Portaria nº 119, de 18/4/2006
De 1º/5/2005 a 31/3/2006	R\$ 623,44 - Portaria nº 822, de 11/5/2005
De 1º/5/2004 a 30/4/2005	R\$ 586,19 - Portaria nº 479, de 7/5/2004
De 1º/6/2003 a 31/4/2004	R\$ 560,81 - Portaria nº 727, de 30/5/2003

Fonte: Ministério da Previdência e Assistência Social:

<http://www.previdencia.gov.br/conteudoDinamico.php?id=22> - Acessado em 26.02.2013

Verifica-se, do acima exposto, que o auxílio reclusão é devido a dependentes do segurado recluso, desde que este possua "baixa renda" ao tempo do encarceramento, nos termos acima delineados, ou então esteja desempregado ao tempo da prisão (desde que não tenha perdido a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

Faz-se necessário, portanto, que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere. É necessário, outrossim, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas portarias ministeriais.

Reza o inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991:

Art. 15 Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

(...)

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

Verifica-se que ao tempo do encarceramento - aos 13.11.2009 (fl. 24), o detento estava em período de graça, conforme se depreende de seu CNIS (fl. 68).

O salário-de-contribuição do recluso, referente ao mês de outubro de 2009, foi de R\$ 825,01 (fl. 68), portanto, maior do que o valor estabelecido pela Portaria nº 48, de 12/2/2009, que fixou o teto em R\$ 752,12, para o período.

A respeito da matéria ora em debate, destaco, ainda, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO RECLUSÃO.

O auxílio-reclusão é devido, desde que preenchidos os requisitos da condição de dependente da parte autora, da qualidade de segurado do recluso, do efetivo recolhimento à prisão, não sendo o último salário-de-contribuição superior ao teto de R\$ 360,00, a partir de 16.12.1998; R\$376,60, a partir de 01.06.1999; R\$398,48, a partir de 01.06.2000; R\$429,00, a partir de 01.06.2001; R\$468,47, a partir de 01.06.2002; R\$560,81, a partir de 01.06.2003; R\$586,19, a partir de 01.05.2004; R\$623,44, a partir de 01.05.2005; R\$654,61, a partir de 01.05.2006; R\$676,27, a partir de 01.04.2007; R\$710,08, a partir de 01.03.2008; R\$752,12, a partir de 01.02.2009 e R\$798,30, a partir de 01.01.2010, "ex vi" da Emenda Constitucional nº 20/98 e das Portarias MPS nºs 5188/99, 6211/00, 1987/01, 525/02, 727/03, 479/04, 822/05, 119/06, 142/07, 77/08, 48/09 e 350/09, respectivamente.

[...]" (grifo meu)

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AMS 323948, Relatora Desembargadora Federa Eva Regina, DJF3 em 17/12/10, página 1087)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO- RECLUSÃO . FILHOS MENORES. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. EFETIVO RECOLHIMENTO À PRISÃO. BAIXA RENDA NÃO CARACTERIZADA.

- O auxílio-reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/91.

- Ausente um dos requisitos ensejadores da concessão de auxílio-reclusão, consubstanciado na conformação da renda aos limites normativos.

- Dependência econômica dos filhos menores presumida, conforme artigo 16, inciso I c.c. § 4º, da LBPS.

- Qualidade de segurado comprovada. Relação de salário de contribuição e demonstrativo de pagamento da Universidade de São Paulo comprovam que, na época da prisão, o recluso era empregado da referida Universidade.

- Efetivo recolhimento à prisão caracterizado por meio de atestado de permanência carcerária. O pai dos apelados, desde 01.02.2001, encontra-se preso e recolhido na Cadeia Pública de Pirassununga.

- Baixa renda do segurado não comprovada. O Ministério da Previdência Social, por meio de portarias, reajusta o teto máximo para a concessão do auxílio-reclusão aos dependentes do segurado, nos termos do artigo 116 do Decreto nº 3.048/99. O segurado percebia salário correspondente a R\$ 1.660,14, superior ao limite previsto na Portaria 6.211, de 25.05.2000 (R\$ 398,48), vigente na data da reclusão.

- Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, atualizado desde o ajuizamento da ação, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50.

- Apelação a que se dá provimento."

(TRF3, Oitava Turma, AC 900571, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, DJU em 24.11.2004, página 324).

Não há que se alegar que, na data da prisão, o segurado estava desempregado, de modo que faria jus ao benefício de auxílio-reclusão, nos termos do §1º do artigo 116 do Decreto 3.048/1999, independentemente de a última remuneração do segurado ter superado o limite de "baixa renda".

Tal alegação não merece prosperar.

A controvérsia travada nos autos diz respeito à melhor interpretação do disposto no §1º do artigo 116 do Decreto nº. 3.048/1999, que regulamenta o art. 80 da Lei nº. 8.213/1991 e assim dispõe:

Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

Considero que a exegese de tal dispositivo deve levar em conta os princípios que norteiam o ordenamento jurídico brasileiro, os quais conduzem à interpretação de que o requisito constitucional da "baixa renda" não pode ser ignorado mesmo que, na data do efetivo recolhimento à prisão, não haja qualquer salário de contribuição, devendo-se levar em conta a última remuneração da qual se tiver notícia.

Ora, de acordo com o art. 80 da Lei nº. 8.213/1991, o auxílio-reclusão é concedido "nas mesmas condições da pensão por morte", a qual é calculada com base no valor da remuneração percebida pelo segurado falecido, ainda que ele estivesse desempregado à época do óbito, de modo que, para efeitos de concessão de auxílio-reclusão, a última remuneração do segurado deverá sim ser apurada e considerada, a despeito de, no momento da prisão, ele se encontrar desempregado.

A interpretação acerca do preenchimento dos requisitos para a concessão de auxílio-reclusão deve ser restritiva, considerando que este benefício se traduz em proteção social gerada pela prática de ato ilícito doloso ou culposo. Atente-se, inclusive, que, se o segurado já não estava mais trabalhando na data em que foi preso, sua família já se encontrava, em tese, desamparada e, graças à prática de um crime, seria recompensada pelo Estado por meio da

concessão de benefício previdenciário. Estaria nas mãos do potencial acusado a decisão de concessão do benefício, agindo, pois, como agente provocador da "contingência" social, algo inusitado em qualquer sistema jurídico.

Como não notar a incoerência de um sistema que, em meio a tantas necessidades de assistência governamental aos menos favorecidos, prioriza prestar assistência à família do autor de um delito e não à vítima e/ou sua família? Por que razão priorizar aqueles diretamente ligados a quem justamente quebrou compromisso de pacto social?

Assim, não levar em consideração qualquer critério de remuneração para a concessão de auxílio-reclusão aos dependentes do preso desempregado é postura que se traduz em estímulo à prática ilícita, uma vez que o segurado contaria com a ajuda do Estado a seus familiares na hipótese de prisão.

Cabe ao preso arcar com o que deve à sociedade e não o contrário, daí porque a interpretação restritiva, em que pese o benefício se voltar aos familiares. Válida, nesse passo, a menção do que propugna o jurista Sérgio Pinto Martins em sua obra Direito da Seguridade Social, referindo-se ao benefício de auxílio-reclusão :

"Eis um benefício que deveria ser extinto, pois não é possível que a pessoa fique presa e ainda a sociedade como um todo tenha de pagar um benefício à família do preso, como se este tivesse falecido. De certa forma, o preso é que deveria pagar por estar nessa condição, principalmente por roubo, furto, tráfico, estupro, homicídio, etc. Na verdade, vem a ser um benefício de contingência provocada, razão pela qual não deveria ser pago, pois o preso dá causa, com seu ato, em estar nessa condição. Logo, não deveria a Previdência Social ter de pagar tal benefício. Lembre-se que, se o acidente do trabalho é provocado pelo trabalhador, este não faz jus ao benefício. O mesmo deveria ocorrer aqui" (MARTINS, Sérgio Pinto, *Direito da Seguridade Social*, 24ª Edição, São Paulo, Editora Atlas, 2007, Pág. 394).

Além disso, nos termos do artigo 245 da Constituição Federal, a lei disporá sobre as hipóteses e condições em que o Poder Público dará assistência aos herdeiros e dependentes carentes de pessoas vitimadas por crime doloso, sem prejuízo da responsabilidade civil do autor do ilícito. Porém, de concreto, o Estado nada fez nesse sentido, privilegiando o pagamento de benefícios diversos, desvirtuando a utilização de seus recursos, que são escassos e limitados, sem qualquer justificativa para esse injustificável desequilíbrio.

Portanto, mesmo que o segurado se encontre desempregado, em período de graça, deverá ser considerado como parâmetro para a concessão ou não do auxílio-reclusão o seu último salário-de-contribuição. Caso este seja maior que o valor estabelecido pela Portaria, o segurado desempregado NÃO fará jus ao benefício.

Inclusive, é isto o que estabelece o art. 334, §2º, inc. II, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45 de 06 de agosto de 2010, *in verbis*:

"Art. 334. Quando o efetivo recolhimento à prisão tiver ocorrido a partir de 16 de dezembro de 1998, data da publicação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, o benefício de auxílio-reclusão será devido desde que o último salário-de-contribuição do segurado, tomado no seu valor mensal, seja igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), atualizado por Portaria Ministerial, conforme tabela constante no Anexo XXXI.

(...)

§ 2º Quando não houver salário-de-contribuição na data do efetivo recolhimento à prisão, será devido o auxílio-reclusão, desde que:

(...)

II - o último salário-de-contribuição, tomado em seu valor mensal, na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho seja igual ou inferior aos valores fixados por Portaria Ministerial, conforme Anexo XXXII".

Por fim, saliento que não se poderia falar que foi afastada a incidência das normas previstas nos artigos 80 da Lei nº. 8.213/1991 e 116, §1º, do Decreto nº. 3.048/1999, isto é, que teria havido, supostamente, ofensa ao disposto na Súmula Vinculante nº 10, do STF.

O teor da Súmula Vinculante 10 (STF) é:

"Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte".

A esse respeito, consigno que não caracteriza ofensa à reserva de plenário a interpretação dispensada por órgão fracionário de Tribunal a dispositivos de lei que, mediante legítimo processo hermenêutico, têm sua aplicação limitada a determinadas hipóteses.

No caso em questão, fez-se uma interpretação à luz de princípios de status constitucional que orientam as regras da Seguridade Social, tais como o da seletividade e distributividade na prestação de benefícios e serviços (inteligência do art. 194, III, da CF), chegando-se à conclusão de que o objetivo da lei não é amparar a família de preso cuja última remuneração extrapolou o limite de baixa renda, a despeito deste se encontrar desempregado na data da prisão.

Portanto, em nenhum momento se declarou a inconstitucionalidade, ou mesmo se afastou a incidência, de quaisquer dos dispositivos supracitados, mas apenas se interpretou que, no caso concreto, os aludidos dispositivos, embora vigentes e válidos, deveriam ter sua aplicação limitada em face do princípio da seletividade e distributividade na prestação de benefícios e serviços (inteligência do art. 194, III, da CF), com o qual convivem

harmonicamente no ordenamento jurídico.

Conforme já se expôs, sendo impossível ao Estado resguardar todas as contingências que causam necessidades (princípio da universalidade), ante a insuficiência de recursos financeiros, é papel do aplicador da lei, mediante processo interpretativo, selecionar (princípio da seletividade) as contingências sociais que melhor se amoldam à previsão legal de concessão do auxílio-reclusão, dentre as quais não está a situação em que o segurado, embora desempregado na data da prisão, percebia remuneração superior ao limite estipulado pelo ordenamento como "baixa renda".

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. FIXAÇÃO DO PARÂMETRO DE BAIXA RENDA. UTILIZAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO INTEGRAL DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO, CONSIDERADO O LIMITE EM VIGOR À ÉPOCA DE SEU PAGAMENTO. I - No agravo previsto no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

II - O art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, não tem a extensão que lhe pretendem conceder os agravantes, uma vez que apenas menciona a concessão do auxílio-reclusão, mesmo na hipótese de desemprego do recluso, não se reportando à não observância do critério de baixa renda (considerando-se, portanto, o último salário de contribuição do recluso).

III - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

IV - Agravos improvidos.

(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 00322768420134039999, Julg. 03.02.2014, Rel. Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1 Data:12.02.2014)

Portanto, é de se negar a concessão do benefício previdenciário pleiteado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação interposta.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040965-54.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040965-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FRANCISCA DE SOUSA RODRIGUES
ADVOGADO : SP161200B ARISTELA MARIA DE CARVALHO GALINA
No. ORIG. : 09.00.00087-5 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por FRANCISCA DE SOUSA RODRIGUES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu marido, ocorrido em 01/05/2009.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a pagar à parte autora o benefício pleiteado, no valor a ser apurado na forma do artigo 75 da Lei nº 8.213/91, a partir da data do óbito, com o pagamento das prestações em atraso, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora, à razão de 1% (um por cento) ao mês, até julho/2009, e a partir de então à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ, não havendo condenação nas custas processuais. Por fim, foi concedida a tutela antecipada em favor da parte autora.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, razão pela qual deve ser reformada a sentença e revogada a tutela antecipada. Requer

também o reconhecimento da prescrição quinquenal, a redução da verba honorária e a isenção das custas processuais.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, não conheço de parte da apelação do INSS, em que requer a isenção das custas processuais, por faltar-lhe interesse recursal, haja vista que assim decidira a r. sentença.

Objetiva a parte autora a concessão da Pensão por Morte, em decorrência do falecimento de seu marido, ocorrido em 01/05/2009, conforme faz prova a certidão do óbito acostada à fls. 18.

O artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

No que se refere à condição de segurado, dispõe o artigo 15 da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos".

Quanto à dependência econômica da parte requerente em relação ao falecido, a Lei 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

A condição de dependente foi devidamente comprovada através das certidões de casamento e de óbito trazidas aos autos (fls. 11 e 18), nas quais consta que o *de cujus* era casado com a autora.

Desse modo, sendo a autora esposa do *de cujus*, a sua dependência econômica com relação a este não carece de comprovação documental, já que é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

No que tange à qualidade de segurado, afirma a autora na inicial que o *de cujus* era trabalhador rural.

Para comprovar tal alegação, trouxe a autora aos autos como início de prova material cópias das certidões de casamento e de óbito aludidas acima, nas quais o *de cujus* aparece qualificado como "lavrador".

Cumpra observar também que o *de cujus* possui registros de trabalho de natureza rural em sua CTPS entre 1996 e 2002 (fls. 13/17).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 57/59) confirmaram que o *de cujus* exercia atividade rural ao longo de sua vida.

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de pensão por morte, desde a data do óbito, conforme determinado pela r. sentença, vez que o requerimento administrativo foi formulado dentro do prazo previsto pelo artigo 74 da Lei nº 8.213/91, conforme documento de fls. 36.

Impõe-se, por isso, a manutenção da r. sentença, assim como da tutela antecipada.

Outrossim, tendo o óbito ocorrido em 01/05/2009 e a presente ação sido ajuizada em 02/09/2009, não há que se falar em ocorrência da prescrição quinquenal.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO DO INSS E, NA PARTE CONHECIDA, NEGO-LHE SEGUIMENTO**, mantendo, *in totum*, a r. sentença recorrida.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000475-29.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.000475-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : GERALDO MOURA
ADVOGADO : SP070702 AUTHARIS ABRAO DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP258355 LUCAS GASPAR MUNHOZ e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004752920124036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$500,00 (quinhentos reais), cuja cobrança das verbas de sucumbência, no entanto, ficará adstrita ao disposto nos arts. 11, § 2º, e 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora, requerendo a reforma da r. sentença. Sustenta, em síntese, que provou nos autos suas moléstias incapacitantes ao labor, comprovou sua qualidade de segurado, cumpriu a carência necessária, preenchendo os requisitos legais exigíveis à concessão do benefício pleiteado na inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de

Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, o autor qualificado como pedreiro, ajuizou a presente demanda ao argumento de ter vários problemas de saúde que o impedem de trabalhar.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial realizado 03/04/2012 (fls. 27/30) atesta que o autor é portador de hérnia de disco lombar, concluindo por sua incapacidade laborativa parcial e permanente para realizar a função de servente ou outra que exija esforço físico. Fixou a data de início da incapacidade do autor há 01 (um) ano da data da realização da perícia, ou seja, 03/04/2011.

Embora o laudo pericial afirme que o autor esteja incapacitado para o trabalho, não foi demonstrado que preencheu o período de carência exigido por lei. De acordo com os documentos CNIS/DATAPREV de fls. 50/52, o autor manteve vínculos empregatícios no período descontínuo de 11/11/1975 até 03/02/1989, mantendo sua qualidade de segurado até fevereiro de 1990. Voltou a recolher para a Previdência Social somente em 04/2011. Deste modo, verifica-se que ele não cumpriu com 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida, para adquirir a qualidade de segurado, conforme art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/91. Ele possui recolhimentos entre 04/2011 a 07/2011, portanto, 04 contribuições neste período. Ocorre que, uma vez fixada pelo médico perito o início de sua incapacidade em abril de 2011, resta inconteste que nesse período havia recolhido apenas 1 (uma) contribuição previdenciária, insuficiente para preenchimento da carência exigida.

Destarte, como houve apenas um recolhimento e a parte autora não demonstrou a impossibilidade de contribuição em decorrência de doença incapacitante, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Portanto, não restando também comprovado o afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade, conclui-se pela improcedência do pedido formulado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005581-69.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.005581-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP206215 ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: KETELLYN LIMBERGER CARVALHO incapaz
ADVOGADO	: SP238246A CELSO DONIZETTI DOS REIS e outro
REPRESENTANTE	: NOEMI DE FATIMA CAVALHEIRO LIMBERGER
ADVOGADO	: MG067046 CELSO DONIZETTI DOS REIS e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em face da r. Sentença (fls. 69/72) que julgou procedente o pedido da Ketellyn Limberger Carvalho, menor representada pela sua genitora, Noemi de Fátima Cavalheiro Limberger, em Ação Ordinária na qual pleiteia o pagamento do benefício de auxílio-reclusão. Submetida a decisão ao reexame necessário.

Aduz, em síntese, que a Portaria Ministerial vigente à época da prisão do segurado estabelecia um patamar inferior ao do salário de contribuição do recluso, o que não dá ensejo à concessão do benefício, por não se enquadrar na situação de segurado de baixa renda. (fls. 78/84).

Parecer do Ministério Público pelo desprovimento do Recurso (fls. 96/101).

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, que em seu §1º-A, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

A título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria (auxílio-reclusão).

Disciplina o artigo 80 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991:

Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.

Os dependentes, para fins de concessão de benefícios previdenciários, são aqueles elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/1991, *in verbis*:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido

[...] (grifei)

Compulsando os autos verifico constar cópia dos seguintes documentos, juntados pela parte autora, quando da propositura da ação, visando comprovar o alegado:

1) Certidão de nascimento da autora e RG de sua representante (genitora) às fls. 07 e 08);

2) Certidão de Recolhimento Prisional (fls. 12/13);

3) Cópias da CTPS do recluso (fls. 10/11).

Portanto, a autora possui a qualidade de dependente do segurado recluso comprovada por intermédio dos documentos em anexo.

Cumprando observar que, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição "de baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00.

O Decreto nº 3.048/1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, regulamentou o artigo 80 da Lei nº 8.213/1991 da seguinte forma:

Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do

segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

§ 2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.

§ 3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§ 5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.

§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.

Art. 117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.

§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.

§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.

§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.

Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art. 119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado.

Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (grifei).

(STF, Tribunal Pleno, RE 587365/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe em 08/05/09)

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO. RENDA DO SEGURADO PRESO.

1. O Supremo Tribunal Federal assentou que, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

2. Ausência de razões aptas a desconstituir a decisão agravada.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)

(STF, Segunda Turma, AI 767352 AgR/SC, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe em 08/02/11)

Com relação especificamente ao valor máximo de renda bruta do recluso, cumpre esclarecer que não se manteve congelado desde então. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social, a saber:

PERÍODO	SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO TOMADO EM SEU VALOR MENSAL
A partir de 1º/01/2013	R\$ 971,78 - Portaria nº 15, de 10/01/2013
A partir de 1º/01/2012	R\$ 915,05 - Portaria nº 02, de 06/01/2012
A partir de 15/07/2011	R\$ 862,60 - Portaria nº 407, de 14/07/2011
A partir de 1º/01/2011	R\$ 862,11 - Portaria nº 568, de 31/12/2010
A partir de 1º/01/2010	R\$ 810,18 - Portaria nº 333, de 29/06/2010
A partir de 1º/01/2010	R\$ 798,30 - Portaria nº 350, de 30/12/2009
De 1º/2/2009 a 31/12/2009	R\$ 752,12 - Portaria nº 48, de 12/2/2009
De 1º/3/2008 a 31/1/2009	R\$ 710,08 - Portaria nº 77, de 11/3/2008
De 1º/4/2007 a 29/2/2008	R\$ 676,27 - Portaria nº 142, de 11/4/2007
De 1º/4/2006 a 31/3/2007	R\$ 654,61 - Portaria nº 119, de 18/4/2006
De 1º/5/2005 a 31/3/2006	R\$ 623,44 - Portaria nº 822, de 11/5/2005
De 1º/5/2004 a 30/4/2005	R\$ 586,19 - Portaria nº 479, de 7/5/2004
De 1º/6/2003 a 31/4/2004	R\$ 560,81 - Portaria nº 727, de 30/5/2003

Fonte: Ministério da Previdência e Assistência Social:

<http://www.previdencia.gov.br/conteudoDinamico.php?id=22> - Acessado em 26.02.2013

Verifica-se, do acima exposto, que o auxílio reclusão é devido a dependentes do segurado recluso, desde que este possua "baixa renda" ao tempo do encarceramento, nos termos acima delineados, ou então esteja desempregado ao tempo da prisão (desde que não tenha perdido a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

Faz-se necessário, portanto, que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere. É necessário, outrossim, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas portarias ministeriais.

Reza o inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991:

Art. 15 Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

(...)

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

Verifica-se que ao tempo do encarceramento - aos 17.09.2010 (fl. 12), o segurado estava em período de graça, conforme se depreende de seu CNIS (fl. 33).

O salário-de-contribuição do recluso, referente ao mês de janeiro de 2010, foi de R\$ 1.374,31 (fl. 33), portanto, maior do que o valor estabelecido pela Portaria nº 333, de 29/06/2010, que fixou o teto em R\$ 810,18, para o período.

A respeito da matéria ora em debate, destaco, ainda, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO RECLUSÃO .

O auxílio- reclusão é devido, desde que preenchidos os requisitos da condição de dependente da parte autora, da qualidade de segurado do recluso, do efetivo recolhimento à prisão, não sendo o último salário-de-contribuição superior ao teto de R\$ 360,00, a partir de 16.12.1998; R\$376,60, a partir de 01.06.1999; R\$398,48, a partir de 01.06.2000; R\$429,00, a partir de 01.06.2001; R\$468,47, a partir de 01.06.2002; R\$560,81, a partir de 01.06.2003; R\$586,19, a partir de 01.05.2004; R\$623,44, a partir de 01.05.2005; R\$654,61, a partir de

01.05.2006; R\$676,27, a partir de 01.04.2007; R\$710,08, a partir de 01.03.2008; R\$752,12, a partir de 01.02.2009 e R\$798,30, a partir de 01.01.2010, "ex vi" da Emenda Constitucional nº 20/98 e das Portarias MPS nºs 5188/99, 6211/00, 1987/01, 525/02, 727/03, 479/04, 822/05, 119/06, 142/07, 77/08, 48/09 e 350/09, respectivamente.

[...] (grifo meu)

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AMS 323948, Relatora Desembargadora Federa Eva Regina, DJF3 em 17/12/10, página 1087)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO- RECLUSÃO . FILHOS MENORES. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. EFETIVO RECOLHIMENTO À PRISÃO. BAIXA RENDA NÃO CARACTERIZADA.

- O auxílio- reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/91.

- Ausente um dos requisitos ensejadores da concessão de auxílio- reclusão , consubstanciado na conformação da renda aos limites normativos.

- Dependência econômica dos filhos menores presumida, conforme artigo 16, inciso I c.c. § 4º, da LBPS.

- Qualidade de segurado comprovada. Relação de salário de contribuição e demonstrativo de pagamento da Universidade de São Paulo comprovam que, na época da prisão, o recluso era empregado da referida Universidade.

- Efetivo recolhimento à prisão caracterizado por meio de atestado de permanência carcerária. O pai dos apelados, desde 01.02.2001, encontra-se preso e recolhido na Cadeia Pública de Pirassununga.

- Baixa renda do segurado não comprovada. O Ministério da Previdência Social, por meio de portarias, reajusta o teto máximo para a concessão do auxílio- reclusão aos dependentes do segurado, nos termos do artigo 116 do Decreto nº 3.048/99. O segurado percebia salário correspondente a R\$ 1.660,14, superior ao limite previsto na Portaria 6.211, de 25.05.2000 (R\$ 398,48), vigente na data da reclusão .

- Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, atualizado desde o ajuizamento da ação, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50.

- Apelação a que se dá provimento."

(TRF3, Oitava Turma, AC 900571, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, DJU em 24.11.2004, página 324).

Não há que se alegar que, na data da prisão, o segurado estava desempregado, de modo que faria jus ao benefício de auxílio-reclusão, nos termos do §1º do artigo 116 do Decreto 3.048/1999, independentemente de a última remuneração do segurado ter superado o limite de "baixa renda".

Tal alegação não merece prosperar.

A controvérsia travada nos autos diz respeito à melhor interpretação do disposto no §1º do artigo 116 do Decreto nº. 3.048/1999, que regulamenta o art. 80 da Lei nº. 8.213/1991 e assim dispõe:

Art.116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

Considero que a exegese de tal dispositivo deve levar em conta os princípios que norteiam o ordenamento jurídico brasileiro, os quais conduzem à interpretação de que o requisito constitucional da "baixa renda" não pode ser ignorado mesmo que, na data do efetivo recolhimento à prisão, não haja qualquer salário de contribuição, devendo-se levar em conta a última remuneração da qual se tiver notícia.

Ora, de acordo com o art. 80 da Lei nº. 8.213/1991, o auxílio-reclusão é concedido "nas mesmas condições da pensão por morte", a qual é calculada com base no valor da remuneração percebida pelo segurado falecido, ainda que ele estivesse desempregado à época do óbito, de modo que, para efeitos de concessão de auxílio-reclusão, a última remuneração do segurado deverá sim ser apurada e considerada, a despeito de, no momento da prisão, ele se encontrar desempregado.

A interpretação acerca do preenchimento dos requisitos para a concessão de auxílio-reclusão deve ser restritiva, considerando que este benefício se traduz em proteção social gerada pela prática de ato ilícito doloso ou culposo. Atente-se, inclusive, que, se o segurado já não estava mais trabalhando na data em que foi preso, sua família já se encontrava, em tese, desamparada e, graças à prática de um crime, seria recompensada pelo Estado por meio da concessão de benefício previdenciário. Estaria nas mãos do potencial acusado a decisão de concessão do benefício, agindo, pois, como agente provocador da "contingência" social, algo inusitado em qualquer sistema jurídico.

Como não notar a incoerência de um sistema que, em meio a tantas necessidades de assistência governamental aos menos favorecidos, prioriza prestar assistência à família do autor de um delito e não à vítima e/ou sua família? Por

que razão priorizar aqueles diretamente ligados a quem justamente quebrou compromisso de pacto social? Assim, não levar em consideração qualquer critério de remuneração para a concessão de auxílio-reclusão aos dependentes do preso desempregado é postura que se traduz em estímulo à prática ilícita, uma vez que o segurado contaria com a ajuda do Estado a seus familiares na hipótese de prisão.

Cabe ao preso arcar com o que deve à sociedade e não o contrário, daí porque a interpretação restritiva, em que pese o benefício se voltar aos familiares. Válida, nesse passo, a menção do que propugna o jurista Sérgio Pinto Martins em sua obra Direito da Seguridade Social, referindo-se ao benefício de auxílio-reclusão:

"Eis um benefício que deveria ser extinto, pois não é possível que a pessoa fique presa e ainda a sociedade como um todo tenha de pagar um benefício à família do preso, como se este tivesse falecido. De certa forma, o preso é que deveria pagar por estar nessa condição, principalmente por roubo, furto, tráfico, estupro, homicídio, etc. Na verdade, vem a ser um benefício de contingência provocada, razão pela qual não deveria ser pago, pois o preso dá causa, com seu ato, em estar nessa condição. Logo, não deveria a Previdência Social ter de pagar tal benefício. Lembre-se que, se o acidente do trabalho é provocado pelo trabalhador, este não faz jus ao benefício. O mesmo deveria ocorrer aqui" (MARTINS, Sérgio Pinto, *Direito da Seguridade Social*, 24ª Edição, São Paulo, Editora Atlas, 2007, Pág. 394).

Além disso, nos termos do artigo 245 da Constituição Federal, a lei disporá sobre as hipóteses e condições em que o Poder Público dará assistência aos herdeiros e dependentes carentes de pessoas vitimadas por crime doloso, sem prejuízo da responsabilidade civil do autor do ilícito. Porém, de concreto, o Estado nada fez nesse sentido, privilegiando o pagamento de benefícios diversos, desvirtuando a utilização de seus recursos, que são escassos e limitados, sem qualquer justificativa para esse injustificável desequilíbrio.

Portanto, mesmo que o segurado se encontre desempregado, em período de graça, deverá ser considerado como parâmetro para a concessão ou não do auxílio-reclusão o seu último salário-de-contribuição. Caso este seja maior que o valor estabelecido pela Portaria, o segurado desempregado NÃO fará jus ao benefício.

Inclusive, é isto o que estabelece o art. 334, §2º, inc. II, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45 de 06 de agosto de 2010, *in verbis*:

"Art. 334. Quando o efetivo recolhimento à prisão tiver ocorrido a partir de 16 de dezembro de 1998, data da publicação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, o benefício de auxílio-reclusão será devido desde que o último salário-de-contribuição do segurado, tomado no seu valor mensal, seja igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), atualizado por Portaria Ministerial, conforme tabela constante no Anexo XXXI.

(...)

§ 2º Quando não houver salário-de-contribuição na data do efetivo recolhimento à prisão, será devido o auxílio-reclusão, desde que:

(...)

II - o último salário-de-contribuição, tomado em seu valor mensal, na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho seja igual ou inferior aos valores fixados por Portaria Ministerial, conforme Anexo XXXII".

Por fim, saliento que não se poderia falar que foi afastada a incidência das normas previstas nos artigos 80 da Lei nº. 8.213/1991 e 116, §1º, do Decreto nº. 3.048/1999, isto é, que teria havido, supostamente, ofensa ao disposto na Súmula Vinculante nº 10, do STF.

O teor da Súmula Vinculante 10 (STF) é:

"Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte".

A esse respeito, consigno que não caracteriza ofensa à reserva de plenário a interpretação dispensada por órgão fracionário de Tribunal a dispositivos de lei que, mediante legítimo processo hermenêutico, têm sua aplicação limitada a determinadas hipóteses.

No caso em questão, fez-se uma interpretação à luz de princípios de status constitucional que orientam as regras da Seguridade Social, tais como o da seletividade e distributividade na prestação de benefícios e serviços (inteligência do art. 194, III, da CF), chegando-se à conclusão de que o objetivo da lei não é amparar a família de preso cuja última remuneração extrapolou o limite de baixa renda, a despeito deste se encontrar desempregado na data da prisão.

Portanto, em nenhum momento se declarou a inconstitucionalidade, ou mesmo se afastou a incidência, de quaisquer dos dispositivos supracitados, mas apenas se interpretou que, no caso concreto, os aludidos dispositivos, embora vigentes e válidos, deveriam ter sua aplicação limitada em face do princípio da seletividade e distributividade na prestação de benefícios e serviços (inteligência do art. 194, III, da CF), com o qual convivem

harmonicamente no ordenamento jurídico.

Conforme já se expôs, sendo impossível ao Estado resguardar todas as contingências que causam necessidades (princípio da universalidade), ante a insuficiência de recursos financeiros, é papel do aplicador da lei, mediante processo interpretativo, selecionar (princípio da seletividade) as contingências sociais que melhor se amoldam à previsão legal de concessão do auxílio-reclusão, dentre as quais não está a situação em que o segurado, embora desempregado na data da prisão, percebia remuneração superior ao limite estipulado pelo ordenamento como "baixa renda".

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXILIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. FIXAÇÃO DO PARÂMETRO DE BAIXA RENDA. UTILIZAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO INTEGRAL DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO, CONSIDERADO O LIMITE EM VIGOR À ÉPOCA DE SEU PAGAMENTO. I - No agravo previsto no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

II - O art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, não tem a extensão que lhe pretendem conceder os agravantes, uma vez que apenas menciona a concessão do auxílio-reclusão, mesmo na hipótese de desemprego do recluso, não se reportando à não observância do critério de baixa renda (considerando-se, portanto, o último salário de contribuição do recluso).

III - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

IV - Agravos improvidos.

(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 00322768420134039999, Julg. 03.02.2014, Rel. Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1 Data:12.02.2014)

Portanto, é de se negar a concessão do benefício previdenciário pleiteado.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais hão de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.207) (grifei)"

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação do INSS e a REMESSA OFICIAL, e, caso tenha sido deferida, revogo a tutela.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012666-67.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.012666-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ERICA BISPO GOMES
ADVOGADO : SP197357 EDI APARECIDA PINEDA CARNEIRO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG090253 SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00126666720124036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de restabelecimento do benefício de pensão por morte.

Em razões recursais foi requerida a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a re curso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal superior".

A presente ação visa estender a concessão do benefício de pensão por morte para o filho (a) até completar a idade de 24 (vinte e quatro) anos ou até a conclusão do curso universitário.

O superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Re curso Especial n.º 1.369.832/SP, decidiu pela impossibilidade de restabelecer a pensão por morte ao beneficiário maior de 21 (vinte e um) anos e não inválido, tendo explicitado, em breve síntese, que não poderia o Poder Judiciário legislar positivamente, estendendo o requisito etário até os vinte e quatro anos, usurpando, assim, a própria função legislativa.

Para melhor compreensão, transcrevo o aludido julgado:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RE CURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. OMISSÃO DO TRIBUNAL A QUO. NÃO OCORRÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO FATO GERADOR. OBSERVÂNCIA. SÚMULA 340/STJ. MANUTENÇÃO A FILHO MAIOR DE 21 ANOS E NÃO INVÁLIDO. VEDAÇÃO LEGAL. RECURSO PROVIDO.

1. Não se verifica negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem examina a questão supostamente omitida "de forma criteriosa e percuciente, não havendo falar em provimento jurisdicional falto, senão em provimento jurisdicional que desampara a pretensão da embargante" (REsp 1.124.595/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe de 20/11/09).

2. A concessão de benefício previdenciário rege-se pela norma vigente ao tempo em que o beneficiário preenchia as condições exigidas para tanto. Inteligência da Súmula 340/STJ, segundo a qual "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

3. Caso em que o óbito dos instituidores da pensão ocorreu, respectivamente, em 23/12/94 e 5/10/01, durante a vigência do inc. I do art. 16 da Lei 8.213/91, o qual, desde a sua redação original, admite, como dependentes, além do cônjuge ou companheiro (a), os filhos menores de 21 anos, os inválidos ou aqueles que tenham deficiência mental ou intelectual.

4. Não há falar em restabelecimento da pensão por morte ao beneficiário, maior de 21 anos e não inválido, diante da taxatividade da lei previdenciária, porquanto não é dado ao Poder Judiciário legislar positivamente, usurpando função do Poder Legislativo. Precedentes.

5. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil. (STJ, REsp 1369832/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/08/2013).

Na espécie, não assiste razão à parte Autora. Explico.

A lei aplicável à concessão de pensão por morte é a vigente na data do óbito do segurado, consoante dicção da Súmula n.º 340 do superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, em face dos critérios de direito intertemporal, tem-se que, na data do óbito do instituidor da pensão, a legislação vigente para o artigo 16, inciso I, da Lei nº 8.213/1991, conferida pela Lei nº 9.032/1995, dispunha que **são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido** (grifei).

Nessa toada, em se tratando de filho (a), a qualidade de dependente estará presente ao menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, não havendo previsão legal na legislação previdenciária para que se mantenha o benefício após o requerente completar o requisito etário supramencionado.

Some-se a isto, o fato de o disposto no inciso II do artigo 77 da Lei n.º 8.213/1991 evidenciar que a extinção da relação jurídica perfaz-se com a completude de sua maioridade aos vinte e um anos, razão pela qual, *in casu*, não há que se falar no restabelecimento do benefício previdenciário.

Nesse sentido:

A pensão por morte, devida ao filho até os 21 anos de idade, não se prorroga pela pendência do curso universitário. (Súmula n.º 37 TNU)

AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. PENSÃO POR MORTE. EXTENSÃO ATÉ 24 ANOS DE IDADE. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. NÃO CABIMENTO. FALTA DE AMPARO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. APRECIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. A pensão por morte rege-se pela legislação vigente à época do óbito. O falecimento da servidora deu-se em 25 de julho de 2004, quando já vigente legislação proibitiva da concessão da pensão por morte até os 24 (vinte e quatro) anos de idade de filhos universitários.

2. O superior Tribunal de Justiça tem entendido que a pensão por morte é devida ao filho inválido ou até ele que complete 21 (vinte e um) anos de idade, não havendo previsão legal para estendê-la até os 24 (vinte e quatro) anos de idade, quando o beneficiário for estudante universitário.

3. Inviável a apreciação de possível violação a preceito constitucional, uma vez que se trata de matéria afeta à competência do Supremo Tribunal Federal. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ; Processo: 200900417066; Sexta Turma; Rel. Min. OG Fernandes; DJE data: 02.08.2010)

EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE PENSÃO POR MORTE ATÉ CONCLUSÃO DE CURSO UNIVERSITÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. FILHA MAIOR DE 21 ANOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO CONFIGURADA.

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do artigo 16 da Lei n.º 8.213/91.

- Os filhos menores de 21 (vinte e um) anos, não emancipados, de qualquer condição, fazem jus à pensão por morte; todavia, cessa-lhes o direito, perdendo a condição de dependentes, ao completarem a idade limite de 21 (vinte e um) anos, salvo em caso de invalidez, circunstância essa não verificada na presente demanda.

- Impossibilidade de conceder o benefício para filha maior de 21 anos até a conclusão de ensino superior.

- O rol de dependentes no âmbito previdenciário é taxativo, exaurindo-se no texto legal, não havendo que se confundir os critérios de dependência para fins de previdência social com aqueles para efeito de imposto de renda, em que se pode enquadrar como dependente o filho, quando maior, até 24 (vinte e quatro) anos de idade, se ainda estiver cursando escola superior ou técnica de 2º grau (artigo, 35, incisos III e V, e § 1º, da Lei n.º 9.250/95), nem sequer com o entendimento jurisprudencial de que os alimentos (Código Civil, artigos 1.694 e seguintes) são devidos aos filhos até a conclusão do ensino universitário ou técnico-profissionalizante.

Precedentes do superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais. - Embargos infringentes providos.

(TRF da 3ª Região; Processo: 2003.61.04.009661-2; Terceira Seção; Rel. Juíza Convocada Márcia Hoffmann; DJF3 CJI data: 22.11.2010, p. 70)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. FILHO NÃO-INVÁLIDO MENOR DE 21 ANOS. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. PRORROGAÇÃO ATÉ 24 ANOS OU ATÉ A CONCLUSÃO DO CURSO UNIVERSITÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. RE CURSO PROVIDO.

- A pensão por morte é devida ao filho menor de 21 anos ou inválido, não sendo possível, em face de ausência de previsão legal, a prorrogação do recebimento desse benefício até os 24 anos, ainda que o beneficiário seja estudante universitário. Precedentes do STJ. - Embargos infringentes providos.

(TRF da 3ª Região; Processo: 2006.61.13.003639-3; Terceira Seção; Rel. Des. Fed. Eva Regina; DJF3 CJI data: 29.03.2010, p. 112)

Dessa forma, não comprovada a qualidade de dependente, desnecessário investigar os demais pressupostos à concessão da benesse ora pleiteada.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013216-52.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013216-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : DOMINGAS LEONOR ZAGO PIACENTINI
ADVOGADO : SP135997 LUIS ROBERTO OLIMPIO e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00005133220124036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DOMINGAS LEONOR ZAGO PIACENTINI contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que indeferiu o requerimento de produção de prova oral. Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, a necessidade de produção da prova requerida.

Decido:

Tendo em vista a declaração apresentada às fls. 39 dos autos do presente recurso, defiro à agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060/50. Desnecessário, portanto, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

A prova tem por objeto os fatos deduzidos pelas partes em juízo. A finalidade da prova é a formação de um juízo de convencimento do seu destinatário, o magistrado.

Assim, a decisão pela necessidade, ou não, da produção de prova fica a critério do magistrado, a quem caberá avaliar se há nos autos elementos e provas suficientes para formar sua convicção, a teor do que dispõem os arts. 130 e 131 do CPC.

No entender do I. Magistrado, a prova requerida é desnecessária à comprovação dos fatos alegados na petição inicial.

A propósito, transcrevo:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA PARA APOSENTADORIA POR IDADE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - Não há se falar em cerceamento de defesa a ensejar a decretação de nulidade da sentença recorrida, uma vez que ao magistrado cabe a condução da instrução probatória, tendo o poder de dispensar a produção de provas que entender desnecessárias para o deslinde da causa. (...)XI - Preliminar rejeitada. Apelação da autora provida".
(TRF3, 10ª Turma, AC nº 1266690, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 06/10/2009, DJF3 CJI Data: 14/10/2009, p. 1330)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029034-44.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029034-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP073759 FRANCISCO DE ASSIS GAMA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : MARIA ILDA FERREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP280955 LUIZA SEIXAS MENDONÇA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUAS DE LINDOIA SP
No. ORIG. : 30022786120138260035 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DE SEGURIDADE SOCIAL - INSS contra decisão que, em ação que objetiva a concessão do benefício assistencial, nos termos do artigo 203, inciso V, da CF, deferiu o pedido de tutela antecipada (fls. 37v/38).

A Autarquia sustenta, em síntese, não estarem presentes os requisitos para antecipação dos efeitos da tutela.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que exista prova inequívoca do alegado pela parte e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

No caso, observo que os documentos acostados aos autos não constituem prova inequívoca e mostram-se inábeis à demonstração da verossimilhança do direito invocado, de maneira que as questões postas em discussão nesta seara deverão ser dirimidas após regular instauração do contraditório.

É dizer: ausente verossimilhança nas alegações expendidas, isto é, não foi produzida prova inequívoca que legitime a antecipação dos efeitos da tutela.

Tampouco se vislumbra risco de dano irreparável ou de difícil reparação, já que o caráter alimentar do benefício não é circunstância que, por si só, consubstancie o fundado receio de dano irreparável inserto no artigo 558 do Código de Processo Civil. A esse respeito, colaciono os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. Conforme a exegese do artigo 273 e seus incisos o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural, devendo ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu (...) Não apresentando os documentos carreados aos autos elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, não há caracterização de prova inequívoca que leve à verossimilhança do direito invocado, eis que latente a necessidade de dilação probatória (...) Não havendo a comprovação do exercício de 30 (trinta) anos de serviço, a teor do que prescreve o artigo 52 da Lei de Benefícios, não se mostra recomendável a antecipação da tutela nesta fase processual, ressalvando-se, contudo, que as afirmações deduzidas poderão vir a ser confirmadas, posteriormente, em fase instrutória, mediante exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos (...) Agravo de instrumento não provido."

(TRF 3ª Região, AI nº 00802144620064030000, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 12.02.2007, DJU 31.05.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE (...) O caráter alimentar não é circunstância que, per si, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação (...) As afirmações produzidas poderão vir a ser confirmadas, posteriormente, em fase instrutória, ficando facultado ao juiz da causa deferir o pedido de antecipação da tutela de mérito em qualquer fase do processo (...) Prejudicado o pedido de reconsideração (...) Recurso improvido."

(TRF 3ª Região, AI nº 00915678320064030000, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 13/04/2009, e-DJF3 Judicial 12.05.2009)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para cassar a tutela concedida.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido.

P.I.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030143-93.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030143-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP073759 FRANCISCO DE ASSIS GAMA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : TEREZINHA DE SOUZA
ADVOGADO : SP280955 LUIZA SEIXAS MENDONÇA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUAS DE LINDOIA SP
No. ORIG. : 30014930220138260035 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

DECISÃO

Terezinha de Souza aforou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da CR/88 e art. 20 da Lei 8.742/1993).

Sobreveio o deferimento de antecipação da tutela (fl.31), o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento pela Autarquia Previdenciária, aos argumentos de que não foram atendidas as exigências à outorga da benesse pretendida, em sede liminar.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, "caput", do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003), ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal, na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal per capita da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição.

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda per capita seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda per capita superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDel no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar per capita a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993).

Correta aplicação analógica do referido art. 34 do Estatuto do Idoso, tem considerado ser possível excluir da renda familiar, para aferição do requisito da miserabilidade, o salário-mínimo percebido por idoso, mesmo que não advenha de outro benefício assistencial.

A Constituição garantiu especial proteção ao idoso, que veio a ser concretizada em sede legislativa pela citada Lei 10.741/2003. O art. 34 em comento manda excluir da renda familiar o benefício assistencial já concedido a idoso integrante do núcleo familiar, no intuito evidente de maximizar a sua proteção e reservar o benefício para suas necessidades pessoais.

Não se vê razão, pois, para que não se exclua também da renda familiar o ganho de igual valor que o idoso perceba, agora a qualquer título, pois merecedor de proteção semelhante à dispensada ao titular de benefício assistencial: "ubi eadem ratio, ibi idem jus." (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

"In casu", ausente verossimilhança nas alegações expendidas. Isso porque não há elementos que demonstrem a incapacidade da parte autora ou que comprovem o requisito da hipossuficiência econômica.

Na espécie, observa-se que ainda não foi produzido estudo social ou mandado de constatação, isto é, não existem maiores subsídios nos autos para se verificar a hipossuficiência da postulante.

Frise-se que o estudo social é instrumento essencial à demonstração da precariedade das condições de vida do demandante, meio hábil a fornecer maiores subsídios e elementos de convicção acerca da situação econômica do proponente e sua família.

Logo, neste momento processual, não restaram preenchidos os requisitos para a concessão da tutela antecipada. Assim, há de se aguardar a realização de instrução probatória, sob o crivo do contraditório, para efeito de verificação da satisfação do mencionado pressuposto, quando, então, poderá ser renovado o pleito antecipativo, cujo deferimento, de resto, pode dar-se a qualquer tempo, inclusive em sentença.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para cassar a tutela antecipada concedida.

Respeitadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo recorrido.

P.I.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031089-65.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031089-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : EDUARDA DIAS DE SOUSA incapaz
ADVOGADO : SP266983 RENATO AUGUSTO SOUZA COMITRE e outro

REPRESENTANTE : AMANDA DIAS SANTOS
ADVOGADO : SP266983 RENATO AUGUSTO SOUZA COMITRE e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ>
: SP
No. ORIG. : 00076025720134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EDUARDA DIAS DE SOUSA contra decisão que, em ação que objetiva a concessão do benefício de auxílio-reclusão, indeferiu o pedido de tutela antecipada (fl. 20/20v).

A parte autora sustenta, em síntese, estarem presentes os requisitos para antecipação dos efeitos da tutela.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que exista prova inequívoca do alegado pela parte e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

No caso, observo que os documentos acostados aos autos não constituem prova inequívoca e mostram-se inábeis à demonstração da verossimilhança do direito invocado, de maneira que as questões postas em discussão nesta seara deverão ser dirimidas após regular instauração do contraditório.

É dizer: ausente verossimilhança nas alegações expendidas, isto é, não foi produzida prova inequívoca que legitime a antecipação dos efeitos da tutela.

Tampouco se vislumbra risco de dano irreparável ou de difícil reparação, já que o caráter alimentar do benefício não é circunstância que, por si só, consubstancie o fundado receio de dano irreparável inserto no artigo 558 do Código de Processo Civil. A esse respeito, colaciono os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. Conforme a exegese do artigo 273 e seus incisos o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural, devendo ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu (...) Não apresentando os documentos carreados aos autos elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, não há caracterização de prova inequívoca que leve à verossimilhança do direito invocado, eis que latente a necessidade de dilação probatória (...) Não havendo a comprovação do exercício de 30 (trinta) anos de serviço, a teor do que prescreve o artigo 52 da Lei de Benefícios, não se mostra recomendável a antecipação da tutela nesta fase processual, ressaltando-se, contudo, que as afirmações deduzidas poderão vir a ser confirmadas, posteriormente, em fase instrutória, mediante exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos (...) Agravo de instrumento não provido."

(TRF 3ª Região, AI nº 00802144620064030000, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 12.02.2007, DJU 31.05.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE (...) O caráter alimentar não é circunstância que, per se, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação (...) As afirmações produzidas poderão vir a ser confirmadas, posteriormente, em fase instrutória, ficando facultado ao juiz da causa deferir o pedido de antecipação da tutela de mérito em qualquer fase do processo (...) Prejudicado o pedido de reconsideração (...) Recurso improvido."

(TRF 3ª Região, AI nº 00915678320064030000, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 13/04/2009, e-DJF3 Judicial 12.05.2009)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido.

P.I.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032232-89.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.032232-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP073759 FRANCISCO DE ASSIS GAMA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : MARIA JOSE RODRIGUES BIAZOTTO
ADVOGADO : SP244092 ALEXANDRE JOSE CAMPAGNOLI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 30001903620138260363 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS contra a decisão do Juízo de Direito da 2ª Vara de Mogi Morim/SP que, nos autos de ação que objetiva a concessão de benefício assistencial, deferiu o pedido de tutela antecipada (fl.60).

Irresignada, a Autarquia pleiteia a reforma do "decisum", ao argumento de que não foram preenchidos os requisitos legais para o deferimento da antecipação da tutela.

Parecer do Ministério Público Federal em prol de ser desprovido o recurso.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que exista prova inequívoca do alegado pela parte e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Num juízo perfunctório observo que os documentos acostados aos autos constituem prova inequívoca e mostram-se hábeis à demonstração da verossimilhança do direito invocado, de maneira que irreparável a decisão agravada que deferiu pleito de tutela antecipada.

É dizer: presente verossimilhança nas alegações expendidas, isto é, foi produzida prova inequívoca capaz de legitimar a antecipação dos efeitos da tutela.

O pleito recursal é manifestamente improcedente.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido.

P. I.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.
VALDECI DOS SANTOS

2013.03.99.010477-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : CAINAN BUENO DE JESUS incapaz e outro
: FELIPE SAMUEL BUENO DE JESUS incapaz
ADVOGADO : SP141102 ADEMIRSON FRANCHETI JUNIOR
REPRESENTANTE : AGUINALDO BUENO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP135327 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00127-7 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Cainan Bueno de Jesus e Felipe Bueno de Jesus, menores representados por seu curador Aguinaldo Bueno, em face da r. Sentença (fls. 117/119) que julgou improcedente seu pedido, em Ação Ordinária na qual pleiteia o pagamento do benefício de auxílio-reclusão.

Aduz, em síntese, que eles necessitam da renda para a sobrevivência e que o detento não pode ser considerado segurado de alta renda (fls. 123/131).

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, que em seu §1º-A, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

A título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria (auxílio-reclusão).

Disciplina o artigo 80 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991:

Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.

Os dependentes, para fins de concessão de benefícios previdenciários, são aqueles elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/1991, *in verbis*:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido

[...] (grifei)

Compulsando os autos verifico constar cópia dos seguintes documentos, juntados pela parte autora, quando da propositura da ação, visando comprovar o alegado:

1) *Certidões de nascimento dos autores às fls. 12/13, bem como Termo de Entrega de Guarda e RG do curador (fls. 14/15);*

2) *Certidão de Recolhimento Prisional (fl. 16);*

3) *Cópia da CTPS do recluso (fls. 17/20) e Declaração do Empregador (fl. 21).*
Portanto, restou comprovada a qualidade de dependentes do segurado detento.

Cumpra observar que, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição "de baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00.

O Decreto nº 3.048/1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, regulamentou o artigo 80 da Lei nº 8.213/1991 da seguinte forma:

Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

§ 2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.

§ 3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§ 5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.

§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.

Art. 117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.

§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.

§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.

§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.

Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art. 119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado.

Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (grifei).

(STF, Tribunal Pleno, RE 587365/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe em 08/05/09)

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO. RENDA DO SEGURADO PRESO.

1. O Supremo Tribunal Federal assentou que, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

2. Ausência de razões aptas a desconstituir a decisão agravada.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)

(STF, Segunda Turma, AI 767352 AgR/SC, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe em 08/02/11)

Com relação especificamente ao valor máximo de renda bruta do recluso, cumpre esclarecer que não se manteve congelado desde então. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social, a saber:

PERÍODO	SALARIO-DE-CONTRIBUIÇÃO TOMADO EM SEU VALOR MENSAL
A partir de 1º/01/2013	R\$ 971,78 - Portaria nº 15, de 10/01/2013
A partir de 1º/01/2012	R\$ 915,05 - Portaria nº 02, de 06/01/2012
A partir de 15/07/2011	R\$ 862,60 - Portaria nº 407, de 14/07/2011
A partir de 1º/01/2011	R\$ 862,11 - Portaria nº 568, de 31/12/2010
A partir de 1º/01/2010	R\$ 810,18 - Portaria nº 333, de 29/06/2010
A partir de 1º/01/2010	R\$ 798,30 - Portaria nº 350, de 30/12/2009
De 1º/2/2009 a 31/12/2009	R\$ 752,12 - Portaria nº 48, de 12/2/2009
De 1º/3/2008 a 31/1/2009	R\$ 710,08 - Portaria nº 77, de 11/3/2008
De 1º/4/2007 a 29/2/2008	R\$ 676,27 - Portaria nº 142, de 11/4/2007
De 1º/4/2006 a 31/3/2007	R\$ 654,61 - Portaria nº 119, de 18/4/2006
De 1º/5/2005 a 31/3/2006	R\$ 623,44 - Portaria nº 822, de 11/5/2005
De 1º/5/2004 a 30/4/2005	R\$ 586,19 - Portaria nº 479, de 7/5/2004
De 1º/6/2003 a 31/4/2004	R\$ 560,81 - Portaria nº 727, de 30/5/2003

Fonte: Ministério da Previdência e Assistência Social:

<http://www.previdencia.gov.br/conteudoDinamico.php?id=22> - Acessado em 26.02.2013

Verifica-se, do acima exposto, que o auxílio-reclusão é devido a dependentes do segurado recluso, desde que este possua "baixa renda" ao tempo do encarceramento, nos termos acima delineados, ou então esteja desempregado ao tempo da prisão (desde que não tenha perdido a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

Faz-se necessário, portanto, que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere. É necessário, outrossim, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas portarias ministeriais.

Reza o inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991:

Art. 15 Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

(...)

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

Verifica-se que ao tempo do encarceramento - aos 29.04.2011 (fl. 16), o genitor dos autores estava empregado, conforme se depreende de seu CNIS (fl. 105).

O salário-de-contribuição do recluso, referente ao mês de abril de 2009, foi de R\$ 1.005,44 (fl. 105), portanto, maior do que o valor estabelecido pela Portaria nº 568, de 31/12/2010, que fixou o teto em R\$ 862,11, para o período.

A respeito da matéria ora em debate, destaco, ainda, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO RECLUSÃO .

O auxílio- reclusão é devido, desde que preenchidos os requisitos da condição de dependente da parte autora, da qualidade de segurado do recluso, do efetivo recolhimento à prisão, não sendo o último salário-de-contribuição superior ao teto de R\$ 360,00, a partir de 16.12.1998; R\$376,60, a partir de 01.06.1999; R\$398,48, a partir de 01.06.2000; R\$429,00, a partir de 01.06.2001; R\$468,47, a partir de 01.06.2002; R\$560,81, a partir de 01.06.2003; R\$586,19, a partir de 01.05.2004; R\$623,44, a partir de 01.05.2005; R\$654,61, a partir de 01.05.2006; R\$676,27, a partir de 01.04.2007; R\$710,08, a partir de 01.03.2008; R\$752,12, a partir de 01.02.2009 e R\$798,30, a partir de 01.01.2010, "ex vi" da Emenda Constitucional nº 20/98 e das Portarias MPS n.ºs 5188/99, 6211/00, 1987/01, 525/02, 727/03, 479/04, 822/05, 119/06, 142/07, 77/08, 48/09 e 350/09, respectivamente.

[...]" (grifo meu)

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AMS 323948, Relatora Desembargadora Federa Eva Regina, DJF3 em 17/12/10, página 1087)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO- RECLUSÃO . FILHOS MENORES. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. EFETIVO RECOLHIMENTO À PRISÃO. BAIXA RENDA NÃO CARACTERIZADA.

- O auxílio- reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/91.

- Ausente um dos requisitos ensejadores da concessão de auxílio- reclusão , consubstanciado na conformação da renda aos limites normativos.

- Dependência econômica dos filhos menores presumida, conforme artigo 16, inciso I c.c. § 4º, da LBPS.

- Qualidade de segurado comprovada. Relação de salário de contribuição e demonstrativo de pagamento da Universidade de São Paulo comprovam que, na época da prisão, o recluso era empregado da referida Universidade.

- Efetivo recolhimento à prisão caracterizado por meio de atestado de permanência carcerária. O pai dos apelados, desde 01.02.2001, encontra-se preso e recolhido na Cadeia Pública de Pirassununga.

- Baixa renda do segurado não comprovada. O Ministério da Previdência Social, por meio de portarias, reajusta o teto máximo para a concessão do auxílio- reclusão aos dependentes do segurado, nos termos do artigo 116 do Decreto nº 3.048/99. O segurado percebia salário correspondente a R\$ 1.660,14, superior ao limite previsto na Portaria 6.211, de 25.05.2000 (R\$ 398,48), vigente na data da reclusão .

- Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, atualizado desde o ajuizamento da ação, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50.

- Apelação a que se dá provimento."

(TRF3, Oitava Turma, AC 900571, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, DJU em 24.11.2004, página 324).

Portanto, é de se negar a concessão do benefício previdenciário pleiteado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação interposta.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027751-59.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.027751-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: MARIA JOSE CORDEIRO BORBA
ADVOGADO	: SP224803 THIAGO FERREIRA DE ARAUJO E SILVA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: RJ103946 SIMONE MACIEL SAQUETO PERETO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00028-1 1 Vr DUARTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Maria José Cordeiro Borba em face da r. Sentença (fls. 58/59) que julgou improcedente seu pedido, em Ação Ordinária na qual pleiteia o pagamento do benefício de auxílio-reclusão. Aduz, em síntese, que comprovou sua dependência econômica em relação ao detento. Requer a concessão do benefício (fls. 71/74).

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria (auxílio-reclusão).

Disciplina o artigo 80 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991:

Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.

Os dependentes, para fins de concessão de benefícios previdenciários, são aqueles elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/1991, *in verbis*:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

[...] (grifei)

Compulsando os autos verifico constar cópia dos seguintes documentos, juntados pela parte autora, quando da propositura da ação, visando comprovar o alegado:

1) RG da autora e do detento, fls. 07 e 09;

2) certidão de processo criminal (fl. 10);

Cumpra observar que, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição "de baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00.

O Decreto nº 3.048/1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, regulamentou o artigo 80 da Lei nº 8.213/1991 da seguinte forma:

Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

§ 2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.

§ 3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de

qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§ 5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.

§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.

Art. 117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.

§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.

§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.

§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.

Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art. 119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado.

Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (grifei).

(STF, Tribunal Pleno, RE 587365/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe em 08/05/09)

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO. RENDA DO SEGURADO PRESO.

1. O Supremo Tribunal Federal assentou que, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

2. Ausência de razões aptas a desconstituir a decisão agravada.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)

(STF, Segunda Turma, AI 767352 AgR/SC, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe em 08/02/11)

Com relação especificamente ao valor máximo de renda bruta do recluso, cumpre esclarecer que não se manteve congelado desde então. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social, a saber:

PERÍODO	SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO TOMADO EM SEU VALOR MENSAL
A partir de 1º/01/2013	R\$ 971,78 - Portaria nº 15, de 10/01/2013
A partir de 1º/01/2012	R\$ 915,05 - Portaria nº 02, de 06/01/2012
A partir de 15/07/2011	R\$ 862,60 - Portaria nº 407, de 4/07/2011
A partir de 1º/01/2011	R\$ 862,11 - Portaria nº 568, de 31/12/2010

A partir de 1º/01/2010	R\$ 810,18- Portaria nº 333, de 29/06/2010
A partir de 1º/01/2010	R\$ 798,30- Portaria nº 350, de 30/12/2009
De 1º/2/2009 a 31/12/2009	R\$ 752,12 - Portaria nº 48, de 12/2/2009
De 1º/3/2008 a 31/1/2009	R\$ 710,08 - Portaria nº 77, de 11/3/2008
De 1º/4/2007 a 29/2/2008	R\$ 676,27 - Portaria nº 142, de 11/4/2007
De 1º/4/2006 a 31/3/2007	R\$ 654,61 - Portaria nº 119, de 18/4/2006
De 1º/5/2005 a 31/3/2006	R\$ 623,44 - Portaria nº 822, de 11/5/2005

Fonte: Ministério da Previdência e Assistência Social:

<http://www.previdencia.gov.br/conteudoDinamico.php?id=22> - Acessado em 26.02.2013

Verifica-se, do acima exposto, que o auxílio reclusão é devido a dependentes do segurado recluso, desde que este possua "baixa renda" ao tempo do encarceramento, nos termos acima delineados, ou então esteja desempregado ao tempo da prisão (desde que não tenha perdido a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

Faz-se necessário, portanto, que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere. É necessário, outrossim, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas portarias ministeriais.

Não há nenhum início de prova material que demonstre a dependência econômica entre a autora e o segurado. Não foi trazido aos autos nenhum documento neste sentido. Ademais, a autora não possui idade avançada, pois possui 55 anos, e não demonstra qualquer limitação que a faça depender economicamente do segurado recluso.

Destarte, não é caso nem de adentrar no mérito do salário do segurado recluso para classificá-lo ou não como "de baixa renda", para fins do recebimento do auxílio-reclusão, pois como explicitado a autora não faz jus ao benefício.

Portanto, é de se negar a concessão do benefício previdenciário pleiteado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação, nos termos da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038846-86.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.038846-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
 APELANTE : ELIANA APARECIDA DE SOUSA
 ADVOGADO : SP153375 WILLIAM DE SOUSA ROBERTO
 APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 PROCURADOR : SP118391 ELIANA GONCALVES SILVEIRA
 ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 No. ORIG. : 12.00.00095-6 1 Vt SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Eliana Aparecida de Sousa em face da r. Sentença (fls. 100/103) que julgou improcedente seu pedido, em Ação Ordinária na qual pleiteia o pagamento do benefício de auxílio-reclusão. Aduz, em síntese, que comprovou sua dependência econômica em relação ao detento. Requer a concessão do benefício (fls. 106/109).

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria (auxílio-reclusão).
Disciplina o artigo 80 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991:

Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.

Os dependentes, para fins de concessão de benefícios previdenciários, são aqueles elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/1991, *in verbis*:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

[...] (grifei)

Compulsando os autos verifico constar cópia dos seguintes documentos, juntados pela parte autora, quando da propositura da ação, visando comprovar o alegado:

1) RG da autora e do detento, fls. 11 e 14;

2) certidão de recolhimento prisional (fl. 21);

3) Cópias da CTPS da autora e do recluso (fls. 11/12 e 15/17).

Cumpra observar que, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição "de baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00.

O Decreto nº 3.048/1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, regulamentou o artigo 80 da Lei nº 8.213/1991 da seguinte forma:

Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

§ 2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.

§ 3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§ 5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.

§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso

IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.

Art. 117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.

§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.

§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.

§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.

Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art. 119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado.

Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (grifei).

(STF, Tribunal Pleno, RE 587365/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe em 08/05/09)

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO. RENDA DO SEGURADO PRESO.

1. O Supremo Tribunal Federal assentou que, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

2. Ausência de razões aptas a desconstituir a decisão agravada.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)

(STF, Segunda Turma, AI 767352 AgR/SC, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe em 08/02/11)

Com relação especificamente ao valor máximo de renda bruta do recluso, cumpre esclarecer que não se manteve congelado desde então. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social, a saber:

PERÍODO	SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO TOMADO EM SEU VALOR MENSAL
A partir de 1º/01/2013	R\$ 971,78 - Portaria nº 15, de 10/01/2013
A partir de 1º/01/2012	R\$ 915,05 - Portaria nº 02, de 06/01/2012
A partir de 15/07/2011	R\$ 862,60 - Portaria nº 407, de 4/07/2011
A partir de 1º/01/2011	R\$ 862,11 - Portaria nº 568, de 31/12/2010
A partir de 1º/01/2010	R\$ 810,18 - Portaria nº 333, de 29/06/2010
A partir de 1º/01/2010	R\$ 798,30 - Portaria nº 350, de 30/12/2009
De 1º/2/2009 a 31/12/2009	R\$ 752,12 - Portaria nº 48, de 12/2/2009
De 1º/3/2008 a 31/1/2009	R\$ 710,08 - Portaria nº 77, de 11/3/2008
De 1º/4/2007 a 29/2/2008	R\$ 676,27 - Portaria nº 142, de 11/4/2007
De 1º/4/2006 a 31/3/2007	R\$ 654,61 - Portaria nº 119, de 18/4/2006
De 1º/5/2005 a 31/3/2006	R\$ 623,44 - Portaria nº 822, de 11/5/2005

Fonte: Ministério da Previdência e Assistência Social:

<http://www.previdencia.gov.br/conteudoDinamico.php?id=22> - Acessado em 26.02.2013

Verifica-se, do acima exposto, que o auxílio reclusão é devido a dependentes do segurado recluso, desde que este possua "baixa renda" ao tempo do encarceramento, nos termos acima delineados, ou então esteja desempregado ao tempo da prisão (desde que não tenha perdido a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

Faz-se necessário, portanto, que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere. É necessário, outrossim, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas portarias ministeriais.

Não há nenhum início de prova material que demonstre a dependência econômica entre a autora e o segurado. Não foi trazido aos autos nenhum documento neste sentido. Ademais, a autora não possui idade avançada, muito pelo contrário, pois a mãe possui 45 anos, e não demonstra qualquer limitação que a faça depender economicamente do segurado recluso.

Destarte, não é caso nem de adentrar no mérito do salário do segurado recluso para classificá-lo ou não como "de baixa renda", para fins do recebimento do auxílio-reclusão, pois como explicitado a autora não faz jus ao benefício.

Portanto, é de se negar a concessão do benefício previdenciário pleiteado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação, nos termos da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041589-69.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.041589-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: KETLYN VITORIA DE OLIVEIRA DOMICIANO incapaz
ADVOGADO	: SP230251 RICHARD ISIQUE
REPRESENTANTE	: JULIANA APARECIDA DE OLIVEIRA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 13.00.00080-1 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Ketlyn Vitoria de Oliveira Domiciano, menor incapaz representada por sua mãe Juliana Aparecida de Oliveira, em face da r. Sentença (fl. 85/86) que julgou improcedente seu pedido, em Ação Ordinária na qual pleiteia o pagamento do benefício de auxílio - reclusão.

Aduz, em síntese, que ela necessita da renda para a sobrevivência e que o detento não pode ser considerado segurado de alta renda (fls. 121/130).

O Ministério Público Federal opinou pela nulidade do feito a partir do momento em que o deveria ter sido intimado no primeiro grau.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 127 da Constituição Federal, compete ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Quanto à necessidade de participação do Ministério Público especificamente no presente feito, dispõe o art. 82, I, do Código de Processo Civil que: "*Compete ao Ministério Público intervir: I - nas causas em que há interesses de incapazes; (...)*"

A ausência de intervenção do Ministério Público nestes autos é causa de nulidade absoluta, a teor do disposto no artigo 246, *caput*, do CPC, sobretudo ao se considerar que sua não atuação pode ter importado em prejuízo à parte autora, que teve seu pleito julgado improcedente. Transcrevo a seguir o dispositivo em referência:

Art. 246. É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.

Parágrafo único. Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado.

Esse entendimento já se encontra pacificado na jurisprudência: TRF3 - 7ª Turma, AC 1117889, Rel.ª Des.ª Fed.ª Eva Regina, DJF3 em 27/05/09, p. 922; TRF3, 9ª Turma, AC 1379920, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 em 19/05/09, p. 629; TRF1, 1ª Turma Suplementar, AC 9601056904, Rel. Juiz Fed. Conv. Ricardo Machado Rabelo, DJ em 22/10/01, página 763.

Ante o exposto, acolho o parecer ministerial para **declarar a nulidade da sentença** e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para que se proceda à intervenção do Ministério Público nos presentes autos, restando prejudicada a análise da apelação interposta pela autora.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002469-34.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.002469-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : EDGAR JUAN ALVES DA SILVA incapaz e outro
: BIANCA ALVES SILVA incapaz
ADVOGADO : SP309145 ANTONIO CARLOS CAVADAS e outro
REPRESENTANTE : KELI SIMONE ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP309145 ANTONIO CARLOS CAVADAS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP343448 ANA CAROLINA GUIDI TROVO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024693420134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Edgar Juan Alves da Silva e Bianca Alves da Silva, menores representados por sua mãe Keli Simone Alves dos Santos, em face da r. Sentença (fls. 85/86) que julgou improcedente seu pedido, em Ação Ordinária na qual pleiteia o pagamento do benefício de auxílio-reclusão.

Aduz, em síntese, que eles necessitam da renda para a sobrevivência e que o detento não pode ser considerado segurado de alta renda (fls. 92/108).

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, que em seu §1º-A, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

A título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria (auxílio-reclusão).

Disciplina o artigo 80 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991:

Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.

Os dependentes, para fins de concessão de benefícios previdenciários, são aqueles elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/1991, *in verbis*:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido

[...] (grifei)

Compulsando os autos verifico constar cópia dos seguintes documentos, juntados pela parte autora, quando da propositura da ação, visando comprovar o alegado:

1) Certidões de nascimento dos autores às fls. 23 e 25, e RG da genitora (fls. 28);

2) Certidão de Recolhimento Prisional (fl. 33);

3) Cópias da CTPS do recluso (fl. 37).

Portanto, restou comprovada a qualidade de dependentes do segurado detento.

Cumprindo observar que, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição "de baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00.

O Decreto nº 3.048/1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, regulamentou o artigo 80 da Lei nº 8.213/1991 da seguinte forma:

Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

§ 2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.

§ 3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§ 5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.

§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.

Art. 117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.

§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.

§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar

da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.

§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.

Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art. 119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado.

Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (grifei).

(STF, Tribunal Pleno, RE 587365/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe em 08/05/09)

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO. RENDA DO SEGURADO PRESO.

1. O Supremo Tribunal Federal assentou que, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

2. Ausência de razões aptas a desconstituir a decisão agravada.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)

(STF, Segunda Turma, AI 767352 AgR/SC, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe em 08/02/11)

Com relação especificamente ao valor máximo de renda bruta do recluso, cumpre esclarecer que não se manteve congelado desde então. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social, a saber:

PERÍODO	SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO TOMADO EM SEU VALOR MENSAL
A partir de 1º/01/2013	R\$ 971,78 - Portaria nº 15, de 10/01/2013
A partir de 1º/01/2012	R\$ 915,05 - Portaria nº 02, de 06/01/2012
A partir de 15/07/2011	R\$ 862,60 - Portaria nº 407, de 14/07/2011
A partir de 1º/01/2011	R\$ 862,11 - Portaria nº 568, de 31/12/2010
A partir de 1º/01/2010	R\$ 810,18 - Portaria nº 333, de 29/06/2010
A partir de 1º/01/2010	R\$ 798,30 - Portaria nº 350, de 30/12/2009
De 1º/2/2009 a 31/12/2009	R\$ 752,12 - Portaria nº 48, de 12/2/2009
De 1º/3/2008 a 31/1/2009	R\$ 710,08 - Portaria nº 77, de 11/3/2008
De 1º/4/2007 a 29/2/2008	R\$ 676,27 - Portaria nº 142, de 11/4/2007
De 1º/4/2006 a 31/3/2007	R\$ 654,61 - Portaria nº 119, de 18/4/2006
De 1º/5/2005 a 31/3/2006	R\$ 623,44 - Portaria nº 822, de 11/5/2005
De 1º/5/2004 a 30/4/2005	R\$ 586,19 - Portaria nº 479, de 7/5/2004
De 1º/6/2003 a 31/4/2004	R\$ 560,81 - Portaria nº 727, de 30/5/2003

Fonte: Ministério da Previdência e Assistência Social:

<http://www.previdencia.gov.br/conteudoDinamico.php?id=22> - Acessado em 26.02.2013

Verifica-se, do acima exposto, que o auxílio reclusão é devido a dependentes do segurado recluso, desde que este possua "baixa renda" ao tempo do encarceramento, nos termos acima delineados, ou então esteja desempregado ao tempo da prisão (desde que não tenha perdido a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

Faz-se necessário, portanto, que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere. É necessário, outrossim, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas portarias ministeriais.

Reza o inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991:

Art. 15 Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

(...)

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

Verifica-se que ao tempo do encarceramento - aos 18.07.2012 (fl. 33), o detento estava em período de graça, conforme se depreende de seu CNIS (fl. 36).

O último salário-de-contribuição do recluso, referente ao mês de dezembro de 2011, foi de R\$ 1.221,66 (fl. 36), portanto, maior do que o valor estabelecido pela Portaria nº 02, de 06/01/2012, que fixou o teto em R\$ 915,05, para o período.

A respeito da matéria ora em debate, destaco, ainda, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO RECLUSÃO .

O auxílio- reclusão é devido, desde que preenchidos os requisitos da condição de dependente da parte autora, da qualidade de segurado do recluso, do efetivo recolhimento à prisão, não sendo o último salário-de-contribuição superior ao teto de R\$ 360,00, a partir de 16.12.1998; R\$376,60, a partir de 01.06.1999; R\$398,48, a partir de 01.06.2000; R\$429,00, a partir de 01.06.2001; R\$468,47, a partir de 01.06.2002; R\$560,81, a partir de 01.06.2003; R\$586,19, a partir de 01.05.2004; R\$623,44, a partir de 01.05.2005; R\$654,61, a partir de 01.05.2006; R\$676,27, a partir de 01.04.2007; R\$710,08, a partir de 01.03.2008; R\$752,12, a partir de 01.02.2009 e R\$798,30, a partir de 01.01.2010, "ex vi" da Emenda Constitucional nº 20/98 e das Portarias MPS nºs 5188/99, 6211/00, 1987/01, 525/02, 727/03, 479/04, 822/05, 119/06, 142/07, 77/08, 48/09 e 350/09, respectivamente.

[...]" (grifo meu)

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AMS 323948, Relatora Desembargadora Federa Eva Regina, DJF3 em 17/12/10, página 1087)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO- RECLUSÃO . FILHOS MENORES. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. EFETIVO RECOLHIMENTO À PRISÃO. BAIXA RENDA NÃO CARACTERIZADA.

- O auxílio- reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/91.

- Ausente um dos requisitos ensejadores da concessão de auxílio- reclusão , consubstanciado na conformação da renda aos limites normativos.

- Dependência econômica dos filhos menores presumida, conforme artigo 16, inciso I c.c. § 4º, da LBPS.

- Qualidade de segurado comprovada. Relação de salário de contribuição e demonstrativo de pagamento da Universidade de São Paulo comprovam que, na época da prisão, o recluso era empregado da referida Universidade.

- Efetivo recolhimento à prisão caracterizado por meio de atestado de permanência carcerária. O pai dos apelados, desde 01.02.2001, encontra-se preso e recolhido na Cadeia Pública de Pirassununga.

- Baixa renda do segurado não comprovada. O Ministério da Previdência Social, por meio de portarias, reajusta o teto máximo para a concessão do auxílio- reclusão aos dependentes do segurado, nos termos do artigo 116 do Decreto nº 3.048/99. O segurado percebia salário correspondente a R\$ 1.660,14, superior ao limite previsto na Portaria 6.211, de 25.05.2000 (R\$ 398,48), vigente na data da reclusão .

- Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, atualizado desde o ajuizamento da ação, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50.

- Apelação a que se dá provimento."

(TRF3, Oitava Turma, AC 900571, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, DJU em 24.11.2004, página 324).

Não há que se alegar que, na data da prisão, o segurado estava desempregado, de modo que faria jus ao benefício de auxílio-reclusão, nos termos do §1º do artigo 116 do Decreto 3.048/1999, independentemente de a última remuneração do segurado ter superado o limite de "baixa renda".

Tal alegação não merece prosperar.

A controvérsia travada nos autos diz respeito à melhor interpretação do disposto no §1º do artigo 116 do Decreto nº. 3.048/1999, que regulamenta o art. 80 da Lei nº. 8.213/1991 e assim dispõe:

Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

Considero que a exegese de tal dispositivo deve levar em conta os princípios que norteiam o ordenamento jurídico brasileiro, os quais conduzem à interpretação de que o requisito constitucional da "baixa renda" não pode ser ignorado mesmo que, na data do efetivo recolhimento à prisão, não haja qualquer salário de contribuição, devendo-se levar em conta a última remuneração da qual se tiver notícia.

Ora, de acordo com o art. 80 da Lei nº. 8.213/1991, o auxílio-reclusão é concedido "nas mesmas condições da pensão por morte", a qual é calculada com base no valor da remuneração percebida pelo segurado falecido, ainda que ele estivesse desempregado à época do óbito, de modo que, para efeitos de concessão de auxílio-reclusão, a última remuneração do segurado deverá sim ser apurada e considerada, a despeito de, no momento da prisão, ele se encontrar desempregado.

A interpretação acerca do preenchimento dos requisitos para a concessão de auxílio-reclusão deve ser restritiva, considerando que este benefício se traduz em proteção social gerada pela prática de ato ilícito doloso ou culposo. Atente-se, inclusive, que, se o segurado já não estava mais trabalhando na data em que foi preso, sua família já se encontrava, em tese, desamparada e, graças à prática de um crime, seria recompensada pelo Estado por meio da concessão de benefício previdenciário. Estaria nas mãos do potencial acusado a decisão de concessão do benefício, agindo, pois, como agente provocador da "contingência" social, algo inusitado em qualquer sistema jurídico.

Como não notar a incoerência de um sistema que, em meio a tantas necessidades de assistência governamental aos menos favorecidos, prioriza prestar assistência à família do autor de um delito e não à vítima e/ou sua família? Por que razão priorizar aqueles diretamente ligados a quem justamente quebrou compromisso de pacto social?

Assim, não levar em consideração qualquer critério de remuneração para a concessão de auxílio-reclusão aos dependentes do preso desempregado é postura que se traduz em estímulo à prática ilícita, uma vez que o segurado contaria com a ajuda do Estado a seus familiares na hipótese de prisão.

Cabe ao preso arcar com o que deve à sociedade e não o contrário, daí porque a interpretação restritiva, em que pese o benefício se voltar aos familiares. Válida, nesse passo, a menção do que propugna o jurista Sérgio Pinto Martins em sua obra Direito da Seguridade Social, referindo-se ao benefício de auxílio-reclusão :

"Eis um benefício que deveria ser extinto, pois não é possível que a pessoa fique presa e ainda a sociedade como um todo tenha de pagar um benefício à família do preso, como se este tivesse falecido. De certa forma, o preso é que deveria pagar por estar nessa condição, principalmente por roubo, furto, tráfico, estupro, homicídio, etc. Na verdade, vem a ser um benefício de contingência provocada, razão pela qual não deveria ser pago, pois o preso dá causa, com seu ato, em estar nessa condição. Logo, não deveria a Previdência Social ter de pagar tal benefício. Lembre-se que, se o acidente do trabalho é provocado pelo trabalhador, este não faz jus ao benefício. O mesmo deveria ocorrer aqui" (MARTINS, Sérgio Pinto, Direito da Seguridade Social, 24ª Edição, São Paulo, Editora Atlas, 2007, Pág. 394).

Além disso, nos termos do artigo 245 da Constituição Federal, a lei disporá sobre as hipóteses e condições em que o Poder Público dará assistência aos herdeiros e dependentes carentes de pessoas vitimadas por crime doloso, sem prejuízo da responsabilidade civil do autor do ilícito. Porém, de concreto, o Estado nada fez nesse sentido, privilegiando o pagamento de benefícios diversos, desvirtuando a utilização de seus recursos, que são escassos e limitados, sem qualquer justificativa para esse injustificável desequilíbrio.

Portanto, mesmo que o segurado se encontre desempregado, em período de graça, deverá ser considerado como parâmetro para a concessão ou não do auxílio-reclusão o seu último salário-de-contribuição. Caso este seja maior que o valor estabelecido pela Portaria, o segurado desempregado NÃO fará jus ao benefício.

Inclusive, é isto o que estabelece o art. 334, §2º, inc. II, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45 de 06 de agosto de 2010, *in verbis*:

"Art. 334. Quando o efetivo recolhimento à prisão tiver ocorrido a partir de 16 de dezembro de 1998, data da publicação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, o benefício de auxílio-reclusão será devido desde que o último salário-de-contribuição do segurado, tomado no seu valor mensal, seja igual ou inferior a R\$ 360,00

(trezentos e sessenta reais), atualizado por Portaria Ministerial, conforme tabela constante no Anexo XXXI.

(...)

§ 2º Quando não houver salário-de-contribuição na data do efetivo recolhimento à prisão, será devido o auxílio-reclusão, desde que:

(...)

II - o último salário-de-contribuição, tomado em seu valor mensal, na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho seja igual ou inferior aos valores fixados por Portaria Ministerial, conforme Anexo XXXII".

Por fim, saliento que não se poderia falar que foi afastada a incidência das normas previstas nos artigos 80 da Lei nº. 8.213/1991 e 116, §1º, do Decreto nº. 3.048/1999, isto é, que teria havido, supostamente, ofensa ao disposto na Súmula Vinculante nº 10, do STF.

O teor da Súmula Vinculante 10 (STF) é:

"Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte".

A esse respeito, consigno que não caracteriza ofensa à reserva de plenário a interpretação dispensada por órgão fracionário de Tribunal a dispositivos de lei que, mediante legítimo processo hermenêutico, têm sua aplicação limitada a determinadas hipóteses.

No caso em questão, fez-se uma interpretação à luz de princípios de status constitucional que orientam as regras da Seguridade Social, tais como o da seletividade e distributividade na prestação de benefícios e serviços (inteligência do art. 194, III, da CF), chegando-se à conclusão de que o objetivo da lei não é amparar a família de preso cuja última remuneração extrapolou o limite de baixa renda, a despeito deste se encontrar desempregado na data da prisão.

Portanto, em nenhum momento se declarou a inconstitucionalidade, ou mesmo se afastou a incidência, de quaisquer dos dispositivos supracitados, mas apenas se interpretou que, no caso concreto, os aludidos dispositivos, embora vigentes e válidos, deveriam ter sua aplicação limitada em face do princípio da seletividade e distributividade na prestação de benefícios e serviços (inteligência do art. 194, III, da CF), com o qual convivem harmonicamente no ordenamento jurídico.

Conforme já se expôs, sendo impossível ao Estado resguardar todas as contingências que causam necessidades (princípio da universalidade), ante a insuficiência de recursos financeiros, é papel do aplicador da lei, mediante processo interpretativo, selecionar (princípio da seletividade) as contingências sociais que melhor se amoldam à previsão legal de concessão do auxílio-reclusão, dentre as quais não está a situação em que o segurado, embora desempregado na data da prisão, percebia remuneração superior ao limite estipulado pelo ordenamento como "baixa renda".

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. FIXAÇÃO DO PARÂMETRO DE BAIXA RENDA. UTILIZAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO INTEGRAL DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO, CONSIDERADO O LIMITE EM VIGOR À ÉPOCA DE SEU PAGAMENTO. I - No agravo previsto no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

II - O art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, não tem a extensão que lhe pretendem conceder os agravantes, uma vez que apenas menciona a concessão do auxílio-reclusão, mesmo na hipótese de desemprego do recluso, não se reportando à não observância do critério de baixa renda (considerando-se, portanto, o último salário de contribuição do recluso).

III - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

IV - Agravos improvidos.

(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 00322768420134039999, Julg. 03.02.2014, Rel. Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1 Data:12.02.2014)

Portanto, é de se negar a concessão do benefício previdenciário pleiteado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação interposta.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002062-03.2014.4.03.0000/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : MARLI APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : SP260585 ELISANGELA ALVES FARIA e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00031213020134036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

MARLI APARECIDA DA SILVA ajuizou ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à concessão de benefício assistencial.

Sobreveio decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada (fl.96), o que ensejou a interposição deste agravo de instrumento pela autora, ao argumento de que foram atendidas as exigências à implantação do benefício pretendido.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que exista prova inequívoca do alegado pela parte e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

No caso, observo que os documentos acostados aos autos não constituem prova inequívoca e mostram-se inábeis à demonstração da verossimilhança do direito invocado, de maneira que as questões postas em discussão nesta seara deverão ser dirimidas após regular instauração do contraditório.

É dizer: ausente verossimilhança nas alegações expendidas, isto é, não foi produzida prova inequívoca que legitime a antecipação dos efeitos da tutela.

Tampouco se vislumbra risco de dano irreparável ou de difícil reparação, já que o caráter alimentar no benefício não é circunstância que, por si só, consubstancie o fundado receio de dano irreparável inserto no artigo 558 do Código de Processo Civil.

A esse respeito, colaciono os seguintes julgados desta Corte: 1. "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO . PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA . REQUISITOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. Conforme a exegese do artigo 273 e seus incisos o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural, devendo ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu (...) Não apresentando os documentos carreados aos autos elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, não há caracterização de prova inequívoca que leve à verossimilhança do direito invocado, eis que latente a necessidade de dilação probatória (...) Não havendo a comprovação do exercício de 30 (trinta) anos de serviço, a teor do que prescreve o artigo 52 da Lei de Benefícios, não se mostra recomendável a antecipação da tutela nesta fase processual, ressaltando-se, contudo, que as afirmações deduzidas poderão vir a ser confirmadas, posteriormente, em fase instrutória, mediante

exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos (...) Agravo de instrumento não provido.(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AI 00802144620064030000, Julg. 12.02.2007, Rel. Antonio Cedeno, DJU Data:31.05.2007); 2. " PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO . REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE (...) O caráter alimentar não é circunstância que, per si, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação (...) As afirmações produzidas poderão vir a ser confirmadas, posteriormente, em fase instrutória, ficando facultado ao juiz da causa deferir o pedido de antecipação da tutela de mérito em qualquer fase do processo (...) Prejudicado o pedido de reconsideração (...) Recurso improvido.(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 00915678320064030000, Julg. 13.04.2009, Rel. Marianina Galante, e-DJF3 Judicial 2 DATA:12.05.2009 Página: 607). Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento .

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003312-71.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003312-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP073759 FRANCISCO DE ASSIS GAMA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : ANTONIO JOSE PEREIRA
ADVOGADO : SP254660 MARCELO PINTO DE MORAES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP
No. ORIG. : 30051534320138260022 1 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS contra a decisão do Juízo de Direito da 1ª Vara de Amparo/SP que, nos autos de ação que objetiva a concessão de benefício assistencial, deferiu o pedido de tutela antecipada (fls.45/46).

Irresignada, a Autarquia pleiteia a reforma do "decisum", ao argumento de que não foram preenchidos os requisitos legais para o deferimento da antecipação da tutela.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que exista prova inequívoca do alegado pela parte e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Num juízo perfunctório observo que os documentos acostados aos autos constituem prova inequívoca e mostram-se hábeis à demonstração da verossimilhança do direito invocado, de maneira que irreparável a decisão agravada que deferiu pleito de tutela antecipada.

É dizer: presente verossimilhança nas alegações expendidas, isto é, foi produzida prova inequívoca capaz de

legitimar a antecipação dos efeitos da tutela .
O pleito recursal é manifestamente improcedente.
Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.
Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido.
P. I.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003540-46.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003540-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : APARECIDA PEREIRA DOS SANTOS e outro
ADVOGADO : SP157164 ALEXANDRE RAMOS ANTUNES e outro
SUCEDIDO : OSWALDO FERREIRA DA SILVA
AGRAVANTE : ALEXANDRE RAMOS ANTUNES
ADVOGADO : SP157164 ALEXANDRE RAMOS ANTUNES
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172202 ADRIANA BRANDÃO WEY e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : AMADO CESARIO DE CASTRO JUNIOR e outros
: ANTONIETA DO NASCIMENTO POIATE
: EMILIA MARIA DE CASTRO MUSSI
: MARIA LUCIA CEZARIO DE CASTRO
: CELIA REGINA DE CASTRO FASSANI
: JOSE EDUARDO FACCHINI
ADVOGADO : SP157164 ALEXANDRE RAMOS ANTUNES e outro
SUCEDIDO : CACILDA REINA FACCHINI
PARTE AUTORA : NELVO FACCHINI JUNIOR
: JOSE ANTONIO FACCHINI
: SANDRA APARECIDA FACCHINI BORGES
: ROSELI FACCHINI DE SOUZA
: JOSE GUTIERRE
: LOURDES FRANCISCO DE BRITO
: MANOEL FERREIRA SILVA
: RAYMUNDA VOLPINI
: THOMAZ GOMES DE AZEVEDO
: VALDOMIRO ARNONI
ADVOGADO : SP157164 ALEXANDRE RAMOS ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00039117620004036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por APARECIDA PEREIRA DOS SANTOS e outro contra decisão do Juízo Federal da 3ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que indeferiu pedido de destaque de honorários contratuais em favor do advogado.

O agravante aduz, em resumo, que colacionado aos autos o contrato de honorários advocatícios, nos moldes do artigo 22,§4º, da Lei nº 8.906/96, mister o destaque da verba honorária.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

Determinada a inclusão do nome do advogado Alexandre Ramos Antunes na autuação do presente recurso (fl.275).

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Numa análise perfunctória concluir-se-ia que a "quaestio" posta nesta seara diminuta se limite à possibilidade de se garantir ao advogado o destaque de importância relativa aos honorários contratuais. Uma análise mais minuciosa, porém, demonstra que a questão trazida neste agravo vai além para dispor sobre a legitimidade e interesse recursal.

Isso porque tão somente o advogado e não a parte autora sucumbiu em face da decisão agravada e, corolário, somente o patrono da parte autora teria legitimidade e interesse recursal.

Os honorários advocatícios estabelecidos por contrato entre o advogado e seu constituinte têm caráter personalíssimo, pertencendo ao advogado, e somente a ele, a legitimidade para pleiteá-los.

Nesse sentido já decidiu esta Corte Regional: "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). DESTAQUE . HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUTOR. PARTE ILEGÍTIMA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria. 3. Os honorários advocatícios estabelecidos por contrato entre o advogado e seu constituinte têm caráter personalíssimo, sendo do advogado, e somente dele, a legitimidade para pleitear. 4. Agravo legal desprovido".(AI 201003000350476, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Lucia Ursaiá, DJF3 CJ1 Data:18.03.2011 Página: 1110).

Nesse sentir, retificada a autuação com o fito de incluir o nome do patrono, concluiu-se haver legitimidade de parte e interesse recursal.

Noutro vértice, o agravo não comporta acolhida, uma vez que o advogado deixou de recolher as custas de preparo, como se depreende de fl.273, de modo a consubstanciar a deserção, porquanto a justiça gratuita é direito conferido à parte autora e não ao advogado que a representa, a ele não se estendendo.

Colaciono o seguinte julgado: "AGRAVO LEGAL. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DE VALORES RELATIVOS AO PREPARO. Estabelece o artigo 525, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, que a petição de agravo de instrumento deve ser acompanhada do comprovante de pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, conforme tabela que será publicada pelos tribunais. É de ser negado seguimento ao recurso que não veio acompanhado do pagamento dos valores relativos ao preparo, em face da ocorrência de deserção, nos termos do artigo 511, do Código de Processo Civil. Agravo a que se nega provimento.(TRF 3ª Região, Ag nº 2005.03.00.069429-7, Quinta Turma, Rel. Des. Suzana Camargo, j. 30.10.2006, DJU 19.01.2007, p. 346).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

2014.03.00.004219-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : ELIZABETH DA SILVA incapaz
ADVOGADO : SP250561 THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO
REPRESENTANTE : ABRAHAO DA SILVA
ADVOGADO : SP250561 THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PORTO FELIZ SP
No. ORIG. : 30032160920138260471 2 Vr PORTO FELIZ/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão do Juízo de Direito da 2ª Vara de Porto Feliz/SP que, nos autos de ação que objetiva a concessão de auxílio-doença com a conversão em aposentadoria por invalidez, deferiu o pedido de tutela antecipada (fl.60).

Irresignada, a Autarquia pleiteia a reforma do "decisum", ao argumento de que não foram preenchidos os requisitos legais para o deferimento da antecipação da tutela.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que exista prova inequívoca do alegado pela parte e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Num juízo perfunctório observo que os documentos acostados aos autos constituem prova inequívoca e mostram-se hábeis à demonstração da verossimilhança do direito invocado, de maneira que irreparável a decisão agravada que deferiu pleito de tutela antecipada.

É dizer: presente verossimilhança nas alegações expendidas, isto é, foi produzida prova inequívoca capaz de legitimar a antecipação dos efeitos da tutela.

O pleito recursal é manifestamente improcedente.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido.

P. I.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004932-21.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004932-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : VERA LUCIA MARTINS
ADVOGADO : SP259278 RODRIGO CARDOSO RIBEIRO DE MOURA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP
No. ORIG. : 00004191720148260491 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

VERA LUCIA MARTINS ajuizou ação de cunho previdenciário contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando o restabelecimento de auxílio-doença e conversão em aposentadoria por invalidez.

Sobreveio decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada (fls.63/64), o que ensejou a propositura deste agravo de instrumento pela parte autora, ao argumento de que foram atendidas as exigências à implantação do benefício pretendido.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que exista prova inequívoca do alegado pela parte e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (artigos 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (artigos 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, observo que os documentos carreados neste instrumento não constituem prova inequívoca e mostram-se inábeis à demonstração da verossimilhança do direito invocado.

É necessário destacar que tais documentos, por si só, não são aptos para comprovar o atual estado de saúde da agravante, ou seja, deles não se extrai a conclusão de que o quadro apresentado pela parte autora indique incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laborativa, sendo necessária, à eventual antecipação dos efeitos da tutela, a avaliação de perito judicial.

A constatação da incapacidade da agravante ao trabalho demanda ampla dilação probatória, análise inviável nesta seara recursal em sede de cognição sumária.

Dessa forma, é forçoso reconhecer que, por ora, inexistente verossimilhança nas alegações feitas pela parte autora, isto é, não foi produzida prova inequívoca que legitime a antecipação dos efeitos da tutela. A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte: "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA JUDICIAL. 1. Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei 8.213 de 14.07.1991). 2. Quanto à incapacidade da segurada para o trabalho, entendo não existirem indícios suficientes da presença deste requisito. 3. A parte agravante anexou aos autos documentos oriundos da Fundação Espírita Américo Bairral, do Centro de Atenção Psicossocial de Mogi Guaçu-SP e da Secretaria Municipal de Saúde de Mogi-Guaçu, os quais apenas descrevem as enfermidades apresentadas pela paciente, sem, contudo, mencionar qualquer incapacidade atual desta para o trabalho ou atividades habituais. Ademais, mesmo que tais documentos mencionassem eventual incapacidade da segurada, estes conflitariam com as conclusões da última perícia médica realizada pelo INSS em 12.06.2013 (conforme se verificou em consulta ao sistema Dataprev/Plenus), o que já afastaria a prova inequívoca da verossimilhança da alegação no caso em análise. A matéria só poderá ser deslindada mediante perícia médica a ser realizada perante o Juízo. 4. A perícia médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, que não pode ser afastada pela simples apresentação de outros atestados médicos, de modo que a conclusão administrativa deve prevalecer, ao menos até que seja realizada perícia

judicial. 5. Agravo Legal a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, AI nº 00207513220134030000, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/01/2014) . "AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. 1. A aposentadoria por invalidez, prevista nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Por se tratar de benefício com caráter provisório, deve o segurado ser submetido periodicamente a exames para avaliação quanto à manutenção da incapacidade. 3. O deslinde da questão exige a instauração do contraditório e ampla dilação probatória, uma vez que a documentação médica colacionada aos autos se mostra insuficiente à comprovação da alegada manutenção da incapacidade para o trabalho. 4. Não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida, na forma do art. 273 do CPC, ante a necessidade de dilação probatória. 5. Inviável a análise de documentos não submetidos à apreciação pelo Juízo de origem, sob pena de supressão de um grau de jurisdição. 6. Agravo improvido."(TRF 3ª Região, AI nº 00160875520134030000, Sétima Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Douglas Gonzales, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/10/2013)

Assim, há de se aguardar a realização de instrução probatória, com avaliação de perito médico, perante o órgão julgador singular, sob o crivo do contraditório, para efeito de verificação da satisfação dos mencionados pressupostos, quando então poderá ser renovado o pleito antecipativo, cujo deferimento, de resto, pode dar-se a qualquer tempo, inclusive em sede de sentença.

Afigura-se, assim, que o recurso colide com posicionamento jurisprudencial consagrado, razão pela qual NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, conforme o disposto no artigo 527, I, c.c. o artigo 557, "caput", ambos do CPC.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido.

P. I.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004972-03.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004972-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : MARCIONILIA SOUSA OLIVEIRA
ADVOGADO : SP103781 VANDERLEI BRITO e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00004805620144036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Marcionilia Sousa Oliveira ajuizou ação de cunho previdenciário contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Sobreveio decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada (fl.48), o que ensejou a propositura deste agravo de instrumento pela parte autora, ao argumento de que foram atendidas as exigências à implantação do benefício pretendido.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que exista prova inequívoca do alegado pela parte e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (artigos 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (artigos 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, observo que os documentos carreados neste instrumento não constituem prova inequívoca e mostram-se inábeis à demonstração da verossimilhança do direito invocado.

É necessário destacar que tais documentos, por si só, não são aptos para comprovar o atual estado de saúde da agravante, ou seja, deles não se extrai a conclusão de que o quadro apresentado pela parte autora indique incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laborativa, sendo necessária, à eventual antecipação dos efeitos da tutela, a avaliação de perito judicial.

A constatação da incapacidade da agravante ao trabalho demanda ampla dilação probatória, análise inviável nesta seara recursal em sede de cognição sumária.

Dessa forma, é forçoso reconhecer que, por ora, inexistente verossimilhança nas alegações feitas pela parte autora, isto é, não foi produzida prova inequívoca que legitime a antecipação dos efeitos da tutela. A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte: "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA JUDICIAL. 1. Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei 8.213 de 14.07.1991). 2. Quanto à incapacidade da segurada para o trabalho, entendo não existirem indícios suficientes da presença deste requisito. 3. A parte agravante anexou aos autos documentos oriundos da Fundação Espírita Américo Bairral, do Centro de Atenção Psicossocial de Mogi Guaçu-SP e da Secretaria Municipal de Saúde de Mogi-Guaçu, os quais apenas descrevem as enfermidades apresentadas pela paciente, sem, contudo, mencionar qualquer incapacidade atual desta para o trabalho ou atividades habituais. Ademais, mesmo que tais documentos mencionassem eventual incapacidade da segurada, estes conflitariam com as conclusões da última perícia médica realizada pelo INSS em 12.06.2013 (conforme se verificou em consulta ao sistema Dataprev/Plenus), o que já afastaria a prova inequívoca da verossimilhança da alegação no caso em análise. A matéria só poderá ser deslindada mediante perícia médica a ser realizada perante o Juízo. 4. A perícia médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, que não pode ser afastada pela simples apresentação de outros atestados médicos, de modo que a conclusão administrativa deve prevalecer, ao menos até que seja realizada perícia judicial. 5. Agravo Legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AI nº 00207513220134030000, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/01/2014). "AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. 1. A aposentadoria por invalidez, prevista nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Por se tratar de benefício com caráter provisório, deve o segurado ser submetido periodicamente a exames para avaliação quanto à manutenção da incapacidade. 3. O deslinde da questão exige a instauração do contraditório e ampla dilação probatória, uma vez que a documentação médica colacionada aos autos se mostra insuficiente à comprovação da alegada manutenção da incapacidade para o trabalho. 4. Não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida, na forma do art. 273 do CPC, ante a necessidade de dilação probatória. 5. Inviável a análise de documentos não submetidos à apreciação pelo Juízo de origem, sob pena de supressão de um grau de jurisdição. 6. Agravo improvido." (TRF 3ª Região, AI nº 00160875520134030000, Sétima Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Douglas Gonzales, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/10/2013)

Assim, há de se aguardar a realização de instrução probatória, com avaliação de perito médico, perante o órgão julgador singular, sob o crivo do contraditório, para efeito de verificação da satisfação dos mencionados pressupostos, quando então poderá ser renovado o pleito antecipativo, cujo deferimento, de resto, pode dar-se a qualquer tempo, inclusive em sede de sentença.

Afigura-se, assim, que o recurso colide com posicionamento jurisprudencial consagrado, razão pela qual NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, conforme o disposto no artigo 527, I, c.c. o artigo 557, "caput", ambos do CPC.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido.

P. I.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005257-93.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005257-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : ROSMILDE ROSA DE ALELUIA
ADVOGADO : SP272972 PAULA FERNANDA DE MELLO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITARARE SP
No. ORIG. : 00004075720148260279 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Rosmilde Rosa de Aleluia ajuizou ação de cunho previdenciário contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando o restabelecimento de auxílio-doença e conversão em aposentadoria por invalidez.

Sobreveio decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada (fls.68/69), o que ensejou a propositura deste agravo de instrumento pela parte autora, ao argumento de que foram atendidas as exigências à implantação do benefício pretendido.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que exista prova inequívoca do alegado pela parte e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (artigos 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (artigos 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, observo que os documentos carreados neste instrumento não constituem prova inequívoca e mostram-se inábeis à demonstração da verossimilhança do direito invocado.

É necessário destacar que tais documentos, por si só, não são aptos para comprovar o atual estado de saúde da agravante, ou seja, deles não se extrai a conclusão de que o quadro apresentado pela parte autora indique incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laborativa, sendo necessária, à eventual antecipação dos efeitos da tutela, a avaliação de perito judicial.

A constatação da incapacidade da agravante ao trabalho demanda ampla dilação probatória, análise inviável nesta seara recursal em sede de cognição sumária.

Dessa forma, é forçoso reconhecer que, por ora, inexistente verossimilhança nas alegações feitas pela parte autora, isto é, não foi produzida prova inequívoca que legitime a antecipação dos efeitos da tutela. A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte: "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA JUDICIAL. 1. Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei 8.213 de 14.07.1991). 2. Quanto à incapacidade da segurada para o trabalho, entendo não existirem indícios suficientes da presença deste requisito. 3. A parte agravante anexou aos autos documentos oriundos da Fundação Espírita Américo Bairral, do Centro de Atenção Psicossocial de Mogi Guaçu-SP e da Secretaria Municipal de Saúde de Mogi-Guaçu, os quais apenas descrevem as enfermidades apresentadas pela paciente, sem, contudo, mencionar

qualquer incapacidade atual desta para o trabalho ou atividades habituais. Ademais, mesmo que tais documentos mencionassem eventual incapacidade da segurada, estes conflitariam com as conclusões da última perícia médica realizada pelo INSS em 12.06.2013 (conforme se verificou em consulta ao sistema Dataprev/Plenus), o que já afastaria a prova inequívoca da verossimilhança da alegação no caso em análise. A matéria só poderá ser deslindada mediante perícia médica a ser realizada perante o Juízo. 4. A perícia médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, que não pode ser afastada pela simples apresentação de outros atestados médicos, de modo que a conclusão administrativa deve prevalecer, ao menos até que seja realizada perícia judicial. 5. Agravo Legal a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, AI nº 00207513220134030000, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/01/2014) . "AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. 1. A aposentadoria por invalidez, prevista nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Por se tratar de benefício com caráter provisório, deve o segurado ser submetido periodicamente a exames para avaliação quanto à manutenção da incapacidade. 3. O deslinde da questão exige a instauração do contraditório e ampla dilação probatória, uma vez que a documentação médica colacionada aos autos se mostra insuficiente à comprovação da alegada manutenção da incapacidade para o trabalho. 4. Não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida, na forma do art. 273 do CPC, ante a necessidade de dilação probatória. 5. Inviável a análise de documentos não submetidos à apreciação pelo Juízo de origem, sob pena de supressão de um grau de jurisdição. 6. Agravo improvido."(TRF 3ª Região, AI nº 00160875520134030000, Sétima Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Douglas Gonzales, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/10/2013)

Assim, há de se aguardar a realização de instrução probatória, com avaliação de perito médico, perante o órgão julgador singular, sob o crivo do contraditório, para efeito de verificação da satisfação dos mencionados pressupostos, quando então poderá ser renovado o pleito antecipativo, cujo deferimento, de resto, pode dar-se a qualquer tempo, inclusive em sede de sentença.

Afigura-se, assim, que o recurso colide com posicionamento jurisprudencial consagrado, razão pela qual NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, conforme o disposto no artigo 527, I, c.c. o artigo 557, "caput", ambos do CPC.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido.

P. I.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005477-91.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005477-7/SP

RELATOR	: Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE	: WILMA BALZAN FELTRIN
ADVOGADO	: SP114013 ADJAR ALAN SINOTTI e outro
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª : SSJ>SP
No. ORIG.	: 00341330319954036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a decisão do Juízo Federal da 5ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, em sede de execução de título judicial, indeferiu pleito de prosseguimento da execução a fim de se atualizar o "quantum debeatur" pelo IPCA-E.

A agravante alega, em resumo, que a execução deve prosseguir com a expedição de precatório complementar para o pagamento de correção monetária pelo IPCA-E, nos moldes do decidido pelo Supremo Tribunal Federal nas ADINS 4357 e 4425.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

O recurso não prospera. Não se há falar em expedição de precatório complementar a título de juros e de correção monetária. Nesse sentido colaciono aresto desta E. Sétima Turma: "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR . DESCABIMENTO DE JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A DATA DE EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO . AGRAVO DESPROVIDO. 1. São indevidos os juros de mora entre a data da conta de liquidação e a data de expedição de precatório , consoante jurisprudência consolidada. 2. Mantida a decisão que entendeu estar extinta a execução, porquanto não há que se falar em expedição de precatório complementar a título de juros e de correção monetária. 3. Agravo legal a que se nega provimento." (AC 0038821-79.1990.4.03.9999, Relator Des.Fed. Fausto de Sanctis,e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/06/2014).

Ainda que assim não fosse, no tocante ao julgado proferido pelo E. STF na ADI nº 4357, que declarou a inconstitucionalidade da utilização dos índices da poupança inserida na EC nº 62/09, cumpre salientar que não houve pronunciamento atinente à modulação de efeitos, encontrando-se ainda pendente de publicação o v. acórdão respectivo.

Anoto que a Terceira Seção desta Corte, ao apreciar questão incidental em ação rescisória, decidiu pela manutenção dos critérios contidos no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, consoante a seguinte ementa: "PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ERRO DE FATO. INÉPCIA DA INICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. DOCUMENTO RECENTE. EXIGÊNCIA INDEVIDA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. OCORRÊNCIA. ART. 143 DA LEI DE BENEFÍCIOS. REQUISITOS COMPROVADOS. JUROS DE MORA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97. APLICABILIDADE. 1 - Reconhecida a inépcia da inicial em relação ao pleito de rescisão do v. acórdão com base no inciso IX do art. 485 do Codex Processual, haja vista a ausência de exposição dos fatos e dos fundamentos jurídicos do pedido, o que é imprescindível. 2 - A violação de literal disposição de lei, a autorizar o manejo da ação nos termos do dispositivo transcrito, é a decorrente da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego inadequado. Pressupõe-se, portanto, que a norma legal tenha sido ofendida em sua literalidade pela decisão rescindenda. 3 - O legislador não impôs qualquer exigência no sentido de que o início de prova material, requisito necessário para comprovação da atividade rurícola, conforme art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios, fosse contemporâneo ao período imediatamente anterior ao requerimento. 4 - As Certidões de Casamento e a de Nascimento, que qualificam o marido da demandante como lavrador em 10.06.1950 e em 26.01.1974, respectivamente, constituem-se em início de prova material e satisfazem à exigência do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça. 5 - Da leitura do dispositivo dos julgamentos proferidos em conjunto nas ADIN's nº 4357-DF e nº 4425/DF, muito embora não restem dúvidas quanto ao objeto essencial da manifestação proferida nestes feitos, com efeito transcendente na redação atual do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, ou seja, a inconstitucionalidade de quaisquer critérios de fixação de juros e atualização monetária atrelados aos índices de remuneração da caderneta de poupança, fato é que paira dúvida relacionada ao alcance da modulação de seus efeitos, ou mesmo se o Excelso Pretório aplicará ao julgamento a regra prevista pelo artigo 27 da Lei nº 9.868/1999, outorgando somente efeitos prospectivos à sua decisão. 6 - A rigor, embora formalmente se tenha a declaração de inconstitucionalidade da norma, nos termos firmados na apreciação das ADIN's nº 4357-DF e nº 4425/DF, é inegável a constatação de que é necessário a integração do julgamento pelo conteúdo da decisão de " modulação de seus efeitos", ainda que o Excelso Pretório conclua que referida técnica não se aplica à hipótese daqueles autos. Ausente pronunciamento acerca da abrangência dos efeitos, em definitivo, das ADIN's, não há como afirmar-se, categoricamente, que é razoável, desde logo, se restabelecer o sistema legal anterior sobre a matéria. 7 - Juros moratórios fixados no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, com a incidência do disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 (redação conferida pela Lei nº 11.960 /09).8- Preliminar de inépcia da inicial suscitada acolhida. Pedidos da ação rescisória e da ação subjacente procedentes. Tutela específica concedida. (AR 0040546-68.2006.4.03.0000, Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJe de 15/07/2013) (grifei)

Nesse diapasão, em relação ao pagamento dos precatório s, o E. Relator da ADI nº 4357, assim determinou em decisão proferida em 11/04/2013:

" (...) determino, "ad cautelam", que os Tribunais de Justiça de todos os Estados e do Distrito Federal deem imediata continuidade aos pagamentos de precatórios, na forma como já vinham realizando até a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em 14/03/2013, segundo a sistemática vigente à época, respeitando-se a vinculação de receitas para fins de quitação da dívida pública, sob pena de sequestro. Expeça-se ofício aos

Presidentes de todos os Tribunais de Justiça do País. Publique-se."

Destarte, a decisão agravada não merece reparos.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento .

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005656-25.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005656-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : MAXIMINA CRAVO DO NASCIMENTO CRUZ
ADVOGADO : SP174420 HIROSI KACUTA JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPAO BONITO SP
No. ORIG. : 30005787720138260123 2 V_r CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS contra a decisão do Juízo de Direito da 2ª Vara de Capão Bonito/SP que, nos autos de ação que objetiva a concessão de auxílio-doença, deferiu o pedido de tutela antecipada (fl.07).

Irresignada, a Autarquia pleiteia a reforma do "decisum", ao argumento de que não foram preenchidos os requisitos legais para o deferimento da antecipação da tutela.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que exista prova inequívoca do alegado pela parte e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Num juízo perfunctório observo que os documentos acostados aos autos, mormente a perícia médica, constituem prova inequívoca e mostram-se hábeis à demonstração da verossimilhança do direito invocado, de maneira que irreparável a decisão agravada que deferiu pleito de tutela antecipada.

É dizer: presente verossimilhança nas alegações expendidas, isto é, foi produzida prova inequívoca capaz de legitimar a antecipação dos efeitos da tutela .

O pleito recursal é manifestamente improcedente.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido.

P. I.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005845-03.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005845-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUIS CARVALHO DE SOUZA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : ELVIARA BEZERRA DE CARVALHO
ADVOGADO : SP171336 NELSON LOUREIRO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRACATU SP
No. ORIG. : 00007677020058260355 1 Vr MIRACATU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DE SEGURIDADE SOCIAL - INSS contra decisão que, em sede de execução de título judicial, homologou cálculo da contadoria judicial para o prosseguimento do feito executivo.

Sustenta a Autarquia, em síntese, que os cálculos do Contador do Juízo padecem de erro quanto à aplicação dos juros de mora.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Inicialmente, em juízo de admissibilidade recursal, admito o agravo de instrumento interposto, já que a decisão agravada foi proferida em sede de execução de título judicial, não havendo previsão de prolação de sentença, justificando a subida de agravo retido por ocasião de eventual recurso de apelação.

Em sede de embargos à execução, a Contadoria Judicial procedeu à feitura de cálculos, os quais foram homologados pelo MM. Juízo *a quo*.

Ressalte-se que a Contadoria Judicial é um órgão auxiliar do Juízo, que goza de fé pública, e está equidistante das partes. Nesse sentido, colaciono julgados desta Corte:

"AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DIVERGÊNCIA QUANTO AO MONTANTE CORRESPONDENTE À CONDENAÇÃO. MANIFESTAÇÃO DO CONTADOR JUDICIAL. FIEL OBSERVÂNCIA DOS PARÂMETROS ESTABELECIDOS PELO JULGADO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

Verificado pelo auxiliar do juízo que os cálculos apresentados pelas partes não se encontram em harmonia com as diretrizes fixadas no título judicial em execução, é de rigor a adequação da memória de cálculo ao que restou determinado na decisão exequenda, de modo que no caso em tela nada é devido ao segurado. Apenas os sucessores do segurado pronunciaram-se em desacordo com a informação da contadoria judicial, mas não apontaram erros que maculassem referido cálculo. Ademais, considerando o início do gozo do benefício, 12/01/1984, o cálculo do valor de aposentadoria tem de observar aos critérios estipulados no Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, inclusive o disposto em seu art. 40, já que o sistema do maior e menor valor-teto, estabelecido no art. 5º da Lei nº 5.890/73, é de cumprimento cogente e não foi afastado pelo julgado. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00176048120074039999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, e-DJF3 Judicial 1 17/12/2010)

"AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - FGTS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO - CÁLCULOS EFETUADOS PELA CONTADORIA DO FORO - ACOLHIMENTO - VERBA HONORÁRIA.

I - Tendo ocorrido a discordância entre os cálculos apresentados pelo exequente e aqueles trazidos pela Caixa Econômica Federal, os autos foram remetidos ao contador para apuração do valor efetivamente devido, até mesmo porque o magistrado, na grande maioria das vezes, não tem conhecimento técnico para analisá-los.

II - Com efeito, a contador ia do Foro é órgão de auxílio do Juízo, detentora de fé-pública, equidistante dos interesses das partes e sem qualquer relação na causa, presumindo-se a veracidade de sua conta de liquidação, vez que elaborada observando os critérios estabelecidos no título judicial em execução.

III - Mantida a r. sentença que, de acordo com o parecer da contador ia, formou o convencimento do Juízo, julgando extinta a execução ante ao cumprimento da obrigação de fazer pela executada.

IV - Inexiste verba honorária a executar em favor dos agravantes, tendo em vista que foram postulados quatro índices e deferidos apenas dois. Dessa forma, a teor da jurisprudência pacífica do STJ entende-se que exequente e executada sucumbiram em igual proporção.

V - Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 0200205-57.1994.4.03.6104, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, e-DJF3 23/11/2012)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - AÇÃO ORDINÁRIA - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL - CABIMENTO - FÉ PÚBLICA - PRESUNÇÃO 'JURIS TANTUM' - PRELIMINAR REJEITADA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Afastada a preliminar de inexistência de interesse recursal, considerando que se encontra presente na medida em que o pedido de levantamento de valores depositados, deduzido pelos agravantes, foi indeferido pelo Juízo "a quo", o que lhes causou o gravame de terem que esperar pelo exame dos cálculos por parte da contadoria Judicial, não podendo gozar de seu direito, de imediato.

2. A Contadoria Judicial é órgão auxiliar do Juízo, que goza de fé pública, e está equidistante das partes.

3. Se o Juízo "a quo" entendeu necessitar dos cálculos judiciais para chegar ao valor exato do que restou julgado, cabia-lhe ordenar o envio dos autos ao contador, como o fez.

4. Verificadas quaisquer diferenças, sejam em favor do autor da ação, ou não, cabe ao juiz determinar a adequação da conta, a fim de que corresponda ao real direito outorgado à parte.

5. Prevalece a presunção "juris tantum" de veracidade das afirmações da contadoria Judicial, por seguir fielmente os critérios estabelecidos na sentença transitada em julgado. Se a parte não concordar, pode valer-se de recurso próprio.

6. Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AI nº 0017106-72.2008.4.03.0000UF, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, e-DJF3 16/12/2008)

Os cálculos elaborados pelo Contador do Juízo observaram o julgado exequendo e, portanto, é irreparável a decisão agravada que os homologou.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005891-89.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005891-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP163382 LUIS SOTELO CALVO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : LUCIANA MARQUES DE CARVALHO
ADVOGADO : SP269674 SILVIA TEREZINHA DA SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG. : 00066820620138260619 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS contra a decisão do Juízo de Direito da 2ª Vara de Taquaritinga/SP que, nos autos de ação que objetiva a concessão do benefício de pensão por morte, deferiu o pedido de tutela antecipada (fl.42).

Irresignada, a Autarquia pleiteia a reforma do "decisum", ao argumento de que não foram preenchidos os requisitos legais para o deferimento da antecipação da tutela.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que exista prova inequívoca do alegado pela parte e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Num juízo perfunctório observo que os documentos acostados aos autos constituem prova inequívoca e mostram-se hábeis à demonstração da verossimilhança do direito invocado, de maneira que irreparável a decisão agravada que deferiu pleito de tutela antecipada.

É dizer: presente verossimilhança nas alegações expendidas, isto é, foi produzida prova inequívoca capaz de legitimar a antecipação dos efeitos da tutela .

O pleito recursal é manifestamente improcedente.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido.

P. I.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006008-80.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006008-0/SP

RELATOR	: Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE	: EDNA SEGANFREDO MACIEL
ADVOGADO	: SP248264 MELINA PELISSARI DA SILVA
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RANCHARIA SP
No. ORIG.	: 00008219820148260491 2 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Edna Seganfredo Maciel ajuizou ação de cunho previdenciário contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando o restabelecimento de auxílio-doença.

Sobreveio decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada (fls. fls.80/85), o que ensejou a propositura deste agravo de instrumento pela parte autora, ao argumento de que foram atendidas as exigências à implantação do

benefício pretendido.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que exista prova inequívoca do alegado pela parte e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (artigos 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (artigos 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, observo que os documentos carreados neste instrumento não constituem prova inequívoca e mostram-se inábeis à demonstração da verossimilhança do direito invocado.

É necessário destacar que tais documentos, por si só, não são aptos para comprovar o atual estado de saúde da agravante, ou seja, deles não se extrai a conclusão de que o quadro apresentado pela parte autora indique incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laborativa, sendo necessária, à eventual antecipação dos efeitos da tutela, a avaliação de perito judicial.

A constatação da incapacidade da agravante ao trabalho demanda ampla dilação probatória, análise inviável nesta seara recursal em sede de cognição sumária.

Dessa forma, é forçoso reconhecer que, por ora, inexistente verossimilhança nas alegações feitas pela parte autora, isto é, não foi produzida prova inequívoca que legitime a antecipação dos efeitos da tutela. A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte: "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA JUDICIAL. 1. Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei 8.213 de 14.07.1991). 2. Quanto à incapacidade da segurada para o trabalho, entendo não existirem indícios suficientes da presença deste requisito. 3. A parte agravante anexou aos autos documentos oriundos da Fundação Espírita Américo Bairral, do Centro de Atenção Psicossocial de Mogi Guaçu-SP e da Secretaria Municipal de Saúde de Mogi-Guaçu, os quais apenas descrevem as enfermidades apresentadas pela paciente, sem, contudo, mencionar qualquer incapacidade atual desta para o trabalho ou atividades habituais. Ademais, mesmo que tais documentos mencionassem eventual incapacidade da segurada, estes conflitariam com as conclusões da última perícia médica realizada pelo INSS em 12.06.2013 (conforme se verificou em consulta ao sistema Dataprev/Plenus), o que já afastaria a prova inequívoca da verossimilhança da alegação no caso em análise. A matéria só poderá ser deslindada mediante perícia médica a ser realizada perante o Juízo. 4. A perícia médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, que não pode ser afastada pela simples apresentação de outros atestados médicos, de modo que a conclusão administrativa deve prevalecer, ao menos até que seja realizada perícia judicial. 5. Agravo Legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AI nº 00207513220134030000, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/01/2014). "AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. 1. A aposentadoria por invalidez, prevista nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Por se tratar de benefício com caráter provisório, deve o segurado ser submetido periodicamente a exames para avaliação quanto à manutenção da incapacidade. 3. O deslinde da questão exige a instauração do contraditório e ampla dilação probatória, uma vez que a documentação médica colacionada aos autos se mostra insuficiente à comprovação da alegada manutenção da incapacidade para o trabalho. 4. Não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida, na forma do art. 273 do CPC, ante a necessidade de dilação probatória. 5. Inviável a análise de documentos não submetidos à apreciação pelo Juízo de origem, sob pena de supressão de um grau de jurisdição. 6. Agravo improvido." (TRF 3ª Região, AI nº 00160875520134030000, Sétima Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Douglas Gonzales, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/10/2013)

Assim, há de se aguardar a realização de instrução probatória, com avaliação de perito médico, perante o órgão julgador singular, sob o crivo do contraditório, para efeito de verificação da satisfação dos mencionados pressupostos, quando então poderá ser renovado o pleito antecipativo, cujo deferimento, de resto, pode dar-se a qualquer tempo, inclusive em sede de sentença.

Afigura-se, assim, que o recurso colide com posicionamento jurisprudencial consagrado, razão pela qual NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, conforme o disposto no artigo 527, I, c.c. o artigo 557, caput, ambos do CPC.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido.

P. I.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006072-90.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006072-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : MARIA JOSE DE OLIVEIRA BRANCO
ADVOGADO : SP153493 JORGE MARCELO FOGACA DOS SANTOS e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00006107320114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a decisão do Juízo Federal da 1ª Vara de Itapeva/SP que, em sede de execução de título judicial, determinou a devolução dos valores devidos.

Irresignada, a agravante alega que a cobrança do montante devido na forma pretendida pela Autarquia Previdenciária e a ordem sumária de desconto da dívida diretamente do seu benefício mostram-se ilegais.

Pede o efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Os elementos de cognição provisórios demonstram que a agravante restou silente no tocante à manifestação do INSS no sentido de ser expedido ofício à APSDJ para efetuar o desconto no seu benefício dos valores percebidos indevidamente. Assim é que a concordância tácita do pedido ensejou a decisão agravada no sentido de que se efetue mensalmente, os descontos dos valores devidos, observando-se o limite de 30% de comprometimento de seu benefício.

Deveras, a anuência tácita consubstancia em assentimento do pedido. As razões postas nesta seara recursal deveriam sê-lo em primeiro grau de jurisdição. Não o foram e, portanto, irreparável a decisão agravada.

De outra banda, o artigo 115, inciso II, da Lei nº 8.213/93 dispõe que podem ser descontados dos benefícios o pagamento do benefício além do devido, não havendo, portanto, nenhuma ilegalidade no "decisum" recorrido.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido.

P.I.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006180-22.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006180-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : MARIA BENEDITA DE ANDRADE FARIA
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPAUCU SP
No. ORIG. : 00001481720128260252 1 Vr IPAUCU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra decisão do Juízo de Direito da 1ª Vara de Ipaçu/SP que, em ação objetivando a concessão de benefício assistencial, reconheceu a incompetência do juízo para processar e julgar o feito, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Avaré.

A agravante alega, em resumo, que nos termos do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, tem direito de ajuizar a demanda na Justiça Estadual de seu domicílio.

Pede a reforma da decisão agravada para o prosseguimento do feito na Justiça Estadual de Ipaçu/SP.

É o relatório.

Decido.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Colhe-se dos elementos de cognição provisórios, que o Juízo Estadual declarou-se incompetente para julgar o pedido de concessão benefício assistencial com fulcro no artigo 253, inciso III, do Código de Processo Civil, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Avaré, sob o fundamento de que perante aquele juizado foi proposta demanda com a mesma causa de pedir, tornando-o prevento.

Consoante o disposto no artigo 253, inciso III, do Código de Processo Civil, distribuir-se-ão por dependência as causas de qualquer natureza quando houver ajuizamento de ações idênticas, ao juízo prevento.

No caso, verifica-se que o primeiro pleito, ajuizado perante o Juizado Especial Federal de Avaré, foi julgado e, portanto, não se vislumbra no risco de prolação de decisões conflitantes, não havendo falar em prevenção.

Desta forma, o Juízo "a quo" é competente para julgar a nova ação ajuizada pela agravante, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Este é o entendimento do C. STJ, consolidado na Súmula nº 235: "A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado".

Nesse sentido, colaciono o seguinte aresto: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE DEPÓSITO. CAUTELAR DE PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS. AJUIZAMENTO ANTERIOR. CONEXÃO. SÚMULA N.º 235/STJ. PREVENÇÃO DO JUÍZO. SÚMULA N.º 263 DO EXTINTO TFR. 1. É inadmissível recuso especial quando não ventilada na decisão recorrida a questão federal suscitada. Súmula n.º 282/STF. 2. A conexão não impõe definição de competência, mas apenas pode modificá-la, pois visa a prevenir resultados contraditórios entre as ações que contêm identidade de "objeto ou causa de pedir" (art. 103 do CPC), preocupação que se torna despicinda quando, como no caso, ambas as ações tidas por conexas já se encontram sentenciadas. 3. "A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado". Súmula n.º 235/STJ. 4. "A produção antecipada de provas, por si só, não previne a competência para a ação principal". Súmula n.º 263/TFR. 5. Recurso especial improvido."(STJ, 4ª Turma, RESP nº 617921, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 18/05/2010, DJE Data: 26/05/2010).

Ante o exposto e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para reconhecer a competência do Juízo de Direito de Ipaçu/SP para processar e julgar o feito. Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido.
P.I.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006613-26.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006613-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : ELCIO GREGORIO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP158873 EDSON ALVES DOS SANTOS
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP147109 CRIS BIGI ESTEVES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 10009392820148260533 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a decisão do Juízo de Direito da 2ª Vara de Santa Bárbara D'Oeste/SP que, em ação de revisão de benefício previdenciário, determinou fossem os autos remetidos à Justiça Federal de Americana/SP.

A agravante aduz, em resumo, que o § 3º do artigo 109 da Constituição Federal garante ao segurado o direito de propor a demanda perante o Juízo da Justiça Estadual de seu domicílio.

Pede o processamento da demanda perante o Juízo de Santa Bárbara D'Oeste-SP/SP.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Dispõe o artigo 109, §3º, da Constituição Federal: "*Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar: (...) § 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual*".

A "ratio" da norma constitucional consiste em facultar ao segurado aforar as demandas contra a previdência no município de sua residência, garantindo, desta forma, o seu acesso à justiça.

No caso, a ação foi proposta perante o Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Santa Bárbara D'Oeste/SP. O Juízo "a quo" declinou de sua competência sob o seguinte fundamento: "*(...) a Comarca de Americana é contígua à de Santa Bárbara d'Oeste. De outro lado, houve a instalação da 1ª Vara Federal naquela Comarca, cuja sede, aliás, dista cerca de 10 a 12 minutos da sede do Fórum da Justiça Estadual*".

No município de Americana/SP há sede de Vara da Justiça Federal, cuja Subseção engloba a cidade de Santa Bárbara D'Oeste/SP. Trata-se, pois, de típica hipótese de competência delegada, prevista no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que a Vara Distrital não constitui foro autônomo, consubstanciando apenas uma divisão administrativa da Comarca à qual está circunscrita, de maneira que somente se não houver Vara Federal instalada na Comarca do domicílio do segurado é que o Juiz Estadual

estará investido de jurisdição para processar e julgar as causas previdenciárias. Confira excertos de alguns arestos: "(...) 1. Existindo vara da Justiça Federal na comarca à qual vinculado o foro distrital, como se verifica no presente caso, não incide a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal. Precedentes. (AgRg no CC 119.352/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, julgado em 14.03.2012, DJe 12.0./2012); "Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior). Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 3ª Vara de Piracicaba - SJ/SP". (CC 95.220/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, julgado em 10.09.2008, DJe 01.10.2008).

No caso, contudo, a questão é diversa. Isso porque a ação foi proposta na Comarca de Santa Bárbara D'Oeste/SP, localidade em que não há Justiça Federal instalada. Desta forma, o Juízo Estadual de Santa Bárbara D'Oeste/SP é competente, por delegação, para o processamento da demanda, na forma do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, uma vez que não existe Justiça Federal na sede daquela Comarca.

Nesse sentido colaciono trecho de julgado desta E. Sétima Turma: "O ajuizamento de demanda previdenciária poderá se dar no foro estadual do domicílio do segurado, quando a Comarca em que este está situado não for sede de vara federal (CF, art. 109, § 3º); perante a Vara Federal da Subseção Judiciária circunscrita ao município em que está domiciliado, ou, ainda, perante as Varas Federais da capital do Estado" (AI 0011048-77.2013.4.03.0000, Relator Des.Fed. Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006662-67.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006662-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : ARNALDO OSORIO DE LIMA JUNIOR e outros
: MARCIA MALACARNE AVILA DOS SANTOS VILLAMARIN
: MARIA JOSE SOARES ROCHA
ADVOGADO : SP113973 CARLOS CIBELLI RIOS e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : MARIA EMILIA PALEROSI BORGES e outros
: ANA RIOS DOS SANTOS
: CARMEN PEREIRA ALVARES
ADVOGADO : SP113973 CARLOS CIBELLI RIOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00157019520034036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a decisão do Juízo Federal da 1ª Vara de Santos/SP que, em sede de execução de título judicial, ante a sentença extintiva proferida, reconsiderou "decisum" anterior que facultava apresentação de cálculos de liquidação.

A agravante alega, em resumo, que a execução deve prosseguir com a expedição de ofício requisitório complementar para o pagamento do "quantum" relativo à correção monetária.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente,

prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

O recurso não prospera. A uma, porquanto a sentença que extinguiu a execução encontra-se sob o pálio da coisa julgada e, portanto, preclusa a questão.

A duas, porque não se há falar em expedição de precatório complementar a título de juros e de correção monetária. Nesse sentido colaciono aresto desta E. Sétima Turma: "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. DESCABIMENTO DE JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A DATA DE EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. São indevidos os juros de mora entre a data da conta de liquidação e a data de expedição de precatório, consoante jurisprudência consolidada. 2. Mantida a decisão que entendeu estar extinta a execução, porquanto não há que se falar em expedição de precatório complementar a título de juros e de correção monetária. 3. Agravo legal a que se nega provimento." (AC 0038821-79.1990.4.03.9999, Relator Des.Fed. Fausto de Sanctis,e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/06/2014).

Ainda que assim não fosse, no tocante ao julgado proferido pelo E. STF na ADI nº 4357, que declarou a inconstitucionalidade da utilização dos índices da poupança inserida na EC nº 62/09, cumpre salientar que não houve pronunciamento atinente à modulação de efeitos, encontrando-se ainda pendente de publicação o v. acórdão respectivo.

Anoto que a Terceira Seção desta Corte, ao apreciar questão incidental em ação rescisória, decidiu pela manutenção dos critérios contidos no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, consoante a seguinte ementa: "PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ERRO DE FATO. INÉPCIA DA INICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. DOCUMENTO RECENTE. EXIGÊNCIA INDEVIDA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. OCORRÊNCIA. ART. 143 DA LEI DE BENEFÍCIOS. REQUISITOS COMPROVADOS. JUROS DE MORA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97. APLICABILIDADE. 1 - Reconhecida a inépcia da inicial em relação ao pleito de rescisão do v. acórdão com base no inciso IX do art. 485 do Codex Processual, haja vista a ausência de exposição dos fatos e dos fundamentos jurídicos do pedido, o que é imprescindível. 2 - A violação de literal disposição de lei, a autorizar o manejo da ação nos termos do dispositivo transcrito, é a decorrente da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego inadequado. Pressupõe-se, portanto, que a norma legal tenha sido ofendida em sua literalidade pela decisão rescindenda. 3 - O legislador não impôs qualquer exigência no sentido de que o início de prova material, requisito necessário para comprovação da atividade rurícola, conforme art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios, fosse contemporâneo ao período imediatamente anterior ao requerimento. 4 - As Certidões de Casamento e a de Nascimento, que qualificam o marido da demandante como lavrador em 10.06.1950 e em 26.01.1974, respectivamente, constituem-se em início de prova material e satisfazem à exigência do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça. 5 - Da leitura do dispositivo dos julgamentos proferidos em conjunto nas ADIN's nº 4357-DF e nº 4425/DF, muito embora não restem dúvidas quanto ao objeto essencial da manifestação proferida nestes feitos, com efeito transcendente na redação atual do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, ou seja, a inconstitucionalidade de quaisquer critérios de fixação de juros e atualização monetária atrelados aos índices de remuneração da caderneta de poupança, fato é que paira dúvida relacionada ao alcance da modulação de seus efeitos, ou mesmo se o Excelso Pretório aplicará ao julgamento a regra prevista pelo artigo 27 da Lei nº 9.868/1999, outorgando somente efeitos prospectivos à sua decisão. 6 - A rigor, embora formalmente se tenha a declaração de inconstitucionalidade da norma, nos termos firmados na apreciação das ADIN's nº 4357-DF e nº 4425/DF, é inegável a constatação de que é necessário a integração do julgamento pelo conteúdo da decisão de " modulação de seus efeitos", ainda que o Excelso Pretório conclua que referida técnica não se aplica à hipótese daqueles autos. Ausente pronunciamento acerca da abrangência dos efeitos, em definitivo, das ADIN's, não há como afirmar-se, categoricamente, que é razoável, desde logo, se restabelecer o sistema legal anterior sobre a matéria. 7 - Juros moratórios fixados no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, com a incidência do disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 (redação conferida pela Lei nº 11.960 /09).8- Preliminar de inépcia da inicial suscitada acolhida. Pedidos da ação rescisória e da ação subjacente procedentes. Tutela específica concedida. (AR 0040546-68.2006.4.03.0000, Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJe de 15/07/2013) (grifei)

Nesse diapasão, em relação ao pagamento dos precatórios, o E. Relator da ADI nº 4357, assim determinou em decisão proferida em 11/04/2013:

" (...) determino, "ad cautelam", que os Tribunais de Justiça de todos os Estados e do Distrito Federal deem imediata continuidade aos pagamentos de precatórios, na forma como já vinham realizando até a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em 14/03/2013, segundo a sistemática vigente à época, respeitando-se a vinculação de receitas para fins de quitação da dívida pública, sob pena de sequestro. Expeça-se ofício aos

Presidentes de todos os Tribunais de Justiça do País. Publique-se."

Destarte, a decisão agravada não merece reparos.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento .

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006677-36.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006677-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : GILBERTO BIANCHI
ADVOGADO : SP184414 LUCIANE GRAVE DE AQUINO e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00007506720144036183 8V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GILBERTO BIANCHI em face da decisão do Juízo Federal da 8ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que declinou da competência e determinou a remessa dos autos à Subseção Judiciária de Mogi das Cruzes/SP.

O agravante sustenta que a Súmula nº 689 do Supremo Tribunal Federal permite o ajuizamento da demanda em vara federal da Capital do Estado.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A questão relativa à competência para propositura de ações de natureza previdenciária deverá observar o disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal de 1988, *verbis*:

"Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual."

Se a Comarca de domicílio do autor não é sede de Vara Federal, pode ele optar pelo foro da cidade onde possui domicílio, ou pelo foro do juízo federal que exerce jurisdição sobre sua cidade.

Por sua vez, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula nº 689, a qual permite que o segurado proponha a ação perante o Juízo da Capital de seu Estado. Confira-se:

"O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas Varas Federais da Capital do Estado-Membro."

Esta prerrogativa visa assegurar a efetiva tutela jurisdicional, evitando onerar e dificultar o acesso da parte autora ao Judiciário e, para tanto enseja ao segurado opções de foro para o ajuizamento da ação.

Depreende-se, portanto, que é facultado ao autor, no momento do ajuizamento da demanda previdenciária, optar, quando seu domicílio não se tratar de sede de vara federal, pelo foro estadual; pela vara federal da Subseção Judiciária que abrange o município de seu domicílio; ou, ainda, perante as varas federais da Capital do Estado.

No caso dos autos, a demanda foi proposta perante vara federal da Capital do Estado de São Paulo, sendo que o Juízo *a quo* declinou da competência ao fundamento de que esta é absoluta ante a existência de vara federal instalada no domicílio do autor.

Entretanto, é absoluta a competência do Juízo Federal do domicílio do segurado ou do beneficiário em relação às demais Subseções Judiciárias do Estado, com exceção da Subseção da Capital, em face do disposto na Súmula nº 689 do STF, que estabelece competência concorrente entre o Juízo Federal da Subseção Judiciária em que a parte autora é domiciliada e o Juízo Federal da Capital do Estado-Membro. Nesse sentido, trago os seguintes julgados:

"AGRAVO . CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 689 STF.

COMPETÊNCIA TERRITORIAL RELATIVA. NÃO CONFIGURAÇÃO. DECLINAÇÃO DE OFÍCIO.

POSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO MD. JUÍZO FEDERAL SUSCITANTE. I - No âmbito da Justiça Federal, tratando-se de demandas ajuizadas contra o INSS, a competência concorrente estabelece-se entre o Juízo Federal da Subseção Judiciária em que a parte autora é domiciliada ou que possui jurisdição sob tal município e o Juízo Federal da capital do estado-membro, nos termos da Súmula 689 do STF.

II - A presente situação distingue-se da hipótese de competência concorrente entre as Subseções Judiciárias Federais, prevista na citada Súmula 689 do STF, bem como daquela em que há delegação de competência à Justiça Estadual, nos termos explicitados no § 3º do artigo 109 da CF, cujo escopo consiste na facilitação do acesso à Justiça.

III - Neste caso, o autor propôs a ação perante o Juízo Federal de São José dos Campos, inexistindo respaldo na legislação tampouco na jurisprudência para tanto, mas por sua simples conveniência, o que não pode ser admitido, por implicar ofensa às normas constitucionais que disciplinam a distribuição da competência, e sobretudo, ao princípio constitucional do juiz natural.

IV - Trata-se, na verdade, de competência absoluta da Vara Federal com sede no domicílio do autor (Taubaté) em relação às demais Subseções Judiciárias do Estado de SP, com exceção da Subseção da Capital, podendo ser declinada de ofício, tal como procedeu o MD. Juízo Suscitado.

V - agravo a que se nega provimento, para manter integralmente a r. decisão agravada, que reconhece a competência do MD. Juízo Federal da 1ª Vara de Taubaté - 21ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo." (TRF 3ª Região, CC nº 14707, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 14/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 20/03/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CONTRA O INSS AJUIZADA PERANTE A VARA FEDERAL DA CAPITAL DO ESTADO-MEMBRO EM DATA POSTERIOR À INSTALAÇÃO DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA COM JURISDIÇÃO SOBRE O MUNICÍPIO DE DOMICÍLIO DO SEGURADO. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA 689/STF. PARECER DO MPF PELA COMPETÊNCIA DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA.

1. O segurado pode ajuizar ação contra a Instituição Previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou em qualquer das Varas Federais da Capital do Estado-Membro, a teor da Súmula 689/STF.

2. Nessa hipótese, trata-se de competência territorial relativa, que não pode, portanto, ser declinada de ofício, nos termos do art. 112 e 114 do CPC e do enunciado da Súmula 33/STJ.

3. Conflito de Competência conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 35ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro para processar e julgar a presente demanda, não obstante o parecer do MPF." (STJ, CC nº 87962, Terceira Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/03/2008, DJE 29/04/2008)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para fixar a competência da 8ª Vara Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, para processar e julgar o feito.

P.I

Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006727-62.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006727-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : WANDERLEI MAURO
ADVOGADO : SP139403 MARIA SALETE BEZERRA BRAZ
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ARARAS SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a decisão do Juízo de Direito da 2ª Vara de Araras/SP, que recebeu no duplo efeito o recurso de apelação interposto pela agravante da sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pela Autarquia Previdenciária.

A agravante aduz, em resumo, que o recurso deve ser recebido tão somente no efeito devolutivo, mormente em se considerando que o pleito de pagamento dos valores incontroversos não fora analisado pelo Juízo "a quo".

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Dispõe o artigo 520, "caput" e inciso V, do Código de Processo Civil que:

"Art. 520, A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

(...) omissis

V- rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes".

Tratando-se de parcial procedência dos embargos, a execução não poderá prosseguir, uma vez que a hipótese não se amolda nas exceções disciplinadas do inciso V do artigo 520. Nesse sentido colaciono os seguintes julgados:

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO DO INSS RECEBIDA NO DUPLO EFEITO. INOCORRÊNCIA DAS EXCEÇÕES PREVISTAS NO ART. 520 DO CPC. 1. Não estando presente o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, revela-se injustificável a concessão da tutela antecipada. 2. Não ocorrendo nenhuma das exceções previstas no artigo 520 do Código de Processo Civil, o recebimento da apelação deve dar-se em ambos os efeitos. 3. Agravo do autor improvido."(TRF3, Sétima Turma, AI[Tab]0029001-25.2011.4.03.0000, Relator Juiz Federal Convocado Douglas Gonzales, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/05/2013); "AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ANUÊNIOS. DIFERENÇAS. SERVIDORES. RECEBIMENTO AO APELO. EFEITO SUSPENSIVO. ARTIGO 520 DO CPC. 1. O artigo 520 do CPC dispõe que a apelação será recebida em seu efeito suspensivo e devolutivo quando a sentença julgar parcialmente procedentes os embargos à execução. 2. Agravo improvido." (TRF 4ª R.; AG-AI

2009.04.00.045012-4; PR; Terceira Turma; Rel. Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz; Julg. 23/03/2010; DEJF 29/04/2010; Pág. 345).

Ainda que assim não fosse, o Juízo "a quo", em sede de embargos à execução, indeferiu pedido de expedição de precatório da parte incontroversa formulado pelo embargado, não havendo a omissão apontada pelo recorrente. Destarte, se a pretensão recursal é a expedição de requisitório do montante que o agravante aponta incontroverso, deveria ter interposto recurso daquela decisão que indeferiu o pleito (fl.183). Não fê-lo e, portanto, a questão encontra-se preclusa.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido.

P.I.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006808-11.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006808-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : JOAQUIM CARLOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP179632 MARCELO DE MORAIS BERNARDO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP234568 LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 00181735520128260292 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a decisão do Juízo de Direito da 3ª Vara de Jacareí/SP que, em ação de cunho previdenciário, revogou a tutela antecipada anteriormente concedida.

A agravante alega, em resumo, que foram atendidas as exigências à implantação do benefício pretendido.

Pede efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que exista prova inequívoca do alegado pela parte e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

No caso, observo que os informes prestados pelo INSS (fl.36) dão conta de não haver a verossimilhança do direito invocado.

É dizer: ausente verossimilhança nas alegações expendidas, isto é, não foi produzida prova inequívoca que legitime a antecipação dos efeitos da tutela.

Tampouco se vislumbra risco de dano irreparável ou de difícil reparação, já que o caráter alimentar no benefício não é circunstância que, por si só, consubstancie o fundado receio de dano irreparável inserto no artigo 558 do Código de Processo Civil.

A esse respeito, colaciono os seguintes julgados desta Corte: 1. "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO . PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA . REQUISITOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. Conforme a exegese do artigo 273 e seus incisos o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural, devendo ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu (...) Não apresentando os documentos carreados aos autos elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, não há caracterização de prova inequívoca que leve à verossimilhança do direito invocado, eis que latente a necessidade de dilação probatória (...) Não havendo a comprovação do exercício de 30 (trinta) anos de serviço, a teor do que prescreve o artigo 52 da Lei de Benefícios, não se mostra recomendável a antecipação da tutela nesta fase processual, ressaltando-se, contudo, que as afirmações deduzidas poderão vir a ser confirmadas, posteriormente, em fase instrutória, mediante exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos (...) Agravo de instrumento não provido.(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AI 00802144620064030000, Julg. 12.02.2007, Rel. Antonio Cedenho, DJU Data:31.05.2007); 2. " PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO . REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE (...) O caráter alimentar não é circunstância que, per si, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação (...) As afirmações produzidas poderão vir a ser confirmadas, posteriormente, em fase instrutória, ficando facultado ao juiz da causa deferir o pedido de antecipação da tutela de mérito em qualquer fase do processo (...) Prejudicado o pedido de reconsideração (...) Recurso improvido.(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 00915678320064030000, Julg. 13.04.2009, Rel. Marianina Galante, e-DJF3 Judicial 2 DATA:12.05.2009 Página: 607).

Desta forma, irreparável a decisão agravada ao revogar a tutela antecipada outrora deferida. Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007087-94.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007087-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : JOAO APARECIDO LOPES
ADVOGADO : SP329102 MAURICIO CESAR NASCIMENTO TOLEDO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDREGULHO SP
No. ORIG. : 00007004720148260434 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra decisão do Juízo de Direito da 1ª Vara de Pedregulho/SP que, nos autos da ação que objetiva a concessão de aposentadoria especial, determinou a intimação da parte autora para comprovar o indeferimento do pedido administrativo, no prazo de 60 (sessenta) dias.

A agravante sustenta, em síntese, que, consoante orientação jurisprudencial resta desnecessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação.

Alega o princípio da inafastabilidade da jurisdição.

Requer a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

O art. 5º, XXXV, da Constituição, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito, desde que haja lide a justificar a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade da intervenção judicial).

Dessa forma, firmou-se entendimento no sentido da exigência do prévio requerimento na via administrativa como requisito para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, para que fique caracterizado o interesse de agir.

Contudo, existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa. É essa a orientação acusada pela Súmula 09, deste E.TRF, quando afirma que não é necessário prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa para ajuizamento de ações.

Na espécie, pelos fatos narrados na inicial, somados à experiência obtida nesta Corte, é possível entrever que o pedido seria negado no âmbito administrativo.

Em tal hipótese, exigir à parte autora que ingresse na esfera administrativa é totalmente despiciendo, visto ser notório que os documentos juntados à ação subjacente, bem como os argumentos expendidos não serão aceitos pela autarquia, para o fim pretendido pela parte postulante.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte: 1. "Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se for notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária e, ainda, na hipótese da lide ficar configurada pela contestação de mérito, em juízo." (AI nº 380344, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 12/04/2010, v.u., DJF3 22/04/2010, p. 1206). 2. " O interesse de agir caracteriza-se pela utilidade /necessidade do provimento jurisdicional à satisfação do direito, ou seja, que a tutela seja hábil a realizar concretamente o bem da vida perseguido e que, sem a intervenção do Poder Judiciário, não se alcance a pacificação ou superação do conflito. - O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural , indeferidos, de antemão, pelo INSS." (AI nº 373869, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 12/01/2010, p. 342).

Logo, encontram-se presentes, na situação concreta posta nos autos, elementos seguros para configurar a lide, o que permite a dispensa do prévio requerimento na via administrativa.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para dispensar a parte autora de apresentar o requerimento prévio administrativo e determinar o prosseguimento do feito.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido.

P.I.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007235-08.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007235-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : DAVID MELQUIADES DA FONSECA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : LUIZ CARLOS DE PAULA
ADVOGADO : SP091278 JOSE FLAVIO WOLFF CARDOSO SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 00011519120148260363 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS em face de decisão que, nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença movida por Luiz Carlos de Paula, deferiu o pedido de tutela antecipada (fls. 43/44).

Irresignada, a Autarquia pleiteia a reforma do *decisum*, ao argumento de que não foram preenchidos os requisitos legais para o deferimento da antecipação da tutela.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que exista prova inequívoca do alegado pela

parte e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (artigos 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (artigos 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, observo que os documentos carreados neste instrumento não constituem prova inequívoca e mostram-se inábeis à demonstração da verossimilhança do direito invocado.

É necessário destacar que tais documentos, por si só, não são aptos para comprovar o atual estado de saúde do agravado, ou seja, deles não se extrai a conclusão de que o quadro apresentado pela parte autora indique incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laborativa, sendo necessária, à eventual antecipação dos efeitos da tutela, a avaliação de perito judicial.

A constatação da incapacidade do agravado ao trabalho demanda ampla dilação probatória, análise inviável nesta seara recursal em sede de cognição sumária.

Dessa forma, é forçoso reconhecer que, por ora, inexistente verossimilhança nas alegações feitas pela parte autora, isto é, não foi produzida prova inequívoca que legitime a antecipação dos efeitos da tutela. A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA JUDICIAL.

1. Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei 8.213 de 14.07.1991).

2. Quanto à incapacidade da segurada para o trabalho, entendo não existirem indícios suficientes da presença deste requisito.

3. A parte agravante anexou aos autos documentos oriundos da Fundação Espírita Américo Bairral, do Centro de Atenção Psicossocial de Mogi Guaçu-SP e da Secretaria Municipal de Saúde de Mogi-Guaçu, os quais apenas descrevem as enfermidades apresentadas pela paciente, sem, contudo, mencionar qualquer incapacidade atual desta para o trabalho ou atividades habituais. Ademais, mesmo que tais documentos mencionassem eventual incapacidade da segurada, estes conflitariam com as conclusões da última perícia médica realizada pelo INSS em 12.06.2013 (conforme se verificou em consulta ao sistema Dataprev/Plenus), o que já afastaria a prova inequívoca da verossimilhança da alegação no caso em análise. A matéria só poderá ser deslindada mediante perícia médica a ser realizada perante o Juízo.

4. A perícia médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, que não pode ser afastada pela simples apresentação de outros atestados médicos, de modo que a conclusão administrativa deve prevalecer, ao menos até que seja realizada perícia judicial.

5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AI nº 00207513220134030000, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 08/01/2014)

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. A aposentadoria por invalidez, prevista nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Por se tratar de benefício com caráter provisório, deve o segurado ser submetido periodicamente a exames para avaliação quanto à manutenção da incapacidade.

3. O deslinde da questão exige a instauração do contraditório e ampla dilação probatória, uma vez que a documentação médica colacionada aos autos se mostra insuficiente à comprovação da alegada manutenção da incapacidade para o trabalho.

4. Não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida, na forma do art. 273 do CPC, ante a necessidade de dilação probatória.

5. Inviável a análise de documentos não submetidos à apreciação pelo Juízo de origem, sob pena de supressão de um grau de jurisdição.

6. Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AI nº 00160875520134030000, Sétima Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Douglas Gonzales, e-DJF3 Judicial 1 16/10/2013)

Assim, há de se aguardar a realização de instrução probatória, com avaliação de perito médico, perante o órgão julgador singular, sob o crivo do contraditório, para efeito de verificação da satisfação dos mencionados pressupostos, quando então poderá ser renovado o pleito antecipativo, cujo deferimento, de resto, pode dar-se a qualquer tempo, inclusive em sede de sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para cassar a tutela deferida.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

P. I.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007268-95.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007268-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP081864 VITORINO JOSE ARADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : LUCIANE FERNANDA PASSOLONGO CARDOZO
ADVOGADO : SP194803 LETÍCIA MARA PEREIRA SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG. : 00033185120148260664 1 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DE SEGURIDADE SOCIAL - INSS contra decisão que, em ação que objetiva a concessão do benefício de auxílio-reclusão, deferiu o pedido de tutela antecipada (fl. 52).

A Autarquia sustenta, em síntese, não estarem presentes os requisitos para antecipação dos efeitos da tutela.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que exista prova inequívoca do alegado pela parte e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

No caso, observo que os documentos acostados aos autos não constituem prova inequívoca e mostram-se inábeis à demonstração da verossimilhança do direito invocado, de maneira que as questões postas em discussão nesta seara deverão ser dirimidas após regular instauração do contraditório.

É dizer: ausente verossimilhança nas alegações expendidas, isto é, não foi produzida prova inequívoca que legitime a antecipação dos efeitos da tutela.

Tampouco se vislumbra risco de dano irreparável ou de difícil reparação, já que o caráter alimentar do benefício não é circunstância que, por si só, consubstancie o fundado receio de dano irreparável inserto no artigo 558 do Código de Processo Civil. A esse respeito, colaciono os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. Conforme a exegese do artigo 273 e seus incisos o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural, devendo ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu (...) Não apresentando os documentos carreados aos autos elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, não há caracterização de prova inequívoca que leve à verossimilhança do direito invocado, eis que latente a necessidade de dilação probatória (...) Não havendo a comprovação do exercício de 30 (trinta) anos de serviço, a teor do que prescreve o artigo 52 da Lei de Benefícios, não se mostra recomendável a antecipação da tutela nesta fase processual, ressalvando-se, contudo, que as afirmações deduzidas poderão vir a ser

confirmadas, posteriormente, em fase instrutória, mediante exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos (...) Agravo de instrumento não provido."

(TRF 3ª Região, AI nº 00802144620064030000, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 12.02.2007, DJU 31.05.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE (...)

O caráter alimentar não é circunstância que, per si, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação (...) As afirmações produzidas poderão vir a ser confirmadas, posteriormente, em fase instrutória, ficando facultado ao juiz da causa deferir o pedido de antecipação da tutela de mérito em qualquer fase do processo (...) Prejudicado o pedido de reconsideração (...) Recurso improvido."

(TRF 3ª Região, AI nº 00915678320064030000, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 13/04/2009, e-DJF3 Judicial 12.05.2009)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para cassar a tutela concedida.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido.

P.I.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019420-78.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019420-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : ISRAEL FERNANDES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP160237 SOCRATES SPYROS PATSEAS e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00135213520144036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a decisão do Juízo Federal da 26ª Vara de São Paulo/SP, que em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial, determinou a regularização da petição inicial, esclarecendo quais os pedidos da tutela antecipada e o inicial.

A agravante assevera, em resumo, que preenche os requisitos para a concessão do benefício almejado.

Pede a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Dos elementos de cognição provisórios extrai-se que o "decisum" agravado não enseja lesão grave ou de difícil reparação, tampouco nenhum gravame a justificar a interposição do agravo, na forma de instrumento.

Deveras, o pleito inicial formulado na ação originária não restou claro no tocante à tutela antecipada e ao seu fito principal, de maneira que a providência ordenada pelo Juízo "a quo" faz-se mister.

Noutro vértice, não compete a esta Corte se pronunciar sobre o restabelecimento do benefício postulado, nos moldes do artigo 273 do Código de Processo Civil, pena de supressão de instância.

O pleito recursal é manifestamente improcedente.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido.

P.I.

São Paulo, 21 de agosto de 2014.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019473-59.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019473-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : RAIMUNDO NONATO DE FREITAS
ADVOGADO : SP201392 FELIPPE MOYSES FELIPPE GONÇALVES
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VARGEM GRANDE DO SUL SP
No. ORIG. : 00016507820148260653 2 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra decisão do Juízo de Direito da 2ª Vara de Vargem Grande do Sul/SP que, nos autos da ação que objetiva a concessão de auxílio-doença, determinou a intimação da parte autora para comprovar o indeferimento do pedido administrativo, no prazo de 30 (trinta) dias. A agravante sustenta, em síntese, que, consoante orientação jurisprudencial resta desnecessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação.

Alega o princípio da inafastabilidade da jurisdição.

Requer a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

O art. 5º, XXXV, da Constituição, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito, desde que haja lide a justificar a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade da intervenção judicial).

Dessa forma, firmou-se entendimento no sentido da exigência do prévio requerimento na via administrativa como requisito para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, para que fique caracterizado o interesse de agir.

Contudo, existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa. É essa a orientação acusada pela Súmula 09, deste E.TRF, quando afirma que não é necessário prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa para ajuizamento de ações.

Na espécie, pelos fatos narrados na inicial, somados à experiência obtida nesta Corte, é possível entrever que o pedido seria negado no âmbito administrativo.

Em tal hipótese, exigir à parte autora que ingresse na esfera administrativa é totalmente despiciendo, visto ser notório que os documentos juntados à ação subjacente, bem como os argumentos expendidos não serão aceitos pela autarquia, para o fim pretendido pela parte postulante.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte: 1. "Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se for notório que os documentos juntados

aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária e, ainda, na hipótese da lide ficar configurada pela contestação de mérito, em juízo."(AI nº 380344, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 12/04/2010, v.u., DJF3 22/04/2010, p. 1206). 2. " O interesse de agir caracteriza-se pela utilidade /necessidade do provimento jurisdicional à satisfação do direito, ou seja, que a tutela seja hábil a realizar concretamente o bem da vida perseguido e que, sem a intervenção do Poder Judiciário, não se alcance a pacificação ou superação do conflito. - O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural , indeferidos, de antemão, pelo INSS." (AI nº 373869, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 12/01/2010, p. 342).

Logo, encontram-se presentes, na situação concreta posta nos autos, elementos seguros para configurar a lide, o que permite a dispensa do prévio requerimento na via administrativa.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para dispensar a parte autora de apresentar o requerimento prévio administrativo e determinar o prosseguimento do feito.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido.

P.I.

São Paulo, 20 de agosto de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019589-65.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019589-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE	: WILSON ACACIO FERREIRA
ADVOGADO	: SP215399 PATRICIA BALLERA VENDRAMINI
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARIBA SP
No. ORIG.	: 00032324820148260222 1 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por WILSON ACACIO FERREIRA em face da r. decisão que, em sede de ação de previdenciária, indeferiu a realização de prova pericial, visando à comprovação de atividade exercida sob condições especiais.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, ser imprescindível para o deslinde da controvérsia a elaboração de laudo pericial, a fim de demonstrar que as atividades desenvolvidas foram realizadas sob condições especiais.

Requer, de plano, a antecipação da tutela recursal, e, ao final, o provimento do recurso, para que seja deferida a produção da prova requerida.

Decido:

Tendo em vista a declaração apresentada às fls. 31 dos autos do presente recurso, defiro ao agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060/50. Desnecessário, portanto, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

Cumpra observar, *ab initio*, que a prova tem por objeto os fatos deduzidos pelas partes em juízo. A finalidade da prova é a formação de um juízo de convencimento do seu destinatário, o magistrado.

Assim, a decisão pela necessidade, ou não, da produção de prova é uma faculdade do magistrado, a quem caberá avaliar se há nos autos elementos e provas suficientes para formar sua convicção, a teor do que dispõe o art. 131

do CPC.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERPOSTO COM FULCRO NO ART. 557 § 1º DO CPC. EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - A decisão recorrida negou seguimento aos embargos de declaração interpostos pelo autor, mantendo a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, interposto de decisão que, em ação previdenciária, objetivando a implantação de aposentadoria por tempo de contribuição, após o reconhecimento do exercício de atividade especial e a conversão do seu tempo em comum, indeferiu pedido de produção de prova pericial. II - Cabe ao juiz, destinatário da prova, verificar a necessidade e a possibilidade de sua realização ou não, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC. III - Para a comprovação de exposição a agentes insalubres de período anterior a vigência da Lei n.º 9.032/95, basta que a atividade seja enquadrada nas relações dos Decretos n.º 53.831/64 ou 83.080/79, sendo desnecessária a elaboração de laudo pericial. IV - A necessidade de comprovação por laudo pericial do tempo de serviço em atividade especial só surgiu com o advento da Lei 9.528/97, que, convalidando a MP 1.523/96, alterou o art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91. V - Cabe ao autor, junto com a exordial, apresentar os documentos necessários para a comprovação dos fatos alegados, conforme estabelece a legislação previdenciária. VI - Concluindo o Juiz de Primeira Instância, em decisão fundamentada, pela desnecessidade da realização da perícia técnica requerida lhe é lícito indeferi-la, não caracterizando ilegalidade ou cerceamento de defesa, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. VII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. VIII - Não merece reparos a decisão agravada, posto que calcada em precedentes desta E. Corte. IX - Agravo improvido. (AI 00132847020114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/07/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - RECONHECIMENTO - ATIVIDADE EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - COMPROVAÇÃO PARCIAL.

(...)

III - O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais, que, de alguma forma, prejudique a saúde e a integridade física do autor, mediante a legislação aplicável ao tempo da efetiva prestação dos serviços.

(...)

V - A prova pericial solicitada pelo autor é impertinente, pois a mesma é incapaz de reproduzir as condições pretéritas do trabalho, sendo que, no máximo, o resultado seria uma perícia indireta, o que é imprestável para o reconhecimento das condições especiais.

(...)

(TRF 3ª Região, AC nº 2001.03.99.041061-6, Nona Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 01/09/2008, DJF3 01/10/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AGRAVO RETIDO. APLICAÇÃO DO ART. 515, § 1º DO CPC. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. RUÍDO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. TUTELA ANTECIPADA.

I - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, sendo possível indeferir a produção da prova pericial quando entender desnecessária, em vista de outras provas produzidas, nos termos dos arts. 130 c/c 420, parágrafo único, inciso II, do CPC.

(...)

(TRF 3ª Região, AC nº 2001.61.83.004094-2, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/04/2007, DJU 16/05/2007, p. 460).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

2014.03.00.019657-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : MARIA INES ANTONIO RODRIGUES
ADVOGADO : SP139855 JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITABERA SP
No. ORIG. : 00008522920148260262 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a decisão do Juízo de Direito da 1ª Vara de Itaberá/SP que, em ação que objetiva a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, determinou fossem os autos remetidos à Justiça Federal de Itapeva/SP.

A agravante aduz, em resumo, que o § 3º do artigo 109 da Constituição Federal garante ao segurado o direito de propor a demanda perante o Juízo da Justiça Estadual de seu domicílio.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Dispõe o artigo 109, §3º, da Constituição Federal: "Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar: (...) § 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual".

A "ratio" da norma constitucional consiste em facultar ao segurado aforar as demandas contra a previdência no município de sua residência, garantindo, desta forma, o seu acesso à justiça.

No caso, a demanda foi ajuizada perante o Juízo de Direito da Vara Única do Foro Distrital de Itaberá/SP, que integra a Comarca de Itapeva/SP, sendo que em Itapeva/SP, há sede de Vara da Justiça Federal.

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que a Vara distrital não constitui foro autônomo, consubstanciando apenas uma divisão administrativa da Comarca à qual está circunscrita, de maneira que somente se não houver Vara Federal instalada na Comarca do domicílio do segurado é que o Juiz Estadual estará investido de jurisdição para processar e julgar as causas previdenciárias. Confira excertos de alguns arestos:

" (...) 1. Existindo vara da Justiça Federal na comarca à qual vinculado o foro distrital, como se verifica no presente caso, não incide a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Precedentes. (AgRg no CC 119.352/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, julgado em 14.03.2012, DJe 12.0./2012); "Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior). Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 3ª Vara de Piracicaba - SJ/SP". (CC 95.220/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, julgado em 10.09.2008, DJe 01.10.2008).

Desta feita, a competência para o julgamento e processamento das causas em que são partes o INSS e segurado ou beneficiário somente será do Foro Distrital na hipótese de a Comarca à qual pertence não sediar Vara da Justiça Federal, o que não ocorre "in casu".

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 21 de agosto de 2014.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019954-22.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019954-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : MARIO VALENTIM FRACAROLI
ADVOGADO : SP228570 DOUGLAS CANDIDO DA SILVA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRAIA GRANDE SP
No. ORIG. : 10068639120148260477 1 Vr PRAIA GRANDE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Praia Grande/SP que, nos autos de ação de cunho previdenciário objetivando a "desaposentação", declinou da competência favor do juizado Especial Federal de São Vicente/SP.

A agravante sustenta, em síntese, que a declinatória não prospera, uma vez que competente o Juízo "a quo" para processar e julgar o feito, nos moldes do artigo 109, §3º, da Constituição Federal.

Pede, "in limine", a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Dispõe o artigo 3º, caput, da Lei n.10.259/01, que compete ao Juizado Especial Cível Federal processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários-mínimos, bem como executar as suas sentenças. O parágrafo terceiro do citado dispositivo estabelece que no foro onde estiver instalada Vara do juizado Especial Federal, a sua competência é absoluta.

Nessa esteira de entendimento, da exegese legislativa conclui-se que a competência do Juizado Especial Federal, fixada em função do valor atribuído à causa, é absoluta.

No caso, o montante atribuído à causa é inferior ao limite estipulado no artigo 3º da Lei n.10.259/01, fixando-se a competência do Juizado Especial Federal Cível para o processamento e julgamento da ação originária.

Nesse sentido já decidiu esta Corte Regional: "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. ADEQUAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. REMESSA DOS AUTOS AO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. 1. Tendo o valor da causa reflexos na competência do Juízo para a demanda (art. 3º, § 3º, Lei nº 10.259/2001), bem como na verba de sucumbência e nas custas processuais, não pode o autor fixá-lo ao seu livre arbítrio. O valor da causa deve corresponder ao proveito econômico perseguido pela parte, podendo o magistrado, de ofício, com base nos elementos fáticos do processo, determinar a sua adequação. 2. Sendo excessivo o valor atribuído, é perfeitamente possível que o Juízo reduza, de ofício, o valor da causa, ao menos provisoriamente, com vistas à fixação da competência para o julgamento do feito. 3. O pedido formulado nos autos subjacentes é de desaposentação, isto é, de substituição de uma aposentadoria por outra mais vantajosa. A vantagem econômica, portanto, corresponde à diferença entre a renda mensal atual da aposentadoria em vigor e a renda mensal inicial da nova aposentadoria que pretende obter. 4. A possibilidade de se declarar, eventualmente, a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada não poderia modificar a decisão do r. Juízo de remeter os autos ao Juizado Especial Federal. Tais valores, por já terem sido percebidos, não se traduziriam em proveito econômico para o autor, de modo que seria

inadequado considerá-los para o cálculo do valor da causa. 5. Agravo Legal a que se nega provimento (AI 0011298-76.2014.4.03.0000, SÉTIMA TURMA, Relator Des.Fed, Fausto de Sanctis, e-DJF3 13.08.2014); "AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DO JEF. 1. O valor da causa deve corresponder ao proveito econômico buscado pela parte. 2. A pretensão deduzida nos autos consiste na obtenção de benefício mais vantajoso. Não consta dos autos a formulação de requerimento administrativo, razão pela qual o valor da causa deverá corresponder à diferença entre a renda objetivada pelo autor e a quantia que efetivamente recebe a título de benefício previdenciário, multiplicada por 12 (doze). 3. Competência do Juizado Especial Federal, porquanto não ultrapassada a quantia equivalente a 60 (sessenta) salários mínimos na época da propositura da demanda. 4. Agravo improvido." (AI 0008849-82.2013.4.03.0000, SÉTIMA TURMA, Relator Des. Fed. Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/05/2014).

Tratando-se de questão sedimentada e com jurisprudência dominante, mister negar seguimento ao recurso. Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 21 de agosto de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020075-50.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020075-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : ANTONIO DONIZETI CICERO
ADVOGADO : SP298060 LEONE LAFAIETE CARLIN
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PACAEMBU SP
No. ORIG. : 00015198720138260411 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a decisão do Juízo de Direito da 1ª Vara de Pacaembu/SP que, em ação de cunho previdenciário, indeferiu pedido de assistência judiciária gratuita.

A agravante aduz, em síntese, que não dispõe de meios suficientes para custear o processo sem prejuízo da subsistência de sua família.

Postula a concessão da assistência judiciária gratuita.

O recurso fora interposto perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que declinou da competência e determinou o envio dos autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade.

Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, vale dizer, não é absoluta, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente:

"RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA GRATUITA . INDEFERIMENTO DE PLANO. POSSIBILIDADE. FUNDADAS RAZÕES. LEI 1.060/50, ARTS. 4º E 5º. PRECEDENTE. RECURSO DESACOLHIDO.- Pelo sistema legal vigente, faz jus a parte aos benefícios da gratuidade , mediante simples afirmação, na própria petição, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família (Lei nº 1.060/50, art. 4º), ressalvado ao juiz, no entanto, indeferir a pretensão se tiver fundadas razões para isso (art. 5º)."(Resp 96054/SP, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª Turma, v.u., no DJU. aos 14.12.98, p. 242); "AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO . PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA . PRESUNÇÃO RELATIVA DA DECLARAÇÃO DE CARÊNCIA DE RECURSOS. 1. O artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, garante a todos a assistência judiciária gratuita pelo Estado, comprovada a insuficiência de recursos pelo interessado, sendo suficiente a declaração de impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família, em se tratando de pessoa física. 2. É cediço que o benefício da assistência judiciária gratuita pode ser concedido em qualquer fase do processo e a qualquer tempo, desde que devidamente requerido, ressalvado ao magistrado indeferir a pretensão se existirem fundadas razões. 3. Deve-se partir do pressuposto de que a pessoa que pleiteia o benefício da assistência judiciária gratuita não tem condições de arcar com as respectivas despesas do processo sem comprometer seu sustento, no entanto, tal presunção não é absoluta. 4. Agravo improvido." (TRF 3ª Região, Sétima Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO 0031485-42.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/03/2014).

De outra banda, é facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da Assistência Judiciária gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.

Válida, nesse passo, a transcrição dos seguintes julgados: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - CONCESSÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - PROVA NOS AUTOS QUE INDICAM CONDIÇÕES DO REQUERENTE SUPORTAR OS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - AGRAVO IMPROVIDO.1. Dispõe o art. 4º da Lei 1.060/50 que "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária , mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família", no entanto é facultado ao juiz indeferir o pedido, quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.2. agravo improvido. (TRF 3ª Região, AG 200403000509910/MS, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Johansom Di Salvo, DJ 23.08.2005, p. 322)." " AGRAVO DE INSTRUMENTO -PROCESSUAL CIVIL- INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA .I - Pode o Juiz indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita quando houver nos autos prova que indique ser o requerente capaz de suportar os ônus da sucumbência, apesar da Lei nº 1.060/50 estabelecer que para a concessão da gratuidade da justiça basta a afirmação da parte de não possuir condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.II - agravo de instrumento improvido.(TRF 2ª Região, AG 200402010042405/RJ, Terceira Turma, Rel. Des. Federal Tânia Heine, DJ 23.09.2004, p. 110)." "PROCESSUAL CIVIL AGRAVO DE INSTRUMENTO . JUSTIÇA GRATUITA . LEI 1.060/50. INDEFERIMENTO. FALTA DE PROVA DA HIPOSSUFICIÊNCIA.1. Este Tribunal tem entendimento no sentido de que para o deferimento dos benefícios da justiça gratuita , basta a declaração da parte de que não está em condições de arcar com as custas processuais sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Tal afirmação gera presunção relativa, que só se desfaz mediante prova inequívoca em sentido contrário.2. Nos termos do caput do art. 5º da Lei n. 1.060/50, o juiz pode indeferir o pedido, se tiver fundadas razões.3. Correta a decisão agravada que indeferiu a gratuidade de justiça , vez que os benefícios recebidos pelos autores são incompatíveis com o pedido de assistência judiciária gratuita .4. agravo de instrumento improvido"(TRF 1ª Região, AG 200601000111519/DF, Oitava Turma, Rel. Des. Federal Leomar Barros Amorim de Sousa, DJ 18.12.2006, p. 271).

Cômpar desse entendimento a E. Sétima Turma desta Corte Regional, como se depreende da decisão proferida pelo e. Desembargador Federal Fausto de Sanctis, em 19 de fevereiro de 2014, nos autos do agravo de instrumento nº 2013.03.00032073-4.

Desta feita, irreparável a decisão agravada.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 20 de agosto de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PB013622 LIGIA CHAVES MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUCILENE MENDES DE BRITO
ADVOGADO : SP272816 ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES
No. ORIG. : 13.00.00011-1 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por LUCILENE MENDES DE BRITO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu companheiro, ocorrido em 19/10/1992.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a pagar à parte autora o benefício pleiteado, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da data da citação, com o pagamento das prestações em atraso, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora, na forma do artigo 5º da Lei nº 11.960/09. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Por fim, foi concedida a tutela antecipada em favor da parte autora, determinando a implantação do benefício, fixando a multa diária de meio salário mínimo, a contar 45º dia seguinte à intimação da Autarquia.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, razão pela qual deve ser reformada a sentença e revogada a tutela antecipada. Requer também o reconhecimento da prescrição quinquenal, bem como o afastamento da multa cominada para o caso de descumprimento da determinação de implantação do benefício.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Objetiva a parte autora a concessão da Pensão por Morte, em decorrência do falecimento de seu marido, ocorrido em 19/10/1992, conforme faz prova a certidão do óbito acostada à fls. 15.

O artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida"

No que se refere à condição de segurado, dispõe o artigo 15 da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço"

militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos".

Quanto à comprovação da dependência econômica, a autora alega na inicial que mantinha uma relação de união estável com o *de cujus*.

Para demonstrar suas alegações, a autora trouxe aos autos cópias das certidões de nascimento dos filhos que possui em comum com o *de cujus* (fls. 16 e 18).

Ademais, de acordo com a certidão de fls. 14, a autora e o *de cujus* celebraram matrimônio em 30/05/1981.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 56/57) confirmaram que a autora convivia maritalmente com o falecido.

Desse modo, pelo que consta dos autos, a parte requerente e o *de cujus* viviam maritalmente, em coabitação e formando uma unidade familiar, na qual verificava-se dependência econômica mútua, do que resulta união estável para fins do art. 226, § 3º, da Constituição Federal e da lei previdenciária.

No que tange à qualidade de segurado, afirma a autora na inicial que o *de cujus* era trabalhador rural.

Para comprovar tal alegação, trouxe a autora aos autos como início de prova material cópias das certidões de matrimônio e de óbito aludidas acima, nas quais o *de cujus* aparece qualificado como "lavrador".

Cumpra observar também que, em consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 42), verifica-se que o *de cujus* não possui nenhum registro de trabalho e, *máxime*, de atividade urbana, o que, a princípio, corrobora a sua permanência nas lides rurais.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 56/57) confirmaram que o *de cujus* exercia atividade rurícola ao longo de sua vida.

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao pensão por morte, desde a data da citação, conforme determinado pela r. sentença, vez que não houve impugnação das partes acerca do termo inicial do benefício.

Impõe-se, por isso, a manutenção da r. sentença, assim como da tutela antecipada.

Outrossim, sendo o benefício concedido a partir da citação, não há que se falar em ocorrência da prescrição quinquenal.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Por fim, considerando que o benefício de pensão por morte já foi implementado pelo INSS, conforme documentos de fls. 73/74, resta prejudicada a análise do pedido de exclusão da multa cominada pela r. sentença, em caso de descumprimento da decisão que antecipou os efeitos da tutela.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, mantendo, *in totum*, a r. sentença recorrida.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ROSANGELA APARECIDA TEDESQUE
ADVOGADO : SP142314 DEBORA CRISTIANE EMMANOELLI
No. ORIG. : 10.00.00137-2 1 Vr CABREUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por ROSANGELA APARECIDA TEDESQUE em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu companheiro, ocorrido em 05/09/1998.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de pensão por morte, desde o falecimento do segurado, com o pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) das parcelas em atraso. Por fim, foi concedida a tutela antecipada em favor da parte autora.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando que deve ser afastada a condenação ao pagamento das parcelas em atraso, relativas ao período em que o filho da autora já recebeu o benefício. Requer também seja afastada a determinação judicial de que os valores em atraso devem ser depositados no mês seguinte ao do trânsito e julgado, visto que o pagamento de dívida da Fazenda Pública deve obedecer o procedimento previsto pelo artigo 100 da Constituição Federal c/c artigo 730 do CPC. Requer ainda a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, cumpre ressaltar que conheço de ofício da remessa oficial (art. 475, § 2º, CPC), visto que estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação for superior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Objetiva a parte autora a concessão da Pensão por Morte, em decorrência do falecimento de seu companheiro, ocorrido em 05/09/1998, conforme faz prova a certidão do óbito acostada à fls. 07.

O artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida"

O art. 15 da Lei 8.213/91 dispõe que:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço"

militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos".

Da análise dos autos, verifica-se que o filho da parte autora, Rodiney Tedesque de Barros, já recebe o benefício de pensão por morte decorrente do óbito de Romeu Ferreira de Barros desde 05/09/1998, conforme documento de fls. 09, motivo pelo qual se conclui que a condição de segurado do *de cujus* resta incontroversa.

Quanto à comprovação da dependência econômica, a autora alega na inicial que mantinha uma relação de união estável com o *de cujus*.

Para demonstrar suas alegações, a autora trouxe aos autos cópia da certidão de nascimento do filho que possui em comum com o *de cujus* (fls. 11).

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 62/64) confirmaram que a autora convivia maritalmente com o falecido.

Desse modo, pelo que consta dos autos, a parte requerente e a *de cujus* viviam maritalmente, em coabitação e formando uma unidade familiar, na qual verificava-se dependência econômica mútua, do que resulta união estável para fins do art. 226, § 3º, da Constituição Federal e da lei previdenciária.

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de pensão por morte, a partir da citação, ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão, já que o requerimento administrativo formulado em 05/10/1998 foi feito em nome apenas do seu filho.

Contudo, não obstante a autora faça jus ao benefício desde a data da citação, não há que se falar no pagamento de parcelas em atraso no presente caso, vez que o seu filho, o qual integra o mesmo núcleo familiar, vem recebendo o benefício de pensão por morte administrativamente desde 05/09/1998.

Assim, a autora deve ser incluída como beneficiária da pensão por morte, cabendo-lhe a cota de 50% (cinquenta por cento) do benefício.

No que concerne aos honorários advocatícios, devem ser fixados em R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais), nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, já que inexistem parcelas devidas anteriormente à sentença.

Anote-se ainda a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA**, para afastar a condenação da Autarquia ao pagamento das parcelas em atraso, referentes ao período em que a filha da autora recebeu o benefício, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 30720/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061594-86.1991.4.03.6183/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 27/08/2014 1468/3673

96.03.047613-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : NILDA BARTHOLETTI
ADVOGADO : SP033927 WILTON MAURELIO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP126010 IONAS DEDA GONCALVES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 91.00.61594-3 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de acórdão proferido em ação cautelar preparatória ajuizada por Nilda Bartholetti contra o INSS, visando o restabelecimento de seu benefício suspenso desde agosto de 1990. A cautelar foi julgada improcedente em 1ª Instância (fls. 37) e este E. Tribunal houve por bem reformar a r. sentença para julgar procedente o pedido e determinar o restabelecimento do benefício (fls. 75/78). Contra esta decisão o INSS opôs embargos de declaração que foram rejeitados (fls. 86/88). Apresentado Recurso Especial em face deste acórdão, foram inadmitidos na origem (fls. 116/117), entretanto, o agravo contra tal decisão denegatória de admissibilidade foi recebido e convertido em recurso especial, ao qual foi dado provimento para anular o julgamento dos embargos declaratórios, determinando-se a efetiva apreciação do ponto omissis apontado pelo embargante (fls. 151/153 do apenso RESP 745365).

Todavia, verifica-se o julgamento da **Apelação Cível nº 2007.03.99.048200-9**, da qual esta medida cautelar é dependente. Ao recurso de apelação e à remessa oficial foi negado seguimento.

A meu ver, esta cautelar encontra-se prejudicada, nos termos do artigo 796 do Código de Processo Civil, vez que a finalidade do processo cautelar é garantir a eficácia do processo principal. Deixando este de existir a situação de perigo que a cautelar visava proteger, não mais subsiste após o julgamento da ação principal.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELARÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO PRINCIPAL, COM OU SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. CESSAÇÃO DA EFICÁCIA. ART. 808, III, DO CPC. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA. PRECEDENTES.

RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. (Data Publicação 13/10/2008 - Acórdão Origem: STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL - 901228 - Data da decisão: 02/10/2008 Documento: STJ000339263 Fonte DJE - DATA: 13/10/2008 Relator TEORI ALBINO ZAVASCKI)

Diante do exposto, **julgo prejudicada a presente cautelar**, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste E. Tribunal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0102859-31.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.102859-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DF020852 LUCIANA CHAVES FREIRE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : GENILDA FLORENCIO DA SILVA
ADVOGADO : SP169233 MARCOS VINICIUS DE CARVALHO RODRIGUES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 03.00.00309-8 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que, após o trânsito em julgado do acórdão proferido por esta Corte, no qual foi determinada a revisão do benefício, deferiu o pedido da parte autora, determinando a expedição de ofício ao INSS, a fim de que constasse como renda mensal da competência de setembro/07 o valor de R\$ 1.359,97, bem como a citação da autarquia, na forma do art. 730 do CPC.

Inconformado, o agravante interpõe o presente recurso aduzindo, em síntese, que não foi oportunizada a manifestação da autarquia acerca do pedido da parte autora, em ofensa ao princípio do contraditório. Sustenta, ainda, que o valor correto apurado para a competência de setembro/07 é de R\$ 1.335,82.

Fls. 248/249: deferido o efeito suspensivo para dispensar a autarquia de revisar o benefício na forma reclamada, mantendo o valor reconhecido pelo INSS, de R\$ 1.335,82.

Conforme verificado por meio de consulta realizada no sistema processual informatizado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, após a apreciação do pedido de efeito suspensivo nos presentes autos, foi determinada nos autos principais a intimação do exequente para dizer se concordava com a renda mensal atualizada de R\$ 1.335,82.

Por fim, ante o levantamento da importância depositada nos autos e o silêncio do exequente acerca da satisfação do débito, a execução foi julgada extinta, nos termos do art. 794, I, do CPC, o que evidencia a perda do objeto do presente recurso.

Pelo exposto, **julgo prejudicado** o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 08 de agosto de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030723-12.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.030723-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP144097 WILSON JOSE GERMIN
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ALCEU BELORIO
ADVOGADO : SP152616 RENATA MOREIRA THOMAZ LOPES (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 03.00.00094-5 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cumpre-me, primeiramente, analisar o feito sob a ótica da competência.

A parte autora relata na inicial que "... Enquanto laborava como serviços gerais na Rede Ferroviária Federal S.A. sofreu um grave acidente no ano de 1985, quando escorregou de um dos vagões, caindo de uma altura de aproximadamente 03 (três) metros, fraturando seu pulso e pernas, vindo a se afastar temporariamente de seus serviços, tendo recebido do INSS o equivalente ao auxílio doença acidentário. Ocorre que, após a alta médica em Janeiro de 1986, até os presentes dias, o requerente até hoje sofre com as seqüelas deste acidente, não tendo recebido nenhum outro benefício junto ao órgão do INSS, ora requerido" (fls. 02/03).

Ademais, o laudo pericial de fls. 126/131, realizado em 16/12/2004, respondeu "Acidente de trabalho, e, senilidade" e "Desde 1985", respectivamente, aos quesitos "2" ("Qual o motivo dessa lesão ou perturbação funcional?") e "3" de fl. 93 ("Desde quando o autor sofre da doença? Qual a data da incapacidade laborativa, se houver?").

A matéria versada nos presentes autos refere-se à concessão/revisão de benefício decorrente acidente de trabalho, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I,

da Constituição da República, *in verbis*:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão: *PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. Nas ações em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício decorrente de acidente de trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, ante a competência prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedente da Terceira Seção do STJ e do STF.*

Conflito conhecido para declarar a competência Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Jaú/SP.

(STJ; 3ª Seção; Conflito de Competência - 69900; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Fernando Mathias; DJ:01/10/2007)

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte acerca do tema:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.

1. As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.

2. Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF; Recurso Extraordinário 204204; Relator Ministro Mauricio Correa; 10.12.2003)

Saliento, por oportuno, que o acidente de percurso ou *in itinere* é equiparado ao acidente de trabalho.

Colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO - ACIDENTE IN ITINERE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL - REMESSA DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE JUSTIÇA - ANÁLISE DA APELAÇÃO PREJUDICADA.

- É competente a Justiça Estadual para conhecer e julgar causas relativas a acidente de trabalho sejam elas relativas à concessão ou revisão de benefício. Precedentes jurisprudenciais. Inteligência dos artigos 108, inciso II e 109, inciso I, da Constituição Federal.

- Acidente "in itinere" equipara-se ao acidente do trabalho à luz do artigo 21, da Lei nº 8.213/91.

- Determinada a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. - Análise da apelação prejudicada."

(AC n. 00289928820014039999, REL. DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, TRF3, SÉTIMA TURMA, DJU 13/10/2005).

Destaco, por fim, que a "acidente de trabalho" equiparam-se as "doenças profissionais" e as "doenças do trabalho", nos termos do art. 20 da Lei de Benefícios.

A propósito, trago à colação ementas dos seguintes julgados:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ACIDENTE DE TRABALHO. SÚMULA 15/STJ. EMENDA CONSTITUCIONAL 45/2004. AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO DO ARTIGO 109, I, DA CF. PRECEDENTE DO STF.

Tratando-se de ação de indenização em razão de acidente do trabalho e doença profissional, a competência para apreciá-la continua a ser da justiça comum estadual (Súmula 15/STJ), mesmo após a Emenda Constitucional 45/2004. Precedente do STF.

Conflito conhecido, declarando-se competente o juízo suscitado."

(CC 200500763088, Rel. Min. CASTRO FILHO, STJ, SEGUNDA SEÇÃO, DJ 01/08/2005, PG:00314)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. DECLARAÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. REMESSA DO FEITO AO TJSP. ACIDENTE DE TRABALHO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

(...)

- O perito atestou que a origem da doença do autor - no caso, psicológica - teve origem em acidente de trabalho, tratando-se de "doença profissional", segundo o laudo médico.

- Artigo 109, I, da Constituição Federal. Competência da Justiça Estadual.

- Agravo desprovido. Decisão mantida."

(AC 00339348020124039999, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, TRF3, NONA TURMA, e-DJF3 21/08/2013).

"PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. AUXÍLIO-ACIDENTE. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NA SÚMULA Nº 15 DO E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ARTIGO 20, INCISOS I E II DA LEI Nº 8.213/91 E ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. Somente os benefícios previdenciários comuns é que serão processados e julgados pela Justiça Federal, já que os de natureza acidentária serão de competência da Justiça Estadual, nos termos do art. 109, inciso I, da Constituição Federal.

2. Esta E. Corte, tem prestigiado o entendimento estabelecido na Súmula nº 15 do E. Superior Tribunal de Justiça, reconhecendo a competência material, e, portanto, absoluta da Justiça Estadual para processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho, ou de doença profissional e do trabalho, que são equiparadas à este por força do artigo 20, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91.

3. Autos remetidos de ofício, ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, restando prejudicado o exame, por esta Corte, das Apelações interpostas e da remessa oficial."

(AC 00180574720054039999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3, SÉTIMA TURMA, DJU 06/04/2006).

Diante do exposto, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, ante a incompetência desta E. Corte para análise e julgamento do feito, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029937-24.1994.4.03.6183/SP

2007.03.99.048200-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206713 FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NILDA BARTHOLETTI
ADVOGADO : SP033927 WILTON MAURELIO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 94.00.29937-0 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de nulidade de ato administrativo proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS no qual se postula o restabelecimento de benefício previdenciário, com o pagamento dos valores devidos durante o período em que o benefício esteve cassado, assim como a reparação por perdas e danos e pagamento de danos morais.

Em sua inicial, a Autora relata que teve o benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedido administrativamente em 03/08/1985, sendo que em setembro de 1990, sem qualquer notificação, foi ele cancelado pela Autarquia, sob alegação de fraude em relação a um dos vínculos cujo tempo foi computado para a concessão da aposentadoria.

Em sua contestação, o INSS alega que em diligências ao local em que funcionaria a empresa "Acabamentos Promocionais Jóia Ltda", constatou-se que o estabelecimento teve suas atividades encerradas em 1979, tornando falsas as contribuições vertidas à Previdência no período de 08/01/1979 a 02/08/1985 por esta empregadora em benefício da autora.

Por força de medida cautelar ajuizada em 13/05/1991, em sede recursal, foi deferido o seu restabelecimento, sob o fundamento de que seria vedada a revisão de processo administrativo após o prazo de cinco anos da data de concessão.

A r. sentença julgou procedente o pedido, ao argumento de excessiva demora da Autarquia para rever o ato de

concessão e de ausência de apresentação do processo administrativo de concessão do benefício aos autos, determinando o pagamento das diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de apelação, o INSS pugna pela reforma da sentença, aduzindo a inocorrência de prescrição administrativa e que o cadastro CNIS - Dataprev "demonstrou não haver vínculos para esse período" sendo devida a suspensão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a essa E. Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Inicialmente, não há que se falar em prescrição ou decadência do direito do órgão público rever seus atos, ainda que, conforme o presente caso, cinco anos depois, haja vista o disposto no artigo 69 da Lei n. 8.212/91, segundo o qual, "*o Ministério da Previdência e Assistência Social e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS manterão programa permanente de revisão da concessão e da manutenção dos benefícios da Previdência Social, a fim de apurar irregularidades e falhas existentes*".

Tal possibilidade de revisão vinha também prevista na legislação anterior, vigente na época de concessão do benefício da Autora, pois, conforme dispunha o Decreto n. 83.080/79 em seu artigo 382, "*quando o INPS, ao rever a concessão do benefício, concluir pela sua ilegalidade, deve promover a sua suspensão*", sendo que o parágrafo único do mesmo dispositivo estabelecia que no caso de "*revisão de benefício que não tenha sido objeto de recurso, o INPS deve abrir ao beneficiário prazo para recorrer à JRPS*".

Na sequência, o artigo 383 do mesmo Regulamento estabelecia um prazo para a realização de revisões, o qual, porém, não se aplicava aos casos de ilegalidade ou irregularidade na concessão do benefício, como a situação prevista no artigo precedente, assim dispondo:

"Art. 383. Ressalvada a hipótese do artigo 382, o processo de interesse de beneficiário não pode ser revisto após 5 (cinco) anos contados da sua decisão final, ficando dispensada a conservação da documentação respectiva além desse prazo."

Além do mais, a possibilidade de revisão dos atos administrativos com a declaração de sua nulidade, especialmente quando eivados de vícios que os tornem ilegais, já se encontra pacificada em Súmulas do Egrégio Supremo Tribunal Federal: **Súmula nº 346** - A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos. **Súmula nº 473** - A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Com efeito, é dever da Previdência Social efetuar a cassação ou suspensão de benefício previdenciário considerado ilegal, desde que precedida de regular processo administrativo para a apuração de eventuais irregularidades, assegurada a ampla defesa ao beneficiário, sem o que haverá violação do preceito constitucional do contraditório, configurando abuso de poder. Essa prerrogativa consiste no exercício do poder-dever de autotutela da Administração sobre seus próprios atos. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. REVISÃO. SUSPENSÃO POR FRAUDE. PRESCRIÇÃO. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 473/STF. RECURSO ESPECIAL.

1. É garantido à Administração o direito de revisar e anular seus próprios atos, "quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos" (Súmula 473/STF).

2. Observados o contraditório e o devido processo legal, e garantida a ampla defesa, não se reconhece a alegada ofensa ao texto legal.

3. Recurso Especial não conhecido. (RESP 278.375-RS, Relator Min. Edson Vidigal, D.J. de 05/03/2001).

Constatada a suspeita de fraude a viciar o ato concessório de um benefício, há que se realizar um prévio procedimento, no qual a parte interessada possa se defender e comprovar que satisfaz os requisitos necessários à concessão do mencionado benefício, conforme confirma jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPRESCINDIBILIDADE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO ONDE SEJAM GARANTIDAS A AMPLA DEFESA E O CONTRADITÓRIO.

Para a suspensão do benefício previdenciário, sob o qual existe suspeita de fraude, é indispensável o prévio processo administrativo, onde sejam garantidos, ao interessado, a ampla defesa e o contraditório.

Recurso desprovido. (RESP 477.555-RJ, Relator Min. José Arnaldo da Fonseca, D.J. de 24/03/2003).

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SUSPEIÇÃO DE

FRAUDE . SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO. SÚMULA 160-TFR.

A suspensão de benefício previdenciário por fraude contra o INSS depende de procedimento administrativo regular, assegurados o contraditório e a ampla defesa. Súmula 160-TFR. Recurso não conhecido. (RESP 210.938-SP, Relator Min. Gilson Dipp, D.J. de 16/10/2000).

Outrossim, a Súmula n. 160 do extinto Tribunal Federal de Recursos estabelece que a *suspensão ou cancelamento de benefício previdenciário dependerá de apuração em procedimento administrativo.*

Pois bem, no caso em tela, a Autarquia, realizando auditoria no benefício da autora, concluiu em diligências ao local em que funcionaria a empresa "Acabamentos Promocionais Jóia Ltda", que o estabelecimento teve suas atividades encerradas em 1979, o que tornariam falsas as contribuições vertidas à Previdência no período de 08/01/1979 a 02/08/1985 por esta empregadora em benefício da autora.

Pela prova produzida nos autos, verifica-se que a conclusão da Autarquia foi precipitada e equivocada. Às fls. 234/237 a parte autora acostou certidão do 1º Oficial de Registros de Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica, demonstrando que as atividades da empresa "Acabamentos Promocionais Jóia Ltda" não se encerrou em 1979, mas apenas foi transferida sua sede social, encontrando-se em pleno funcionamento, pelo menos até 22/07/2002, data em que foi elaborada a certidão.

A Autarquia, apenas com base em informação de terceiro, obtida em diligência realizada no local (fls. 67 vº), concluiu que a empresa não existia e que se tratava de fraude na obtenção do benefício.

A simples consulta ao órgão oficial competente pelo registro de pessoas jurídicas teria esclarecido o fato e poupado a segurada da suspensão indevida do benefício.

Frise-se que o argumento da inexistência do vínculo no banco de dados do INSS como causa de suspensão do benefício não merece acolhida, pois a responsabilidade de manutenção deste banco de dados é da própria Autarquia, que, relembro, não foi capaz de localizar e trazer aos autos a documentação apresentada pela autora por ocasião do pedido administrativo de concessão.

Posto isso, nos termos do *caput* do § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao reexame necessário e à apelação do INSS**, mantendo a r. sentença.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, com cópia desta decisão, para que seja mantido o pagamento do benefício em favor da segurada NILDA BARTHOLETTI restabelecido por força de medida cautelar sob o NB 130.521.221-2.

Traslade-se cópia da presente decisão aos autos do processo nº 91.0061594-3 (ação cautelar em apenso). Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025106-85.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025106-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : VALDECI GARCIA
ADVOGADO : SP104685 MAURO PADOVAN JUNIOR
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP131069 ALVARO PERES MESSAS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE GUARUJA SP
No. ORIG. : 11.00.00100-4 4 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a decisão do Juízo de Direito da 4ª Vara do Guarujá/SP que, ao entendimento de cuidar de ação acidentária, determinou a realização de perícia pela Diretoria Técnica do Fórum de Santos/SP.

A agravante aduz que a demanda objetiva a concessão de auxílio-doença, não sendo a hipótese da realização da

perícia nos termos postos na decisão agravada.

Pede a concessão de efeito suspensivo.

Solicitadas informações ao Juízo "a quo" para esclarecer acerca da repercussão da decisão agravada no que se refere à competência.

É o relatório.

Decido.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

O Juízo "a quo" esclareceu que "(...) o agravante ajuizou ação objetivando a concessão de auxílio-doença previdenciário cumulado com pedido alternativo de aposentadoria por invalidez (...) Indeferida a antecipação da tutela pretendida, o agravante interpôs recurso de agravo de instrumento perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e o réu apresentou contestação. O pedido de tutela antecipada foi reiterado e novamente indeferido (...) Veio aos autos notícia de que o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo negou provimento ao recurso de agravo, por instrumento, apresentado contra a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela. Após, sobreveio a r.Decisão agravada, na qual o magistrado de então entendeu cuidar-se de ação acidentária e determinou providências (...) (fl.66).

Como se vê, ainda que a agravante alegue que objetiva a concessão de auxílio-doença, o certo é que, por ocasião do indeferimento do pleito de tutela antecipada interpôs agravo de instrumento perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, com os elementos que instruíram o recurso, negou-lhe seguimento. Confira-se a seguinte ementa: "**ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. Restabelecimento do auxílio-acidente-Inadmissibilidade - Decisão mantida-recurso improvido**" (fl.105).

Desta feita, num juízo de cognição provisório verifica-se tratar, portanto, falece competência a esta Corte o julgamento do agravo de instrumento, mormente em se considerando haver julgamento precedente de agravo de instrumento pelo E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Com tais considerações e nos termos dos artigos 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte e 557, "caput", do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO do agravo de instrumento e NEGOU-LHE SEGUIMENTO. P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030661-83.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030661-0/SP

RELATOR	: Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE	: CLAUDIA APARECIDA TIBURCIO
ADVOGADO	: SP318500 ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP086632 VALERIA LUIZA BERALDO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAI SP
No. ORIG.	: 00003165920078260263 1 Vr ITAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra decisão do Juízo de Direito da 1ª Vara de Itai/SP que, em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial de prestação continuada, determinou a

conclusão do processo para "(...) extinção ante a potencial perda superveniente do interesse de agir."

A agravante alega, em resumo, que o conjunto probatório demonstra o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício almejado.

Objetiva evitar a prolação de sentença terminativa.

Parecer do Ministério Público Federal em prol de não se conhecer do agravo de instrumento ao argumento de manifestamente inadmissível (fls.113/114).

Deveras, o ato judicial atacado consubstancia despacho de mero expediente, não impugnável na via do agravo de instrumento.

Nessa linha de raciocínio, NÃO CONHEÇO do presente agravo de instrumento e NEGO-LHE SEGUIMENTO nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

P.I.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040781-64.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040781-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP170363 JOAQUIM VICTOR MEIRELLES DE SOUZA PINTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE SILVA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP087790 EDSON DE OLIVEIRA FERRAZ
No. ORIG. : 09.00.00252-4 2 Vr COTIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata dos autos, a matéria versada nos presentes autos refere-se à concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho (auxílio-doença - espécie 92), de acordo com a narrativa da petição e da juntada aos autos da CAT (fls. 14), cuja competência para conhecer e julgar não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão: **PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.**

Nas ações em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício decorrente de acidente de trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, ante a competência prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedente da Terceira Seção do STJ e do STF.

Conflito conhecido para declarar a competência Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Jaú/SP.

(STJ; 3ª Seção; Conflito de Competência - 69900; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Fernando Mathias; DJ:01/10/2007)

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte acerca do tema:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.

1. As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da

Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.

2. Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF; Recurso Extraordinário 204204; Relator Ministro Mauricio Correa; 10.12.2003)

Diante do exposto, **determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, ante a incompetência desta E.Corte para análise e julgamento do feito, dando-se baixa na Distribuição.**

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002791-29.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002791-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP226835 LEONARDO KOKICHI OTA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : FERNANDO DE CARVALHO
ADVOGADO : SP055472 DIRCEU MASCARENHAS
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARAREMA SP
No. ORIG. : 00021762320138260219 1 Vr GUARAREMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DE SEGURIDADE SOCIAL - INSS contra decisão do Juízo de Direito da Vara Única do Foro Distrital de Guararema/SP que, em ação de concessão de auxílio-doença previdenciário e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, deferiu a tutela antecipada requerida pela parte autora.

Alega o agravante, em síntese, que não estão presentes os requisitos necessários ao deferimento da antecipação da tutela.

É o relatório.

DECIDO.

A petição de agravo de instrumento será acompanhada das peças obrigatórias, nos termos do artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil.

O compulsar dos autos demonstra não constar a cópia da certidão de intimação da decisão agravada.

Cabe à parte promover a adequada formação do instrumento, o que deve ser feito no momento da interposição do agravo, não se admitindo sanar a falta de peça obrigatória em momento posterior, porque já operada a preclusão consumativa.

Ressalte-se que a cópia da certidão de intimação, datada de 24/01/2014, mencionada na petição inicial, e juntada à fl. 56, refere-se à ciência da Autarquia quanto à interposição de agravo de instrumento pela parte adversa (fl. 54) e não à decisão impugnada, de fls. 39/40, que deferiu a antecipação da tutela pleiteada.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil c. c. o artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso interposto.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido.

P.I.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

2014.03.00.003893-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : ALDIVINO VERDEIRO
ADVOGADO : SP079365 JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP102811 JOAQUIM RODRIGUES DA SILVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CABREUVA SP
No. ORIG. : 00000042620028260080 1 Vr CABREUVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por ALDIVINO VERDEIRO contra decisão que, em execução de julgado, indeferiu requerimento de intimação do INSS para que apresentasse cálculos de liquidação (fl. 47). Irresignado, o agravante pede a reforma da decisão ao argumento de que não dispõe de dados suficientes para a elaboração do cálculo.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A decisão guerreada foi proferida pelo magistrado singular, nos seguintes termos:

"Vistos.

Fls. 131: Indefiro. O pleito externado obedece rito próprio e específico, previsto na legislação processual vigente. Requeira o autor o que de direito em termos de prosseguimento, no prazo de dez dias.

No silêncio, arquivem-se.

Int." (fl. 47)

Observe-se que do ato ora impugnado não adveio qualquer gravame ao agravante, tratando-se, pois, de despacho de mero expediente, o qual é irrecurável, por expressa disposição do artigo 504 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 504. Dos despachos não cabe recurso".

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados do C. STJ e desta Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DESPACHO DE JUIZ DE 1º GRAU. IRRECORRIBILIDADE DE DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE. NEGADO SEGUIMENTO AO RECURSO.

1. No sistema processual vigente, os despachos de mero expediente são irrecuráveis (CPC, art. 504).

Precedentes.

2. agravo regimental desprovido."

(STJ, AGRESP nº 1009082, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 24/06/2008, v.u., DJE 04/08/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 577, §1º, CPC. REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DESPACHO. ATO SEM CUNHO DECISÓRIO. ATO IRRECORRÍVEL. ARTIGO 504 DO CPC.

1. O ato judicial contra o qual foi interposto este agravo de instrumento não possui cunho decisório.

2. O ato que determina a juntada aos autos de determinado documento configura um despacho de mero expediente e, portanto, é irrecurável, nos termos do artigo 504 do CPC.

3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AI nº 136128, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 22/11/2011, DJF3 30/11/2011)

Destarte, verifica-se que o provimento hostilizado não causou qualquer prejuízo ao agravante, sendo inadmissível a apresentação de recurso contra tal *decisum*, nos termos do artigo 504 do Código de Processo Civil, ante a ausência de cunho decisório.

Diante do exposto, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, por incabível.
Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos ao Juízo recorrido.
P.I.

São Paulo, 20 de agosto de 2014.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005088-09.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005088-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : CREUSA ALVES DA ROCHA
ADVOGADO : SP061676 JOEL GONZALEZ e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00003121820104036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

CREUSA ALVES DA ROCHA ajuizou ação de cunho previdenciário em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de benefício assistencial.

Sobreveio decisão que indeferiu a realização de nova perícia com médico especialista (fl.108).

Inconformada, a parte autora interpôs agravo de instrumento, visando à reforma da referida decisão, ao argumento de que necessária a realização de nova perícia por médico especializado.

É o relatório.

DECIDO.

Dispõe o artigo 522 do Código de Processo Civil que, das decisões interlocutórias, caberá agravo, na forma retida, no prazo de 10 (dez) dias, sendo que em hipóteses excepcionais, "quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida", o agravo será de instrumento.

Inexistente nos autos motivo a possibilitar a atribuição de efeito suspensivo ao recurso ou o deferimento de antecipação de tutela, parcial ou total, da pretensão recursal, o agravo de instrumento poderá ser convertido em agravo retido, nos termos do que preceitua o artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil. No mesmo sentido, são as decisões proferidas nos AI nºs 2013.03.00.015428-7 e 2013.03.00.014552-3, de relatoria da Des. Fed. Therezinha Cazerta, da Oitava Turma desta E. Corte.

No caso, a autora objetiva a concessão de benefício assistencial. Impugnara o laudo médico apresentado pelo perito judicial ao argumento de não se tratar de médico especialista. Anoto ser prescindível a realização de nova perícia por médico especialista, tendo em vista que o médico perito responsável pela elaboração do laudo, de confiança do Juízo, é especialista da área de saúde. Ademais, cabe ressaltar que em momento algum a parte autora demonstrou que a nomeação do perito deixou de observar o disposto no artigo 145, §1º, do Código de Processo Civil. A respeito do tema, confira-se: "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, CAPUT E/OU § 1º-A DO CPC. AÇÃO COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO NÃO PROVIDO.- Decisão monocrática que está escorada em jurisprudência do C. STJ, bem como em jurisprudência dominante desta E. Corte, sendo perfeitamente cabível na espécie, nos termos do art. 557, caput e/ou § 1º-A.- O profissional nomeado, além de ortopedista, é especialista em medicina legal e perícias médicas, consoante pesquisa realizada nesta data no sítio da Associação Brasileira de Medicina Legal e Perícias Médicas (<http://www.abml>). A referida certificação lhe confere conhecimento e capacidade suficiente para a realização da prova determinada." (TRF 3ª Região, AI 484240, Processo nº0024782-32.2012.4.03.0000, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, e-DJF3 16/01/2013).

Destarte, carece de acolhida alegação de risco de lesão grave ou de difícil reparação, restando ausente um dos pressupostos previstos no artigo 273 do CPC, mormente porque a questão poderá ser invocada, pela agravante, em

preliminar de eventual recurso de apelação, se gravame houver.
Diante do exposto, converto em RETIDO o presente AGRAVO, determinando sua remessa ao Juízo recorrido.
P.Int

São Paulo, 19 de agosto de 2014.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005671-91.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005671-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : VITORIA YOLANDA BERNACHI FERNANDES incapaz
ADVOGADO : SP160049 CINTIA BENEDITA DURAN GRIAO
REPRESENTANTE : IVANIR DE FATIMA BERNACHI
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP104172 MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TUPI PAULISTA SP
No. ORIG. : 00074839320128260638 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a decisão do Juízo de Direito da 1ª Vara de Tupi Paulista/SP que, nos autos de ação que objetiva a concessão de benefício assistencial, indeferiu pedido de levantamento de valores depositados em Juízo para aquisição de veículo.

A agravante alega, em resumo, ser mister o levantamento do crédito para a compra do veículo, necessário para o seu transporte, uma vez que não se locomove sozinha e não possui vida independente.

Pede a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Depreende-se dos autos que o Juízo "a quo" indeferiu o pedido de levantamento de valor para a aquisição do veículo em 27 de agosto de 2013, como se depreende de fl.102, decisão que restou publicada em 04 de setembro de 2013 (fl.106).

O presente agravo de instrumento se afigura extemporâneo. Deveras, a agravante deixou transcorrer o prazo para a interposição do competente recurso e reiterou o pedido em 04 de setembro de 2013 (fl.108), restando mantida, em 16 de setembro de 2013, a decisão anterior que o indeferira (fl.110). Formulou idêntico pedido em 22 de janeiro de 2014 (fls.129/131) e o Juízo "a quo" novamente manteve o "decisum" anteriormente proferido (fl.132).

O pedido de reconsideração e/ou reiteração não interrompe e nem suspende o prazo para interposição de agravo de instrumento, que deverá ser contado a partir da data publicação e/ou da ciência às partes da decisão impugnada. Ademais, o pronunciamento judicial acerca do pedido de reconsideração não é considerado nova decisão interlocutória, mas apenas confirmação da anterior e não reabre o prazo para a interposição do recurso, uma vez que o conteúdo da decisão agravada já era conhecido pelas partes.

Nesse sentido: "Agravo Regimental. Pedido de Reconsideração. Interrupção de prazo recursal. Descabimento. O pedido de reconsideração, isolado, não tem eficácia de suspender ou interromper prazo para o recurso apropriado. Agravo não conhecido" (Superior Tribunal de Justiça, AgRg na MC n. 1026, Ministro Castro Filho, DJ:

26/09/2005, pg. 350); "Agravo de Instrumento. Intempestividade. O pedido de reconsideração não reabre o prazo para oferecimento do agravo. Recurso não conhecido" (Superior Tribunal de Justiça, Resp n. 293037, Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ: 20/08/2001, p. 474) .

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido.

P.I.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019505-64.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019505-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS MARTINS
ADVOGADO : SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
 : SSJ>SP
No. ORIG. : 00063597020104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão do Juízo Federal da 5ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que indeferiu requerimento de produção de prova pericial, em sede de ação que objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A agravante alega, em síntese, que o "decisum" agravado viola o direito à ampla defesa e ao contraditório.

Pede a atribuição de efeito suspensivo.

É o breve relatório.

Decido.

Dispõe o artigo 522 do Código de Processo Civil que, das decisões interlocutórias, caberá agravo, na forma retida, no prazo de 10 (dez) dias, sendo que em hipóteses excepcionais, "quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida", o agravo será de instrumento.

Inexistente nos autos motivo a possibilitar a atribuição de efeito suspensivo ao recurso ou o deferimento de antecipação de tutela, parcial ou total, da pretensão recursal, o agravo de instrumento poderá ser convertido em agravo retido, nos termos do que preceitua o artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil. No mesmo sentido, são as decisões proferidas nos AI nºs 2013.03.00.015428-7 e 2013.03.00.014552-3, de relatoria da Des. Fed. Therezinha Cazerta, da Oitava Turma desta E. Corte.

No caso não há como se vislumbrar que o indeferimento da prova pericial tenha o condão de gerar à agravante uma lesão grave ou de difícil reparação, até porque se a recorrente vier a demonstrar, em eventual recurso de apelação, que o indeferimento da prova lhe causou efetivo prejuízo, a questão poderá ser reexaminada naquele recurso, em sede de preliminar.

Forçoso concluir que a hipótese dos autos atrai a incidência do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com a conversão do agravo de instrumento em retido.

Nesse sentido: "PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. PERÍCIA TÉCNICA. FACULDADE DO JUIZ. AGRAVO DA PARTE AUTORA DESPROVIDO.- O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte.- De outra parte, como consequência do princípio da não adstrição do juiz ao laudo na formação do seu convencimento, o

indeferimento da realização de perícia não ofende direito da parte neste momento processual, por tratar-se de faculdade confiada à prudente discricção do Juiz, nos termos dos artigos 436 e 437 do Código de Processo Civil.- Agravo desprovido. (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI 0010451-45.2012.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2012). PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO . PENSÃO POR MORTE. PROVA TESTEMUNHAL . INDEFERIMENTO. COM PROVA ÇÃO DOS FATOS POR MEIO DE PROVA DOCUMENTAL. FACULDADE DO MAGISTRADO. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. CONVERSÃO EM AGRAVO RETIDO. I - Não merece reparos a decisão do Juízo que indefere a produção da prova testemunhal , invocando o artigo 400, II do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que a prova acerca da causa do afastamento do segurado de suas atividades pode ser obtida com base no seu prontuário médico, cuja requisição foi inclusive determinada na mesma audiência em que proferida a decisão ora combatida. II - O Juiz, na sua condição de dirigente do processo, é o destinatário da atividade probatória das partes, a qual tem por finalidade a formação da sua convicção acerca dos fatos sob controvérsia, incumbindo-lhe, no exercício dos poderes que lhe são conferidos pelo artigo 130 do CPC, aquilatar a necessidade da prova dentro do quadro probatório constante dos autos, com vistas à justa e rápida solução do litígio, deferindo ou não a sua produção. III - Ausente hipótese de urgência ou situação causadora de dano irreparável ou de incerta reparação, ensejadores da admissibilidade do agravo por instrumento , logicamente cabível a sua conversão para a forma retida, com fulcro no inciso II do artigo 527 do CPC, ressaltando-se a preclusão da questão, solução mais consentânea com a celeridade e economia processuais. IV - Agravo de instrumento convertido em agravo retido. (TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 238610, UF: SP: NONA TURMA JUIZA MARISA SANTOS). Com tais considerações e nos termos do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, converto em RETIDO o presente AGRAVO, determinando sua remessa ao Juízo recorrido. P.I.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019509-04.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019509-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : OSMAR RAMOS NAVARRO
ADVOGADO : SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00081232320124036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão do Juízo Federal da 5ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que indeferiu requerimento de expedição de ofício para a empresa, bem como a produção de prova testemunhal, em sede de ação que objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A agravante alega, em síntese, que o "decisum" agravado viola o direito à ampla defesa e ao contraditório.

Pede a atribuição de efeito suspensivo.

É o breve relatório.

Decido.

Dispõe o artigo 522 do Código de Processo Civil que, das decisões interlocutórias, caberá agravo, na forma retida, no prazo de 10 (dez) dias, sendo que em hipóteses excepcionais, "quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos

efeitos em que a apelação é recebida", o agravo será de instrumento.

Inexistente nos autos motivo a possibilitar a atribuição de efeito suspensivo ao recurso ou o deferimento de antecipação de tutela, parcial ou total, da pretensão recursal, o agravo de instrumento poderá ser convertido em agravo retido, nos termos do que preceitua o artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil. No mesmo sentido, são as decisões proferidas nos AI nºs 2013.03.00.015428-7 e 2013.03.00.014552-3, de relatoria da Des. Fed. Therezinha Cazerta, da Oitava Turma desta E. Corte.

No caso não há como se vislumbrar que o indeferimento da expedição do ofício ao empregador, bem assim da prova testemunhal tenha o condão de gerar à agravante uma lesão grave ou de difícil reparação, até porque se a recorrente vier a demonstrar, em eventual recurso de apelação, que o indeferimento da prova lhe causou efetivo prejuízo, a questão poderá ser reexaminada naquele recurso, em sede de preliminar.

Forçoso concluir que a hipótese dos autos atrai a incidência do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com a conversão do agravo de instrumento em retido.

Nesse sentido: "PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. PERÍCIA TÉCNICA. FACULDADE DO JUIZ. AGRAVO DA PARTE AUTORA DESPROVIDO.- O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte.- De outra parte, como consequência do princípio da não adstrição do juiz ao laudo na formação do seu convencimento, o indeferimento da realização de perícia não ofende direito da parte neste momento processual, por tratar-se de faculdade confiada à prudente discricção do Juiz, nos termos dos artigos 436 e 437 do Código de Processo Civil.- Agravo desprovido. (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI 0010451-45.2012.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2012). PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO . PENSÃO POR MORTE. PROVA TESTEMUNHAL . INDEFERIMENTO. COM PROVA ÇÃO DOS FATOS POR MEIO DE PROVA DOCUMENTAL. FACULDADE DO MAGISTRADO. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. CONVERSÃO EM AGRAVO RETIDO. I - Não merece reparos a decisão do Juízo que indefere a produção da prova testemunhal , invocando o artigo 400, II do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que a prova acerca da causa do afastamento do segurado de suas atividades pode ser obtida com base no seu prontuário médico, cuja requisição foi inclusive determinada na mesma audiência em que proferida a decisão ora combatida. II - O Juiz, na sua condição de dirigente do processo, é o destinatário da atividade probatória das partes, a qual tem por finalidade a formação da sua convicção acerca dos fatos sob controvérsia, incumbindo-lhe, no exercício dos poderes que lhe são conferidos pelo artigo 130 do CPC, aquilatar a necessidade da prova dentro do quadro probatório constante dos autos, com vistas à justa e rápida solução do litígio, deferindo ou não a sua produção. III - Ausente hipótese de urgência ou situação causadora de dano irreparável ou de incerta reparação, ensejadores da admissibilidade do agravo por instrumento , logicamente cabível a sua conversão para a forma retida, com fulcro no inciso II do artigo 527 do CPC, ressalvando-se a preclusão da questão, solução mais consentânea com a celeridade e economia processuais. IV - Agravo de instrumento convertido em agravo retido. (TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 238610, UF: SP: NONA TURMA JUIZA MARISA SANTOS).

Com tais considerações e nos termos do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, converto em RETIDO o presente AGRAVO, determinando sua remessa ao Juízo recorrido.

P.I.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

Boletim - Decisões Terminativas Nro 2856/2014

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007357-87.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.007357-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 27/08/2014 1483/3673

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MANUEL RAMOS DA CRUZ
ADVOGADO : SP237428 ALEX AUGUSTO ALVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00073578720104036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por Manuel Ramos da Cruz em face do INSS, a qual tem por objetivo a condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de Aposentadoria Especial, mediante o reconhecimento do tempo de serviço insalubre nos interregnos de 07.08.1974 a 16.02.1977, 16.03.1977 a 12.12.1977, 20.03.1980 a 19.06.1981, 28.08.1981 a 14.11.1983, 02.08.1984 a 10.12.1984, 24.01.1986 a 27.10.1993, 28.03.1995 a 31.10.1995, 19.01.1998 a 03.04.1998, 01.01.2004 a 04.05.2005, 16.01.2006 a 11.03.2009 e 22.04.2009 a 22.04.2010, a serem somados aos períodos já enquadrados na seara administrativa.

A r. Sentença, prolatada em 10.01.2013, julgou procedente a ação, reconhecendo como especiais os períodos pleiteados pelo autor e concedendo a aposentadoria especial a partir do requerimento administrativo efetuado em 22.04.2010. Determinou-se a incidência de correção monetária e juros de mora, com aplicação da inovação trazida pela Lei nº 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. A Sentença foi submetida ao Reexame Necessário. Antecipados os efeitos da tutela (fls. 412/416).

Apelação do INSS, por intermédio da qual se insurge em face do reconhecimento da natureza especial dos períodos consignados na Sentença e pleiteia a decretação da total improcedência da ação (fls. 424/436).

Subiram os autos a esta Corte, com Contrarrazões (fls. 439/450).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO E DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto nº 2.172/1997, conforme o seguinte julgado "in verbis":

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)"

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e

última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substituiu o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido.

(REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)"

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: Inicialmente, cumpre consignar que alguns períodos de labor já foram enquadrados como especiais na seara administrativa (fls. 122/124), sendo, por conseguinte, incontroversos. São eles: 24.10.1996 a 31.03.1997, 01.10.1998 a 01.12.1999, 10.04.2000 a 03.08.2000 e 13.08.2001 a 31.12.2003.

Verifica-se que o segurado efetivamente trabalhou submetido ao agente insalubre ruído, de forma habitual e permanente, agente previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6, e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, durante os seguintes períodos e em patamares superiores a 90 dB: 07.08.1974 a 16.02.1977, 16.03.1977 a 12.12.1977, 20.03.1980 a 19.06.1981, 28.08.1981 a 14.11.1983, 02.08.1984 a 10.12.1984, 24.01.1986 a 27.10.1993, 28.03.1995 a 31.10.1995, 19.01.1998 a 03.04.1998, 01.01.2004 a 04.05.2005, 16.01.2006 a 11.03.2009 e 22.04.2009 a 22.04.2010 (laudo pericial produzido em Juízo - fls. 353/373 e 392/395).

DO CASO CONCRETO

A aposentadoria especial será devida ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos (art. 57 da Lei nº 8.213/1991).

No presente caso, não restaram preenchidos todos os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei 8.213/91 e parágrafos. Neste ponto, cumpre destacar que o autor necessitaria ter comprovado 25 anos de períodos contínuos, não intermitentes, laborando em condições insalubres (artigo 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91), o que não ocorreu na presente hipótese (vide planilha em anexo, em especial os vínculos laborais comuns registrados nas linhas 16 a 21, que foram exercidos durante períodos intercalados aos de labor especial).

Por outro lado, cumpre observar que, apesar do pedido formulado ser de aposentadoria especial, na ausência dos requisitos para esse benefício, deve-se observar se estão satisfeitos os da aposentadoria comum (integral ou proporcional), visto que são espécies do gênero aposentação por tempo de serviço, além de este (comum) ser evidentemente um "minus" em relação àquele (especial). Desse modo, não há que se falar em julgamento extra-petita.

No caso em apreço, enquadrado e convertido de tempo especial em comum os lapsos especiais, somados aos períodos incontroversos, perfaz a parte autora 38 anos, 02 meses e 04 dias de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo (22.04.2010 - fl. 27), nos termos de planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 35 anos de tempo de serviço e observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral.

Cumpre deixar assente que o benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, ocorrida em 17.09.2010 (fl. 165), vez que somente com a propositura da presente demanda e sua devida instrução processual, foi possível concluir-se pelo direito à concessão da aposentadoria em questão (destaco, neste sentido, o laudo pericial produzido no bojo dos autos - fls. 353/373 e 392/395).

CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180- 35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Remessa Oficial e à Apelação do INSS, para afastar a concessão da Aposentadoria Especial e conceder em substituição a Aposentadoria por Tempo de Serviço/Contribuição Integral a partir de 17.09.2010, bem como para reduzir os honorários advocatícios, na forma acima explicitada.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 17.09.2010 e valor calculado em conformidade com o art. 53, I c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188-A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da

disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal da segurada, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Pub. Intime-se.
São Paulo, 11 de junho de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 30731/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006655-61.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.006655-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARIA NAZARETH ALVES BETTIOL
ADVOGADO : SP299976 PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP117713 CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00127-6 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pelos autores, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Ciente da apelação, a autarquia apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24/07/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que " *são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que " *a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*".

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: " *a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*".

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº

8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

No tocante ao óbito, o documento à fl. 18 é objetivo no sentido de provar a morte do filho da requerente, ocorrida em 17/11/2006.

Porém, não há comprovação material, pela autora, da alegada condição de dependente do falecido até a data do óbito, principalmente porque não há documentos que indiquem que *de cujus* era arrimo de família, ou provedor da maioria das necessidades para sobrevivência dos familiares.

Por sua vez, a própria autora esclareceu às fls. 34 que ela e seu marido são aposentados e recebem benefícios do réu, e mais: a testemunha Gilberto Faidiga declarou às fls. 35 que "*a requerente ficou com dívidas referentes a medicamentos que eram comprados para o tratamento da doença de seu filho*", evidenciando que as despesas com o sustento do filho da requerente eram superiores ao benefício recebido por ele.

Dessa forma, não comprovada a qualidade de dependente da autora, à época do óbito, desnecessário investigar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de agosto de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007388-17.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.007388-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : RAIMUNDO NONATO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP123657 ANA CAROLINA GUIDI TROVO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00264-6 2 Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

F. 147: Anote-se.

Nada mais a decidir, certifique-se o trânsito em julgado da decisão de fls. 143/144v.

Após, baixem os autos à vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 2857/2014

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0207239-59.1989.4.03.6104/SP

92.03.033984-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : RICARDO ABREU DE MAGALHAES LIMA
ADVOGADO : SP017410 MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP156608 FABIANA TRENTO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUCEDIDO : CAROLINA ABREU DE MAGALHAES LIMA falecido
: HELIO DE MAGALHAES LIMA falecido
No. ORIG. : 89.02.07239-8 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra decisão que julgou extinta a execução, nos termos do artigo 794, inciso I, do CPC, tendo em vista o pagamento do débito exequendo (fls. 276/276v).

Inconformado, apela o exequente, insurgindo-se contra a não aplicação dos juros moratórios entre a data de elaboração da conta de liquidação e a data de inscrição do precatório e pede a reforma da decisão atacada, com a consequente continuidade da execução.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo*

Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

No que tange à discussão acerca da possibilidade de incidência de juros moratórios sobre o crédito em execução, para fins de expedição de Precatório Complementar, no período compreendido entre a data da conta de liquidação elaborada no Juízo de origem e a data da efetiva expedição do Ofício Precatório no Tribunal, resta-nos perquirir a correta interpretação ao disposto no § 1º, do artigo 100, da Constituição Federal.

O referido dispositivo prevê prazo para o pagamento de precatórios judiciais, determinando que a satisfação daqueles apresentados até 1º de julho deverá ocorrer até o final do exercício seguinte ao da sua inclusão no orçamento das entidades de direito público.

Por outro lado, as obrigações de pequeno valor serão quitadas por meio de requisição judicial (RPV), no prazo de 60 (sessenta) dias contados da intimação da decisão, na forma do art. 128 da Lei nº 8.213/91, respeitando-se o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, fixado pela Lei nº 10.259/2001, arts. 3º c.c. 17.

No mesmo sentido, a Resolução nº 168, de 05 de dezembro de 2011, editada pelo Conselho da Justiça Federal, em seu art. 3º, considera requisição de pequeno valor aquela relativa a crédito cujo valor atualizado, por beneficiário, seja igual ou inferior ao supracitado, nos casos em que a devedora seja a Fazenda Federal, fazendo remissão ao art. 17, § 1º, da Lei nº 10.259/2001.

Desse modo, o pagamento da RPV será efetuado no prazo de 60 (sessenta) dias, contados da entrega da requisição.

Havendo, por parte da Fazenda Pública, o cumprimento do prazo previsto para o pagamento, os juros moratórios são indevidos. O atendimento ao interregno constitucional ultrapassa a esfera de atuação da autarquia, a qual não detém controle a respeito. Assim, descabido penalizá-la com a condenação de juros relativamente à mora que não deu causa. Nesse sentido, colacionam-se os seguintes julgados:

"CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. C.F., ART. 100, § 1.º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000).

Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente. Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33. ADCT. Recurso extraordinário conhecido e provido".

(STF, RE nº 305.186-5SP, Primeira Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 17/09/2002, unanimidade, DJ Data: 18/10/2002)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. SALDO REMANESCENTE. JUROS DE MORA. PERÍODO DE INCIDÊNCIA. EC Nº 30/2000. PARÁGRAFO 1º DO ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A Emenda Constitucional nº 30/2000 imprimiu nova redação ao § 1º do art. 100, estabelecendo que os precatórios, apresentados até 1º de julho, devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

2. Assim, conclui-se que, por vontade do legislador ao definir a atualização como sendo puramente monetária, não são devidos juros de mora para tais casos.

3. Pela redação dada ao § 1º do artigo 100 da CF, a não-incidência de juros de mora, em face da determinação de atualização puramente monetária, deve ater-se ao período compreendido entre 1º de julho, data da inclusão da verba necessária ao pagamento dos débitos no orçamento e a data máxima estipulada pela Constituição Federal para a efetivação de tal pagamento, ou seja, o final do exercício seguinte.

4. Em se tratando de pagamento extemporâneo, ou quando verificada a insuficiência do depósito, o INSS passa a incorrer em mora relativamente ao saldo remanescente. Portanto, perfeitamente cabível a incidência de juros moratórios, exclusivamente quanto ao saldo remanescente, a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que o crédito deveria ser pago, até a data da apuração deste saldo.

5. Agravo parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, AG 191138/SP, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 14/6/2004, DJ 28/7/2004)

A questão chegou a ser pacificada no Supremo Tribunal Federal, com a edição da Súmula Vinculante nº 17, que estabelece: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".

Da mesma forma, não recaem juros moratórios entre as datas da conta e da inclusão na proposta orçamentária. A propósito, colaciono excertos dos seguintes arestos:

"1. Agravo regimental em agravo de instrumento.

2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.

3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência.

Precedentes.

4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição).

5. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STF, AG. REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 492.779-1/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, v. u., DJ 03/3/2006, p. 76)

"O precatório em questão foi incluído na proposta orçamentária em julho/2000 e, o depósito restou efetuado em julho/2001, portanto, dentro do prazo constitucional, o que desconfigura mora autárquica, no respectivo período. Não recaem juros moratórios, entre as datas da conta e da inclusão na proposta orçamentária. Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AC 294068/SP, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, j. 22/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 31/10/2012)

Todavia, havendo consignação expressa no título judicial transitado em julgado determinando a incidência de juros até a data do efetivo pagamento do precatório, deverá ser privilegiada a coisa julgada consubstanciada no título judicial em execução:

"Havendo o título judicial exequendo determinado a incidência de juros até o efetivo pagamento da dívida, apresenta-se inviável, diante da incolumidade da coisa julgada, a exclusão de tal parcela na execução tão-somente porque vem sendo observado o rito constitucional para pagamento dos valores devidos pela Fazenda Pública. Precedentes da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça."

(STJ, EREsp 666401/SP, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 28/05/2009, v.u., DJe 01/07/2009)

"A Corte Especial do STJ pacificou entendimento de que, em respeito à coisa julgada, deve prevalecer o comando expresso na sentença exequenda que determinou a incidência dos juros moratórios até o efetivo e integral pagamento do precatório. Precedentes. A hipótese dos autos distingue-se daquelas regradadas pela Súmula Vinculante 17 ("Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos"), em razão da peculiaridade contida no título judicial transitado em julgado, que expressamente prevê a incidência dos juros moratórios até o efetivo pagamento."

(STJ, AgRg no AgRg no REsp 1229265/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 04/08/2011, DJe 17/08/2011)

"Havendo título judicial exequendo determinando, expressamente, a incidência de juros de mora até o depósito da integralidade da dívida, não cabe a exclusão de referida parcela dos cálculos para expedição de precatório complementar, sob pena de violação à coisa julgada."

(STJ, AgRg no REsp 1227707/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 19/05/2011, v.u., DJe 26/05/2011)

No caso, inexistente no título judicial transitado em julgado determinação a respeito da incidência dos juros de mora até o efetivo pagamento do crédito ou até a expedição do precatório, verificando-se, ainda, que houve a observância do prazo legalmente fixado para o pagamento.

Com efeito, os ofícios requisitórios foram expedidos em **13/06/2013** (fls. 259/260) e o pagamento dos valores ocorreu em **25/07/2013**, conforme extratos de pagamento das Requisições de Pequeno Valor - RPV (fls. 267/268), portanto, dentro do prazo legalmente previsto.

Ressalte-se que este procedimento está de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0084881-71.1994.4.03.9999/SP

94.03.084881-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : MARIA MENDES RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : SP014124 JOAO WALDEMAR CARNEIRO FILHO

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.00.00019-8 2 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MARIA MENDES RIBEIRO DA SILVA contra sentença que, ante o pagamento do débito, extinguiu a execução e determinou a remessa dos autos ao arquivo.

A apelante alega, em resumo, que "(...) *houve o pagamento do primeiro valor, com incidentes suscitados pela autarquia e, agora, processa-se a cobrança complementar, objeto da decisão de 1º grau, que extinguiu o feito pelo pagamento, e alegando que houve preclusão no que pertine ao excesso julgado pela 7ª Turma desse Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região (...)*".

Objetiva a expedição de precatório complementar e não Requisição de Pequeno Valor, atualizando-se os valores até o efetivo pagamento.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Num breve resumo acerca dos fatos, extrai-se que em sede de embargos à execução, foram homologados os valores acordados entre as partes e extinto o feito, nos termos do artigo 269, inciso III, do Código de Processo Civil (fl.27 do apenso).

Expedido precatório (fls.95/96), a exequente procedera ao levantamento do montante adimplido pelo executado (fl.103). Ao depois, a apelante pugnara a expedição de precatório complementar, apontando montante que entendia devido (fls.105/106).

O executado impugnara os cálculos e apresentara outros valores (fls.110/112), com os quais a executada concordara (fl.114), restando homologada a referida conta (fl.120).

Instada para pagamento, a Autarquia Previdenciária salientou que o adimplemento não deverá se dar de imediato (fl.124). O Juízo "a quo" manteve a decisão anterior, a fim de que o pagamento se dê independentemente de precatório, nos moldes do artigo 128, "caput", da Lei nº 8.213/91 (fl.125). Esta Corte Regional, ao julgar, em definitivo, o Agravo de Instrumento nº 2002.03.00.02703-1, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, deu-lhe provimento para obstar a expedição de precatório complementar, ante a impossibilidade da incidência de juros de mora (fls.181/184).

Nessa esteira, o Juízo "a quo" indeferiu pleito da apelante que objetivava a expedição de precatório complementar (fl.202). Deveras, a questão se encontra preclusa diante do trânsito em julgado do "decisum" proferido na via do agravo de instrumento.

Deveria a recorrente, no momento oportuno, opor o recurso cabível contra aquela decisão. Não fê-lo e, portanto, pena de ofensa à coisa julgada, deve ser mantido o "decisum" impugnado neste recurso.

O pleito recursal é manifestamente improcedente.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

P. I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0091799-64.1992.4.03.6183/SP

95.03.051151-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : MARIA ROSA PIAGENTINI DUARTE
ADVOGADO : SP043425 SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA
SUCEDIDO : ARMENIO ALMEIDA DUARTE falecido
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 92.00.91799-2 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra decisão que julgou extinta a execução, nos termos do artigo 794, inciso I, c. c. o artigo 795, ambos do CPC, tendo em vista o pagamento do débito exequendo (fl. 189).

Inconformado, apela o exequente, pleiteando, inicialmente, o conhecimento do agravo retido interposto e insurgindo-se contra os critérios de atualização monetária utilizados no cálculo, bem como contra a não aplicação dos juros moratórios entre a data de elaboração da conta de liquidação e a data da expedição do requisitório. Pede a reforma da decisão atacada, com a conseqüente continuidade da execução do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Conheço do agravo retido interposto pela parte autora às fls. 180/184, uma vez que sua apreciação por esta Corte foi expressamente requerida pela apelante nas suas razões de recurso, nos termos do artigo 523, *caput*, do Código de Processo Civil.

No tocante à atualização monetária, a correção dar-se-á pelos índices legalmente estabelecidos aos benefícios previdenciários, se, de outra forma não estabelecer o título executivo judicial, até a data da elaboração da conta de liquidação. A partir desta e até o efetivo pagamento, deverão ser observados os índices para reajustamento dos precatórios judiciais, colhendo-se do art. 18 da Lei nº 8.870/94, que deverá ser utilizada a UFIR, a partir de janeiro de 1992, e o IPCA-E, a contar de janeiro de 2001, devendo, a partir de julho de 2009, ser aplicado o índice de remuneração básica da caderneta de poupança, a teor do disposto no artigo 5º da Lei nº 11.960/09. Sobre o tema, decidiu o Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei

10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08." (STJ, REsp nº 1.102.484/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, j. 22/4/09, DJe de 20/5/09) "AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO DA PARCELA RETROATIVA PREVISTA NA PORTARIA CONCESSIVA DE ANISTIA. LEI Nº 11.354/2006. INAPLICABILIDADE. LEI Nº 11.960/2009. INCIDÊNCIA IMEDIATA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. As exigências da Lei nº 11.354/2006 não se aplicam à hipótese em exame porquanto não se trata de requerimento de pagamento administrativo, mas, sim, de execução de decisão judicial transitada em julgado, que deve ser cumprida obrigatoriamente pela Administração Pública, nos termos do art. 100 da Constituição Federal.

2. A Lei nº 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, disciplinou a questão relativa aos juros de mora e correção monetária às condenações judiciais impostas à Fazenda Pública de forma geral, independentemente de sua natureza.

3. A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do EREsp 1.207.197/RS, Relator o Ministro Castro Meira, DJe de 02.08.2011, na linha do que vem entendendo a Suprema Corte, firmou compreensão no sentido de que a Lei nº 11.960/2009 tem aplicação imediata, independentemente da data do ajuizamento da ação.

4. Agravo regimental parcialmente provido."

(STJ, AgRg nos EmbExeMS 10147/DF, Terceira Seção, Rel. p/ acórdão Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 22/08/2012, DJe 30/08/2012)

No que tange à discussão acerca da possibilidade de incidência de juros moratórios sobre o crédito em execução, para fins de expedição de Precatário Complementar, no período compreendido entre a data da conta de liquidação elaborada no Juízo de origem e a data da efetiva expedição do Ofício Requisitório no Tribunal, resta-nos perquirir a correta interpretação ao disposto no § 1º, do artigo 100, da Constituição Federal.

O referido dispositivo prevê prazo para o pagamento de precatórios judiciais, determinando que a satisfação daqueles apresentados até 1º de julho deverá ocorrer até o final do exercício seguinte ao da sua inclusão no orçamento das entidades de direito público.

Por outro lado, as obrigações de pequeno valor serão quitadas por meio de requisição judicial (RPV), no prazo de 60 (sessenta) dias contados da intimação da decisão, na forma do art. 128 da Lei nº 8.213/91, respeitando-se o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, fixado pela Lei nº 10.259/2001, arts. 3º c.c. 17.

No mesmo sentido, a Resolução nº 168, de 05 de dezembro de 2011, editada pelo Conselho da Justiça Federal, em seu art. 3º, considera requisição de pequeno valor aquela relativa a crédito cujo valor atualizado, por beneficiário, seja igual ou inferior ao supracitado, nos casos em que a devedora seja a Fazenda Federal, fazendo remissão ao art. 17, § 1º, da Lei nº 10.259/2001.

Desse modo, o pagamento da RPV será efetuado no prazo de 60 (sessenta) dias, contados da entrega da requisição.

Havendo, por parte da Fazenda Pública, o cumprimento do prazo previsto para o pagamento, os juros moratórios são indevidos. O atendimento ao interregno constitucional ultrapassa a esfera de atuação da autarquia, a qual não detém controle a respeito. Assim, descabido penalizá-la com a condenação de juros relativamente à mora que não deu causa. Nesse sentido, colacionam-se os seguintes julgados:

"CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. C.F., ART. 100, § 1.º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000).

Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente. Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33. ADCT. Recurso extraordinário conhecido e provido".

(STF, RE nº 305.186-5SP, Primeira Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 17/09/2002, unanimidade, DJ Data: 18/10/2002)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. SALDO REMANESCENTE. JUROS DE MORA. PERÍODO DE INCIDÊNCIA. EC Nº 30/2000. PARÁGRAFO 1º DO ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A Emenda Constitucional nº 30/2000 imprimiu nova redação ao § 1º do art. 100, estabelecendo que os precatórios, apresentados até 1º de julho, devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

2. Assim, conclui-se que, por vontade do legislador ao definir a atualização como sendo puramente monetária,

não são devidos juros de mora para tais casos.

3. Pela redação dada ao § 1º do artigo 100 da CF, a não-incidência de juros de mora, em face da determinação de atualização puramente monetária, deve ater-se ao período compreendido entre 1º de julho, data da inclusão da verba necessária ao pagamento dos débitos no orçamento e a data máxima estipulada pela Constituição Federal para a efetivação de tal pagamento, ou seja, o final do exercício seguinte.

4. Em se tratando de pagamento extemporâneo, ou quando verificada a insuficiência do depósito, o INSS passa a incorrer em mora relativamente ao saldo remanescente. Portanto, perfeitamente cabível a incidência de juros moratórios, exclusivamente quanto ao saldo remanescente, a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que o crédito deveria ser pago, até a data da apuração deste saldo.

5. Agravo parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, AG 191138/SP, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 14/6/2004, DJ 28/7/2004)

A questão chegou a ser pacificada no Supremo Tribunal Federal, com a edição da Súmula Vinculante nº 17, que estabelece: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".

Da mesma forma, não recaem juros moratórios entre as datas da conta e da inclusão na proposta orçamentária. A propósito, colaciono excertos dos seguintes arestos:

"1. Agravo regimental em agravo de instrumento.

2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.

3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência.

Precedentes.

4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição).

5. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STF, AG. REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 492.779-1/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, v. u., DJ 03/3/2006, p. 76)

"O precatório em questão foi incluído na proposta orçamentária em julho/2000 e, o depósito restou efetuado em julho/2001, portanto, dentro do prazo constitucional, o que desconfigura mora autárquica, no respectivo período. Não recaem juros moratórios, entre as datas da conta e da inclusão na proposta orçamentária. Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AC 294068/SP, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, j. 22/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 31/10/2012)

Todavia, havendo consignação expressa no título judicial transitado em julgado determinando a incidência de juros até a data do efetivo pagamento do precatório, deverá ser privilegiada a coisa julgada consubstanciada no título judicial em execução:

"Havendo o título judicial exequendo determinado a incidência de juros até o efetivo pagamento da dívida, apresenta-se inviável, diante da incolumidade da coisa julgada, a exclusão de tal parcela na execução tão-somente porque vem sendo observado o rito constitucional para pagamento dos valores devidos pela Fazenda Pública. Precedentes da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça."

(STJ, EREsp 666401/SP, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 28/05/2009, v.u., DJe 01/07/2009)

"A Corte Especial do STJ pacificou entendimento de que, em respeito à coisa julgada, deve prevalecer o comando expresso na sentença exequenda que determinou a incidência dos juros moratórios até o efetivo e integral pagamento do precatório. Precedentes. A hipótese dos autos distingue-se daquelas regradadas pela Súmula Vinculante 17 ('Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos'), em razão da peculiaridade contida no título judicial transitado em julgado, que expressamente prevê a incidência dos juros moratórios até o efetivo pagamento."

(STJ, AgRg no AgRg no REsp 1229265/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 04/08/2011, DJe 17/08/2011)

"Havendo título judicial exequendo determinando, expressamente, a incidência de juros de mora até o depósito da integralidade da dívida, não cabe a exclusão de referida parcela dos cálculos para expedição de precatório complementar, sob pena de violação à coisa julgada."

(STJ, AgRg no REsp 1227707/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 19/05/2011, v.u., DJe 26/05/2011)

No caso, inexistente no título judicial transitado em julgado determinação a respeito da incidência dos juros de mora até o efetivo pagamento do crédito ou até a data de homologação da conta de liquidação, verificando-se, ainda, que houve a observância do prazo legalmente fixado para o pagamento.

Com efeito, os ofícios requisitórios foram expedidos em **23/10/2012** (fls. 166/167) e o pagamento dos valores ocorreu em **29/11/2012** (fls. 175/176), portanto, dentro do prazo legalmente previsto.

Ressalte-se que este procedimento está de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de

Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça

Federal.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, restando **PREJUDICADO** o agravo retido.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005747-41.2002.4.03.6110/SP

2002.61.10.005747-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : ANDERSON SILVA incapaz
ADVOGADO : SP102294 NEIDE DE OLIVEIRA ANDRADE e outro
REPRESENTANTE : ELIZABETE LAURA SILVA
ADVOGADO : SP102294 NEIDE DE OLIVEIRA ANDRADE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP139026 CINTIA RABE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Anderson Silva, representado por sua genitora, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária interposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que pleiteia a concessão de pensão previdenciária em razão da morte de Mariana Alves da Silva, avó do autor, ocorrida em 02/10/1993.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob fundamento de ausência de comprovação da dependência econômica da parte autora em relação a sua avó.

Apela a parte autora requerendo a reforma do julgado.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), esta decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991).

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*".

Sinalizo que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*."

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício em tela o fato de o dependente receber aposentadoria, pois o art. 124 da Lei nº 8.213/1991 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega, apenas, a acumulação de mais de uma pensão, deixada por cônjuge ou companheiro, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Além do mais, a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

No caso em tela, não está comprovado nos autos o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

O conjunto probatório apresentado nos autos não logrou êxito em comprovar a alegada dependência econômica. Não restou demonstrada que a *de cujus* possuía a guarda pelo menos de fato do requerente. Ademais, seus pais encontram-se vivos, estando o requerente atualmente morando com sua mãe, que é sua representante no processo, podendo prover o sustento de seu filho.

Dessa forma, não comprovada a qualidade de dependente à época do óbito, desnecessária a verificação dos demais pressupostos.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011543-49.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.011543-3/SP

RELATOR	: Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: JOAO DOMINGOS DIAS
ADVOGADO	: SP021350 ODENEY KLEFENS
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP072889 ELCIO DO CARMO DOMINGUES
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 98.00.00051-9 2 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por JOÃO DOMINGOS DIAS contra sentença que julgou extinta a execução, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

O apelante aponta, em preliminar, cerceamento de defesa. No mérito, aduz que o executado não efetuara o pagamento total do "quantum debeatur", ao argumento de que incidem juros moratórios no período compreendido entre a data da elaboração do cálculo até a data da inscrição do precatório.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo

Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Dos elementos de cognição extrai-se que o Juízo "a quo", a rogo do exequente, deferiu a expedido de ofício requisitório, conferindo ciência às partes de tudo o quanto posto, carecendo de acolhida a preliminar de cerceamento de defesa.

Rejeito a preliminar invocada.

No mérito, melhor sorte não assiste ao apelante. Deveras, no que tange à discussão acerca da possibilidade de incidência de juros moratórios sobre o crédito em execução, para fins de expedição de precatório Complementar, no período compreendido entre a data da conta de liquidação elaborada no Juízo de origem e a data da efetiva expedição do Ofício precatório no Tribunal, resta-nos perquirir a correta interpretação ao disposto no § 1º, do artigo 100, da Constituição Federal.

Referido dispositivo prevê prazo ao pagamento de precatório s judiciários, determinando que a satisfação daqueles apresentados até 1º de julho deverá ocorrer até o final do exercício seguinte ao da sua inclusão no orçamento das entidades de direito público.

Por outro lado, as obrigações de pequeno valor serão quitadas por meio de requisição judicial (RPV), no prazo de 60 (sessenta) dias contados da intimação da decisão, na forma do art. 128 da Lei nº 8.213/91, respeitando-se o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, fixado pela Lei nº 10.259/2001, arts. 3º c.c. 17.

No mesmo sentido, a Resolução nº 168, de 05 de dezembro de 2011, editada pelo Conselho da Justiça Federal, em seu art. 3º, considera requisição de pequeno valor aquela relativa a crédito cujo valor atualizado, por beneficiário, seja igual ou inferior ao supracitado, nos casos em que a devedora seja a Fazenda Federal, fazendo remissão ao art. 17, §1º, da Lei nº 10.259/2001.

Desse modo, o pagamento da RPV será efetuado no prazo de 60 (sessenta) dias, contados da entrega da requisição.

Havendo, por parte da Fazenda Pública, o cumprimento do prazo previsto para o pagamento, os juros moratórios são indevidos. O atendimento ao interregno constitucional ultrapassa a esfera de atuação da autarquia, a qual não detém controle a respeito. Assim, descabido penalizá-la com a condenação de juros relativamente à mora que não deu causa.

Nesse sentido, colacionam-se os seguintes julgados: "CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. juros DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO precatório E A DO EFETIVO PAGAMENTO. C.F., ART. 100, § 1.º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000). Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente. Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33. ADCT. Recurso extraordinário conhecido e provido" (STF, RE: 305.186-5SP, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 17/09/2002, por unanimidade, Fonte DJ Data:18/10/2002, página: 49, Relator Ministro ILMAR GALVÃO); "AGRAVO DE INSTRUMENTO. precatório COMPLEMENTAR. SALDO REMANESCENTE. juros DE MORA. PERÍODO DE INCIDÊNCIA. EC Nº 30/2000. PARÁGRAFO 1º DO ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.1. A Emenda Constitucional nº 30/2000 imprimiu nova redação ao § 1º do art. 100, estabelecendo que os precatório s, apresentados até 1º de julho, devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.2. Assim, conclui-se que, por vontade do legislador ao definir a atualização como sendo puramente monetária, não são devidos juros de mora para tais casos.3. Pela redação dada ao § 1º do artigo 100 da CF, a não-incidência de juros de mora, em face da determinação de atualização puramente monetária, deve ater-se ao período compreendido entre 1º de julho, data da inclusão da verba necessária ao pagamento dos débitos no orçamento e a data máxima estipulada pela Constituição Federal para a efetivação de tal pagamento, ou seja, o final do exercício seguinte.4. Em se tratando de pagamento extemporâneo, ou quando verificada a insuficiência do depósito, o INSS passa a incorrer em mora relativamente ao saldo remanescente. Portanto, perfeitamente cabível a incidência de juros moratórios, exclusivamente quanto ao saldo remanescente, a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que o crédito deveria ser pago, até a data da apuração deste saldo.5. Agravo parcialmente provido."(TRF3, AG: 191138/SP, SÉTIMA TURMA, Data da decisão: 14/6/2004, por maioria, Fonte DJ Data:28/7/2004, página: 288, Relator Des. Fed. WALTER AMARAL).

A questão chegou a ser pacificada no Supremo Tribunal Federal, com a edição da Súmula Vinculante nº 17, que estabelece: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".

Da mesma forma, não recaem juros moratórios entre as datas da conta e da inclusão na proposta orçamentária.

A propósito, confiram-se os seguintes julgados: "Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora

entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento".(STF, AG. REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 492.779-1/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, v. u., DJ 03/3/2006, p. 76);"AGRAVO. precatório COMPLEMENTAR. juros DE MORA. CRITÉRIO DE INCIDÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.(...) 2. O precatório em questão foi incluído na proposta orçamentária em julho/2000 e, o depósito restou efetuado em julho/2001, portanto, dentro do prazo constitucional, o que desconfigura mora autárquica, no respectivo período.3. Não recaem juros moratórios, entre as datas da conta e da inclusão na proposta orçamentária.4. Agravo improvido."(TRF3, AC 294068/SP, SÉTIMA TURMA, Data do Julgamento: 22/10/2012, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/10/2012, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO HADDAD).

Desta forma, irreparável a sentença que extinguiu a execução, na forma do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, REJEITO a preliminar arguida e NEGÓ SEGUIMENTO à apelação.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO à apelação.

P. I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003692-24.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.003692-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	: IVO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP248308B ARLEIDE COSTA DE OLIVEIRA BRAGA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP188195 RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA e outro : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª : SSJ>SP
VARA ANTERIOR	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª : SSJ>SP

DECISÃO

1. RELATÓRIO

Cuida-se de apelação das partes, de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação previdenciária, apenas para reconhecer diversos períodos laborados em atividade especial. Sucumbência recíproca. Reexame necessário (fls. 212/218).

O INSS apelou, alegando que a parte autora não comprovou que exerceu atividade especial (fls. 221/224).

Apelação da parte autora, requerendo o cômputo do tempo de serviço laborado como autônomo e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição (fls. 227/229).

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

2. FUNDAMENTAÇÃO

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a

redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento dos períodos de 29/03/72 a 27/05/72, 16/07/73 a 15/07/74, 11/09/74 a 30/12/76, 05/07/78 a 06/09/78, 01/11/78 a 24/02/83, 13/08/84 a 25/08/95, exercidos em atividade especial, bem como de 08/01/96 a 05/03/98, como empresário.

2.1. Da atividade especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Nessa esteira, consideram-se especiais as atividades desenvolvidas até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, bastava a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de aferição técnica. Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO AO AGENTE FÍSICO RUÍDO. LIMITE MÍNIMO 80 dB ATÉ 05/03/1997. POSSIBILIDADE.

1. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio *in dubio pro misero*.

2. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 dB o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. Precedente da Terceira Seção. 3. A própria Autarquia Previdenciária reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

4. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ; 3ª Seção; LAURITA VAZ; Relatora Ministra Laurita Vaz; DJ de 20/02/2006)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.

2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.

3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7).

4. Recurso especial improvido.

(STJ; 5ª Turma; RESP - 1108945; Relator Ministro Jorge Mussi; DJE 03/08/2009)

Ressalto que é assente o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. EPI.

I - Na decisão agravada não se discute a veracidade das informações prestadas pela empresa quanto ao fornecimento do equipamento de proteção individual, aplicou-se, apenas, precedentes desta Corte no sentido de que o uso de tal equipamento não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que este não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

II - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º, do C.P.C.).

Para comprovação da atividade insalubre, foram acostados aos autos, Formulários (fls. 26/28, 32, 39 e 42) e Laudos Técnicos Periciais (fls. 29/31, 33, 40/41) que demonstram que a parte autora desempenhou suas funções nos períodos alegados, exposta de modo habitual e permanente, ao agente agressivo ruído em níveis superiores a 85 dB(A), considerado nocivo à saúde.

Destarte, devem ser considerados como tempo de serviço especial, passíveis de conversão em comum, os períodos de 29/03/72 a 27/05/72, 16/07/73 a 15/07/74, 11/09/74 a 30/12/76, 05/07/78 a 06/09/78, 01/11/78 a 24/02/83, 13/08/84 a 25/08/95.

2.2. Da aposentadoria por tempo de serviço

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

Nessa linha, somando-se os períodos ora reconhecidos como exercidos em atividade especial convertidos para comum, com os períodos de trabalho comum, e os recolhimentos efetuados como empresário (fls. 239), a parte autora atingiu tempo necessário para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, desde a data do requerimento administrativo, em 09/03/98, observada a prescrição quinquenal.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei n.º 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n.º 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP n.º 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Por fim, cabe destacar que para o INSS não há custas e despesas processuais em razão do disposto no artigo 6º da Lei estadual 11.608/2003, que afasta a incidência da Súmula 178 do STJ. Entretanto, a autarquia deve arcar com

as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de ter que reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida ao demandante (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Outrossim, com vistas à eficiente prestação da tutela jurisdicional, aplicável na espécie a disposição contida no artigo 273 do Código de Processo Civil, conforme requerido às fls. 237/238. A idade avançada da parte, atrelada à característica alimentar inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

Assim, determino a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado IVO DE OLIVEIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com data de início - DIB em 09/03/1998 e renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo INSS.

3. DISPOSITIVO

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para reconhecer o período de 08/01/96 a 05/03/98, laborado como autônomo, bem como conceder a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir de 09/03/1998 (data do requerimento administrativo), observada a prescrição quinquenal, na forma acima fundamentada e condenar a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios. **Concedo antecipação da tutela.**

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000670-67.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.000670-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : CLAUDIA MARGARETE CALADO
ADVOGADO : SP236665 VITOR SOARES DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP040779 HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido em que se objetivava a concessão do benefício de pensão por morte, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e os honorários advocatícios em favor do réu, fixados em 10% sobre o valor da causa, corrigido monetariamente de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovada pela Resolução CJF n.º 242/2001 e adotado nesta 3ª Região, observando, contudo, o artigo 12 da Lei 1.060/50.

Irresignada apela a parte autora, sustentando que faz jus ao benefício pleiteado, ante a prova produzida nos autos. Sem as contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Objetiva a parte autora Claudia Margarete Calado, a concessão do benefício de pensão por morte, em decorrência

do falecimento de seu ex-esposo Miguel Garcev, ocorrido em 27.04.2003, conforme se vê da Certidão de Óbito acostada à fl.25.

Para a concessão da pensão por morte, faz-se necessária a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e dependência em relação ao *de cujus*.

O artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida"

O art. 15 da Lei 8.213/91 dispõe que:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior No tocante a qual o final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos".

No que tange a qualidade de segurado, não há controversa, vez que a filha do casal já vinha recebendo o benefício de pensão por morte em decorrência do falecimento do genitor e não objeto de impugnação pelo INSS.

Outrossim, verifica-se que a autora juntou aos autos cópia da certidão de casamento e cópia da audiência onde foi decretada a separação do casal em 02.1997, bem como certidão de nascimento dos filhos (fls. 107/113).

Alega a autora que mesmo após a separação do *de cujus* voltou a conviver com o ex-marido de quem havia se separado, diante do fato de caso extraconjugal do companheiro.

Para comprovar a dependência econômica em relação ao falecido, carrou a parte autora para os autos Alvará de Levantamento Judicial, autorizando a requerente a levantar o saldo da conta corrente frente ao Banco do Brasil da titularidade do *de cujus* (fls. 18), bem como Plano de Saúde da Intermédica, na qual a autora e seus filhos constam como beneficiários (fls. 16/17).

Há também laudo socioeconômico, no qual a assistente social vislumbrou a necessidade do benefício pleiteado pela autora, ante a necessidade de proteção a família, considerando as despesas e a renda familiar, notadamente o valor do benefício auferido pela filha (fls. 61/65).

Do mesmo modo, o depoimento da testemunha em juízo, ouvido às fls. 91, foi firme em afirmar que conhece a autora há 22 anos, que teve conhecimento da separação do casal no ano de 1997, porquanto o *de cujus* bebia muito, chegando a agredir a companheira, que sabe que o falecido voltou após 3 anos a residir com a autora, passando um tempo na casa da mãe também, que ao ficar doente era a autora quem dele cuidava, chegando a ficar com ele no hospital por mais de uma semana. Esclarece que desconhece a mulher que viveu com o falecido, bem como desconhece a pessoa de nome Naraildes Leone que foi declarante na certidão de óbito.

Assim sendo, o conjunto probatório evidencia o reconhecimento da de uma posterior convivência com a ex-esposa e uma dependência financeira.

A propósito trago à colação o seguinte aresto:

"AGRAVO DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA.

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto de dependentes do segurado. - No caso dos autos, a dependência econômica e a qualidade de segurada da falecida restou comprovada por prova documental idônea.

- Prova testemunhal é idônea e harmônica, tendo confirmado a convivência do casal até o óbito. As testemunhas foram uníssonas em afirmar que autor e falecida conviviam como marido e mulher.

- O conjunto probatório evidencia que a união estável foi pública, contínua e duradoura, devendo-se

reconhecer que o autor foi companheiro da segurada até o óbito dela.

- A presunção de dependência econômica de companheiro é relativa. Desse modo, para ser desconsiderada, mister a inversão do ônus da prova, cabendo ao INSS a prova dos fatos impeditivos, extintivos ou modificativos da pretensão autoral, circunstância não verificada no caso em julgamento.

- Agravo a que se nega provimento".

(AC 00113834320114039999-AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1613854-Relator(a)DES. FED. THEREZINHA CAZERTA-TRF3-OITAVA TURMA-DJF3- 1 DATA:11/10/2012)

Assim, demonstrada a união estável e a dependência econômica da autora em relação ao "de cujus" não carece de comprovação documental, já que esta é presumida, nos termos do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

Portanto, preenchidos os requisitos legais, julgo procedente o pedido e condeno o INSS a conceder a autora Cláudia Margarete Calado o benefício da pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu ex-mario Miguel Garcev, fixando o termo inicial a partir da data em que cessou o benefício da filha Jessica Maiara Calado Garcev (fls. 51), que completou a maioridade em 22/02/2006, considerando que a filha da autora recebe o benefício de pensão por morte desde o falecimento do pai em 27.04.2003, em sua integralidade, portanto, não há ocorrência de prejuízo experimentado pela requerente, pois na condição de genitora da filha beneficiária tem o dever de dar destinação ao recebimento do benefício na forma de prover a manutenção e o sustento da mesma e de si próprio, pois se assim não fosse o réu estaria sendo condenado a pagar em duplicidade o benefício, ocasionando onerosidade ao erário público.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS. Quanto aos honorários, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA** para conceder o benefício de pensão por morte, conforme fundamentação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, dos autores Cláudia Magarete Calado, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado, com fixação da DIB a partir de 23.04.2006, quando cessou o benefício NB129.594.453-4, em razão da maioridade da filha Jessica Maiara Calado Gaercev (fls. 15)

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013330-11.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.013330-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA

APELANTE : APARECIDA FRANCISCA FELIX

ADVOGADO : SP184512 ULIANE TAVARES RODRIGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP109193 SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 04.00.00080-6 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação de ambas as partes, interpostas em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade, contra sentença (fls. 94 a 99) que julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da citação. Juros moratórios arbitrados em 1% ao mês, honorários advocatícios em 10% do valor das prestações vencidas até a sentença, conforme Súmula 111/STJ

Em razões de Apelação (fls. 102 a 108) a parte autora alega, em síntese, que os honorários advocatícios devem ser majorados a 20% do valor da condenação, devendo ainda o termo inicial ser estabelecido a partir da data do ajuizamento da ação.

O INSS, em suas razões de Apelação (fls. 112 a 118) alega preliminarmente haver ausência de interesse em agir por parte da autora, haja vista a inexistência de prévio requerimento administrativo - argumento ainda de seu Agravo Retido (fls. 65 e seguintes), cuja apreciação requer. Quanto ao mérito, aduz que a autora não comprovou o cumprimento da carência, não havendo direito ao benefício.

O INSS (fls. 124 a 126) e a parte autora (fls. 128 a 134) apresentaram contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Não deve prevalecer a alegada falta de interesse processual da parte autora no sentido de que seria necessário, antes do pedido da tutela jurisdicional, o exercício dos direitos no plano administrativo, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inciso XXXV, do Art. 5º, da Constituição Federal, estão previstas no § 1º, do Art. 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só depois de esgotadas as instâncias da justiça desportiva.

[Tab]

Acresce argumentar que pode o jurisdicionado pleitear diretamente junto ao Poder Judiciário, pois pensar de outra forma seria restaurar - embora de maneira mitigada - a chamada "instância administrativa de curso forçado" ou "jurisdição condicionada", anteriormente prevista no art. 153, §4º, segunda parte, da Constituição de 1969, com a redação da Emenda Constitucional n.º 7/77.

[Tab]

Colaciono entendimento do STJ quanto à desnecessidade de prévia utilização das vias administrativas:

[Tab][Tab]

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SOBRESTAMENTO DO FEITO. TEMA SOB REPERCUSSÃO GERAL. DESNECESSIDADE. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVO

CONSTITUCIONAL. DESCABIMENTO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Em preliminar, cumpre esclarecer que o reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal não enseja o sobrestamento do julgamento dos recursos especiais que tramitam no Superior Tribunal de Justiça.

2. Outrossim, cumpre esclarecer que não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, em tema de recurso especial, o exame de eventual ofensa a dispositivo da Constituição Federal, ainda que para fim de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência reservada ao Supremo Tribunal Federal.

3. No tocante ao mérito, propriamente, a decisão agravada merece ser mantida pelos seus próprios fundamentos. Isto porque o STJ pacificou o entendimento de que a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente a concessão de seu benefício previdenciário.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 139094/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJe 08.05.2012)

Injustificado, portanto, o inconformismo da autarquia-ré.

Passo à análise do mérito.

Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei de Benefícios.

Deve-se observar que, para aferir a carência a ser cumprida, deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de Aposentadoria por Idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social. Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta será realizado quando alcançada a idade mínima, ainda que naquele momento o segurado não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional, conforme entendimento pacífico do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS. DESNECESSIDADE. REGRA DE TRANSIÇÃO DO ART. 142 DA LEI DE BENEFÍCIOS.

1. Esta Corte, ao analisar o disposto no art. 102 da Lei de Benefícios, firmou a compreensão de que, em se tratando de aposentadoria por idade, prescindível que o preenchimento dos requisitos seja simultâneo.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag 1364714/RS, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 06.05.2011)

Cumpre ressaltar ainda que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, conforme tabela inserta no art. 142 da Lei de Benefícios, na data de requerimento do benefício.

Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).

3. Recurso especial provido."

(STJ, REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 07.04.1944, segundo atesta sua documentação (fls. 10), completou 60 anos em 2004, ano para o qual o período de carência é de 138 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95, uma vez que a filiação ao RGPS ocorreu antes da vigência da atual legislação pertinente.

Com o intuito de comprovar o cumprimento da carência, a autora carrou aos autos cópias de sua CTPS (fls. 13 a 28) e de carnês de contribuição (fls. 29, 30), além do original dos mesmos (fls. 147 a 149), somando total - descontados períodos concomitantes - de 140 meses de contribuição, número superior ao exigido.

Em suma, demonstrado o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

No que concerne ao termo inicial, não merece prosperar o inconformismo da parte autora; o termo inicial deve ser estabelecido na data do requerimento administrativo ou, ausente este - conforme ocorre no caso em tela, na data da citação.

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91.

COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

III - Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício aposentadoria por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV- Agravo interno parcialmente provido.

(STJ, AgRg no REsp 847712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ 30.10.2006, p. 409)

Os honorários advocatícios não devem ser modificados. A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e art. 20, §§3º e 4º, do CPC. Acrescento que esta Turma Julgadora estabelece o valor de 10% do montante das prestações vencidas até a sentença como o razoável a título de honorários advocatícios. Mantenho, portanto, o percentual de 10% estabelecido pelo Juízo *a quo*.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI N.º 11.960/2009. PROCESSOS EM CURSO. NÃO INCIDÊNCIA.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA N.º 111/STJ. INCIDÊNCIA.

(...)

3. Nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios incidem sobre o valor da condenação, compreendidas as parcelas vencidas até a prolação da sentença, a teor da Súmula 111 desta Corte Superior de Justiça.

4. Agravo regimental a que se dá parcial provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1183056/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 17.08.2011)

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante o exposto, nos termos dos art. 523 e 557, caput, ambos do Código de Processo Civil, CONHEÇO do Agravo Retido e a ele NEGOU SEGUIMENTO, e NEGOU SEGUIMENTO às Apelações do INSS e da parte autora, nos

termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Aparecida Francisca Felix, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Aposentadoria por Idade, com data de início - DIB da citação (fls. 38 - 04.10.2004), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022356-33.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.022356-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : JOAO AVELINO DA SILVA
ADVOGADO : SP182916 JAMES ALAN DOS SANTOS FRANCO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP080946 GILSON ROBERTO NOBREGA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00180-1 1 Vt ARUJA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por João Avelino da Silva em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade, contra sentença (fls. 46 a 48) que julgou improcedente o pedido em razão do autor não mais possuir a qualidade de segurado quando do cumprimento do requisito etário.

Em razões de Apelação (fls. 50 a 55) a parte autora alega, em síntese, que a perda da qualidade de segurado é irrelevante, haja vista o cumprimento da idade exigida e da carência correspondente.

O INSS apresentou contrarrazões (fls. 59 e 60).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."
Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65

anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei de Benefícios.

Deve-se observar que, para aferir a carência a ser cumprida, deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de Aposentadoria por Idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social. Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta será realizado quando alcançada a idade mínima, ainda que naquele momento o segurado não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional, conforme entendimento pacífico do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS. DESNECESSIDADE. REGRA DE TRANSIÇÃO DO ART. 142 DA LEI DE BENEFÍCIOS.

1. Esta Corte, ao analisar o disposto no art. 102 da Lei de Benefícios, firmou a compreensão de que, em se tratando de aposentadoria por idade, prescindível que o preenchimento dos requisitos seja simultâneo.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag 1364714/RS, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 06.05.2011)

Cumprido ressaltar ainda que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, conforme tabela inserta no art. 142 da Lei de Benefícios, na data de requerimento do benefício.

Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).

3. Recurso especial provido."

(STJ, REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascido em 20.01.1935, segundo atesta sua documentação (fls. 6, 7), completou 65 anos em 2000, ano para o qual o período de carência é de 114 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95, uma vez que a filiação ao RGPS ocorreu antes da vigência da atual legislação pertinente.

Com o intuito de comprovar o cumprimento da carência, o autor carrou aos autos cópias de sua CTPS (fls. 8 a 10), de demonstrativo de pagamento de salário (fls. 11), original da CTPS (fls. 12), original de caderneta do extinto IAPI (fls. 13) e carnês de recolhimento de contribuições (fls. 14 a 22), alcançando total de 206 meses de contribuição, número superior ao exigido.

Em suma, demonstrado o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

O termo inicial do benefício (DIB) deve ser estabelecido à data da citação, uma vez que não houve notícia de prévio requerimento administrativo protocolado pela parte autora.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual de 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a sentença, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios deverão ser contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, e computados em 0,5% ao mês, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 30/06/2009; após tal termo, pacificado pelo STJ o entendimento de que a Lei 11.960/09 deve ser aplicada a partir de sua edição inclusive aos processos em andamento àquela data.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da parte autora, reformando a sentença para determinar a concessão do benefício de Aposentadoria por Idade, a partir da citação (fls. 38 - 30.09.2003), conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de João Avelino da Silva, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Aposentadoria por Idade, com data de início - DIB da citação (fls. 38 - 30.09.2003), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030893-18.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.030893-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : NAIR FLORENTINA DE ARRUDA MARCOMINI
ADVOGADO : SP103489 ZACARIAS ALVES COSTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP132894 PAULO SERGIO BIANCHINI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 05.00.00150-6 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de Apelação de ambas as partes, interpostas em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 119 a 122) que julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício a partir da data da citação (fls. 19v). Honorários advocatícios arbitrados em R\$200,00.

Em razões de Apelação (fls. 127 a 131) a parte autora requer a majoração dos honorários advocatícios a 15% do valor das prestações em atraso até a prestação de contas.

O INSS, por sua vez, alega em suas razões de Apelação (fls. 132 a 140) que a autora não comprovou o cumprimento da carência exigida, não havendo documentação relativa ao seu labor rural. Alternativamente, requer sejam os honorários advocatícios limitados a 5% do valor das prestações vencidas até a sentença. A parte autora (fls. 144 a 146) e o INSS (fls. 148 a 152) apresentaram contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado. Porém, se o trabalhador rural mencionado no §1º não satisfizer a condição exposta pelo §2º, qual seja, exercício de atividades rurais pelo período correspondente à carência do benefício pretendido, mas se cumpri-la se considerados períodos de contribuição sob outras categorias de segurado, a idade mínima equipara-se à dos trabalhadores urbanos, sendo de 65 anos para homem e 60 para mulher (§3º do mesmo artigo).

Passo à análise do mérito.

Para a obtenção da Aposentadoria Rural por Idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Saliente-se que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo-se, por exemplo, a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de

economia familiar.

Cabe ainda destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores camponeses o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 20.06.1936, segundo atesta sua documentação (fls. 9, 10), completou 55 anos em 1991, ano para o qual o período de carência é de 60 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum atualmente e bastante disseminada em outras épocas.

Eis decisão que exprime entendimento consoante:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em *judicium rescindens*, cassar o acórdão rescindendo e, em *judicium rescisorium*, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).

Não obstante o INSS costumeiramente deixar de reconhecer quaisquer documentos que não estejam elencados entre os do art. 106 da Lei 8.213/91, assentado entendimento jurisprudencial do STJ caminha em sentido contrário, considerando que a lista é meramente exemplificativa, abrindo a possibilidade de que o início de prova material não dependa da existência tão somente dos documentos mencionados. Destarte, documentos como certidão de casamento, de óbito, registro junto a sindicato local, etc. passam a representar um válido início de prova material, desde que sólida prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, ou seja, permita que prospere o entendimento de que tal atividade teve seu início em determinado termo, mas não se restringiu àquele período, possível a extensão à conjuge virago em razão da situação de camponeses comum ao casal.

Colaciono decisão conforme:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que **robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória**, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, **aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.**

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag 1399389/GO, Rel Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 28/06/2011)

Com o intuito de constituir o início de prova material, a autora carrou aos autos cópia de sua certidão de casamento (fls. 11), a qual qualificou seu cônjuge como lavrador quando do enlace, em 16.03.1953.

Conforme entende a Jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a parte autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge ou ainda de seus genitores, exerceu ao longo de sua história laboral exclusiva ou majoritariamente atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

[Tab]

Tal presunção deixa de se sustentar caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge - se deste são os documentos - deixaram as atividades rurais, o que se mostra, por exemplo, pelo exercício de atividades de caráter urbano de modo não apenas eventual, ou simplesmente pelo abandono prolongado das atividades de natureza rural antes do cumprimento do requisito etário, de forma que desvaneça o presumido caráter rurícola, ou se há indícios de que a exploração não se deu sob regime de economia familiar.

Não se evidenciou a ocorrência de tais hipóteses no caso em tela.

Constituído o início de prova material, resta analisar a prova testemunhal.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta (fls. 114, 115) em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Além do mais, a r. sentença apreciou o conteúdo probatório da presente ação, concluindo que a parte autora preencheu todos os requisitos necessários para a concessão do benefício, segundo o livre convencimento motivado.

Em suma, o início de prova material juntado aos autos, somado à sólida prova testemunhal, demonstra o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Modifico os honorários advocatícios. A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e art. 20, §§3º e 4º, do CPC. Esta Turma Julgadora estabelece o valor de 10% do montante das prestações vencidas até a sentença como o razoável a título de honorários advocatícios. Estabeleço, portanto, o percentual de 10%, nos moldes mencionados.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI N.º 11.960/2009. PROCESSOS EM CURSO. NÃO INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA N.º 111/STJ. INCIDÊNCIA.

(...)

3. Nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios incidem sobre o valor da condenação, compreendidas as parcelas vencidas até a prolação da sentença, a teor da Súmula 111 desta Corte Superior de Justiça.

4. Agravo regimental a que se dá parcial provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1183056/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 17.08.2011)

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação do INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da parte autora, reformando a sentença no tocante aos honorários advocatícios, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Nair Florentina de Arruda Marcomini, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Aposentadoria Rural por Idade, com data de início - DIB da citação (fls. 19v - 20.12.2005), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035278-09.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.035278-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ROSALVA RIZZATTO
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP130696 LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00048-3 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Rosalva Rizzatto em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 125 a 128) que julgou improcedente o pedido em razão da autora não comprovar o alegado labor rural de modo a cumprir a carência.

Em razões de Apelação (fls. 135 a 140) a parte autora reitera Agravo Retido apresentado em audiência, pelo qual requer a juntada de cópia integral da CTPS. Quanto ao mérito alega, em síntese, que o conjunto fático-probatório presente nos autos demonstra ocorrer o cumprimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício.

O INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Para a obtenção da Aposentadoria Rural por Idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Saliente-se que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo-se, por exemplo, a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cabe ainda destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O **trabalhador rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 25.10.1939, segundo atesta sua documentação (fls. 15 a 17), completou 55 anos em 1994, ano para o qual o período de carência é de 72 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser

imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum atualmente e bastante disseminada em outras épocas.

Eis decisão que exprime entendimento consoante:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em *judicium rescindens*, cassar o acórdão rescindendo e, em *judicium rescisorium*, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).

Com o intuito de constituir o início de prova material, a autora carrou aos autos cópias de sua CTPS (fls. 18 a 25), a qual registra vínculos rurais exercidos entre 1973 e 1995, em total de 65 meses de contribuição; demonstrativos de salários de contribuição (fls. 27 a 29); e, por fim, de dados previdenciários que corroboram o registrado em CTPS (fls. 34, 35).

Conforme entende a Jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a parte autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge ou ainda de seus genitores, exerceu ao longo de sua história laboral exclusiva ou majoritariamente atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

[Tab]

Tal presunção deixa de se sustentar caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge - se deste são os documentos - deixaram as atividades rurais, o que se mostra, por exemplo, pelo exercício de atividades de caráter urbano de modo não apenas eventual, ou simplesmente pelo abandono prolongado das atividades de natureza rural antes do cumprimento do requisito etário, de forma que desvança o presumido caráter rurícola, ou se há indícios de que a exploração não se deu sob regime de economia familiar.

Não se evidenciou a ocorrência de tais hipóteses no caso em tela.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta (fls. 133) em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Em suma, o início de prova material juntado aos autos, somado à sólida prova testemunhal, demonstra o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

O termo inicial do benefício (DIB) deve ser estabelecido à data do requerimento administrativo, pois comprovada a prévia utilização da via administrativa.

Quanto a eventual ocorrência de prescrição quinquenal prevista pelo artigo 103, § único da Lei de Benefícios, esta atinge as parcelas vencidas antes dos cinco anos que antecedem a propositura da demanda. O termo inicial do

benefício a ser estabelecido é a data do requerimento administrativo, que, no caso em tela, ocorreu em 19.10.1995 (fls. 33), sendo ajuizada a presente ação em 15.04.2004, ocorrendo a prescrição para o período anterior a 15.04.1999.

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. PRESCRIÇÃO. QUINQUÊNAL. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO.

1. O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal, no art. 7º, inc. XVIII, e pelo art. 71 da Lei nº 8.213/91.

2. A trabalhadora rural diarista, volante ou "bóia-fria" é equiparada à categoria de empregada e, portanto, segurada obrigatória do RGPS, fazendo jus ao salário-maternidade independentemente de carência (art. 11, I, e art. 26, IV, ambos da Lei de Benefícios).

3. Reconhecimento da prescrição da pretensão sobre todas as prestações devidas a título de salário maternidade em razão do nascimento da filha da Autora, ocorrido em 18.12.01, uma vez que entre o nascimento e a propositura da ação decorreram mais de 5 (cinco) anos, previstos para pleitear a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais decorrentes do ajuizamento, nos termos da Súmula 85 do C. STJ e art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. A prescrição não atinge do fundo do direito pleiteado, mas apenas as prestações vencidas no quinquênio anterior à propositura da ação, isoladamente consideradas.

4. Autora não condenada nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

5. Apelação provida para julgar extinto o processo nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil."(grifo meu)

(TRF3, Sétima Turma, AC 1348739, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, DJF3 em 21/01/09, página 933)

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual de 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a sentença, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios deverão ser contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, e computados em 0,5% ao mês, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 30/06/2009; após tal termo, pacificado pelo STJ o entendimento de que a Lei 11.960/09 deve ser aplicada a partir de sua edição inclusive aos processos em andamento àquela data.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da parte autora, reformando a sentença para determinar a concessão do benefício de Aposentadoria Rural por Idade, a partir do requerimento administrativo (fls. 33 - 19.10.1995), respeitada a prescrição quinquenal, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Rosalva Rizzato, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Aposentadoria Rural por Idade, com data de início - DIB do requerimento administrativo (fls. 33 - 19.10.1995), respeitada a prescrição quinquenal para o prazo anterior a 15.04.1999, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042009-21.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.042009-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ADELAIDE MARIA DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP186011A ELTON TAVARES DOMINGHETTI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP245357 RICARDO QUARTIM DE MORAES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00009-0 1 Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Adelaide Maria da Silva em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade, contra sentença (fls. 103 a 105) que julgou improcedente o pedido em razão da autora não haver comprovado o labor rural de modo a fazer jus ao benefício.

Em razões de Apelação (fls. 109 a 114) a parte autora alega, em síntese, que o benefício foi requerido justamente nos moldes destinados aos trabalhadores urbanos, havendo comprovação dos requisitos exigidos para a concessão do mesmo.

O INSS apresentou contrarrazões (fls. 120 a 141).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei de Benefícios.

Deve-se observar que, para aferir a carência a ser cumprida, deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o

requerimento de Aposentadoria por Idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social. Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta será realizado quando alcançada a idade mínima, ainda que naquele momento o segurado não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional, conforme entendimento pacífico do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS. DESNECESSIDADE. REGRA DE TRANSIÇÃO DO ART. 142 DA LEI DE BENEFÍCIOS.

1. Esta Corte, ao analisar o disposto no art. 102 da Lei de Benefícios, firmou a compreensão de que, em se tratando de aposentadoria por idade, prescindível que o preenchimento dos requisitos seja simultâneo.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag 1364714/RS, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 06.05.2011)

Cumprido ressaltar ainda que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, conforme tabela inserta no art. 142 da Lei de Benefícios, na data de requerimento do benefício.

Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).

3. Recurso especial provido."

(STJ, REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 15.02.1936, segundo atesta sua documentação (fls. 11), completou 60 anos em 1996, ano para o qual o período de carência é de 90 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95, uma vez que a filiação ao RGPS ocorreu antes da vigência da atual legislação pertinente. Com o intuito de comprovar o cumprimento da carência, a autora carrou aos autos cópia de sua CTPS (fls. 12 a 14), a qual registra vínculos laborativos somando total de 220 meses de contribuição, número superior ao exigido.

Em suma, demonstrado o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido. Observo, por fim, que deve ser computado o tempo de serviço rural para fins de carência. No caso em tela, foi este registrado em CTPS, daí surgindo a obrigação do recolhimento de contribuições por parte do empregador, não devendo o empregado ser penalizado em caso de eventual inadimplência.

Colaciono decisões pertinentes proferidas pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. VERBAS

SALARIAIS RECONHECIDAS EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. EFEITOS FINANCEIROS. TERMO INICIAL. DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PRECEDENTES.

(...)

3. O segurado empregado não pode ser responsabilizado pela inadimplência do empregador ao não recolher o tributo ou recolher a menos, cabendo à autarquia a incumbência de fiscalização e regularidade fiscal das empresas no tocante às Contribuições Previdenciárias. (REsp 1108342/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 03/08/2009).

Recurso especial improvido.

(STJ, REsp 1298509/RS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 07.03.2012)

O termo inicial do benefício (DIB) deve ser estabelecido à data da citação, uma vez que não houve notícia de prévio requerimento administrativo protocolado pela parte autora.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual de 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a sentença, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios deverão ser contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, e computados em 0,5% ao mês, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 30/06/2009; após tal termo, pacificado pelo STJ o entendimento de que a Lei 11.960/09 deve ser aplicada a partir de sua edição inclusive aos processos em andamento àquela data.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da parte autora, reformando a sentença para determinar a concessão do benefício de Aposentadoria por Idade, a partir da citação (fls. 38 - 30.07.2004), conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Adelaide Maria da Silva, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Aposentadoria por Idade, com data de início - DIB da citação (fls. 38 - 30.07.2004), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008407-41.2006.4.03.6183/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : JOSE AUGUSTO CELINI
ADVOGADO : SP070097 ELVIRA RITA ROCHA GIAMMUSSO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por JOSÉ AUGUSTO CELINI contra ato atribuído ao Gerente Executivo do INSS - APS Voluntários da Pátria - Santana/SP, para que seja a autoridade coatora compelida a recalcular as contribuições previdenciárias em atraso, aplicando-se a legislação vigente à época dos fatos, emitindo a GPS com tempo hábil de vencimento para o impetrante recolher e consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Foi indeferida a medida liminar (fls. 243/244).

A r. sentença julgou improcedente o pedido, denegando a segurança.

A parte autora interpôs apelação, sustentando que a legislação é clara quanto à impossibilidade de cobrança de juros de mora e multa em relação às contribuições atrasadas relativas aos períodos de 08/1990 a 04/1992 e de 05/1994 a 11/1994, por serem anteriores à edição da MP n.º 1.523, de 11/10/1996. Requer, ainda, que seja emitida a GPS com tempo hábil de vencimento para o impetrante proceder ao seu recolhimento, sendo-lhe concedida, ao final, a aposentadoria por tempo de serviço.

Sem as contrarrazões, subiram os autos, ocasião em que foram remetidos ao Ministério Público Federal, que opinou pelo não provimento do recurso de apelação.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Trata-se de apelação da parte autora, em face da denegação da ordem em mandado de segurança, no qual pleiteia sejam refeitos, pela autarquia, os cálculos para o recolhimento da indenização da contribuição devida pelo impetrante, afastando-se a incidência de juros moratórios e de multa.

A autarquia impetrada, ao calcular o valor devido pelo ora impetrante, aplicou a sistemática de cálculo da indenização estabelecida no artigo 45 e parágrafos da Lei n.º 8.212/1991, com a redação dada pela Lei n.º 9.032/1995, nos seguintes termos:

"Art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:

(...)omissis

§ 1º No caso de segurado empresário ou autônomo e equiparados, o direito de a Seguridade Social apurar e constituir seus créditos, para fins de comprovação do exercício de atividade, para obtenção de benefícios, extingue-se em 30 (trinta) anos. (Parágrafo acrescentado pela Lei n.º 9.032, de 28/04/95)

§ 2º Para apuração e constituição dos créditos a que se refere o parágrafo anterior, a Seguridade Social utilizará como base de incidência o valor da média aritmética simples dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição do segurado. (Parágrafo acrescentado pela Lei n.º 9.032, de 28/04/95)

(...)omissis

§ 4º Sobre os valores apurados na forma dos §§ 2º e 3º incidirão juros moratórios de um por cento ao mês e multa de dez por cento. (Parágrafo acrescentado pela Lei n.º 9.528, de 10/12/97)"

Quanto à forma de cálculo da indenização para fins de contagem de tempo de serviço, devem ser levados em consideração os critérios legais existentes nos períodos sobre os quais se referem as exações.

A obrigatoriedade imposta pelo § 4º do artigo 45 da Lei n.º 8.212/91, quanto à incidência de juros moratórios e multa no cálculo das contribuições pagas em atraso relativas ao reconhecimento de tempo de serviço para fins de averbação de tempo de serviço, somente é exigível a partir da edição da Medida Provisória n.º 1.523, de

11/10/1996, que, conferindo nova redação à Lei da Organização da Seguridade Social e Plano de Custeio, acrescentou o mencionado parágrafo.

O Superior Tribunal de Justiça, bem com este Tribunal têm decidido nesse mesmo sentido:

"TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PAGAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM ATRASO . INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS E MULTA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA MP N.º 1.523/96. 1. O art. 45 da Lei n.º 8.212/91 assim dispõe, in verbis: "Art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados: § 1º Para comprovar o exercício de atividade remunerada, com vistas à concessão de benefícios, será exigido do contribuinte individual, a qualquer tempo, o recolhimento das correspondentes contribuições . § 2º Para apuração e constituição dos créditos a que se refere o parágrafo anterior, a Seguridade Social utilizará como base de incidência o valor da média aritmética simples dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição do segurado. § 4º Sobre os valores apurados na forma dos §§ 2º e 3º incidirão juros moratórios de zero vírgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento." 2. A obrigatoriedade imposta pelo § 4º do art. 45 da Lei n.º 8.212/91 quanto à incidência de juros moratórios e multa no cálculo das contribuições previdenciárias, referentes ao cômputo de tempo de serviço para fins de aposentadoria, somente é exigível a partir da edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, que, conferindo nova redação à Lei da Organização da Seguridade Social e Plano de Custeio, acrescentou-lhe o referido parágrafo. (Precedentes: REsp 541.917/PR, Primeira Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 27/09/2004; AgRg no Ag 911.548/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/12/2007, DJe 10/03/2008; REsp 479.072/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 12/09/2006, DJ 09/10/2006; REsp 774.126/RS, Quinta Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ de 05/12/2005) 3. Isto porque, inexistindo previsão legal de incidência de juros e multa em período pretérito à edição da Medida Provisória 1.523/96, incabível a retroatividade da lei previdenciária prejudicial ao segurado. 4. In casu, o período pleiteado estende-se de 10/1971 a 07/1986, sendo anterior à edição da citada Medida Provisória, por isso que devem ser afastados os juros e a multa do cálculo das contribuições previdenciárias pagas em atraso . 5. Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no REsp: 1143979 SP 2009/0183278-0, Relator: Ministro LUIZ FUX, Data de Julgamento: 21/09/2010, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 05/10/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO EM mandado DE segurança . APOSENTADORIA. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. PRESTAÇÕES EM atraso . INDENIZAÇÃO. - Quanto à forma de cálculo da indenização para fins de contagem de tempo de serviço devem ser levados em consideração os critérios legais existentes nos períodos sobre os quais se referem as exações. - A obrigatoriedade imposta pelo § 4º do art. 45 da Lei n.º 8.212/91, quanto à incidência de juros moratórios e multa no cálculo das contribuições pagas em atraso relativas ao reconhecimento de tempo de serviço para fins de aposentadoria de trabalhador autônomo, somente é exigível a partir da edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, que, conferindo nova redação à Lei da Organização da Seguridade Social e Plano de Custeio, acrescentou o mencionado parágrafo. - Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os Embargos de Declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função. - O Julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. - Cuida-se de recurso por meio do qual pretende o embargante rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que, via de regra, não é possível em sede de Embargos de Declaração. - Embargos de declaração rejeitados." (TRF3, n. 0004140-36.2000.4.03.6183, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/07/2014)

Dessa forma, verifica-se que a obrigatoriedade imposta pelo § 4º do artigo 45 da Lei n.º 8.212/91, quanto à incidência de juros moratórios e multa no cálculo das contribuições previdenciárias, para o cômputo de tempo de serviço para fins de aposentadoria, somente é exigível a partir da edição da Medida Provisória n.º 1.523/96. E, como as prestações devidas são referentes aos períodos de 08/1990 a 04/1992 e de 05/1994 a 11/1994, anteriores à referida MP, no caso concreto, o impetrante faz jus à aplicação da legislação pertinente à matéria, anterior à alteração da Lei nº 8.212/91.

Portanto, pode a parte impetrante proceder ao recálculo da indenização devida relativa ao período de 08/1990 a 04/1992 e de 05/1994 a 11/1994, corrigida monetariamente, sem incidência de juros de mora e multa.

Em relação ao pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, verifico que este *mandamus* não é a via adequada para sua apreciação, pois que dependente do recolhimento da devida indenização e de análise de prova para demonstração de todo o tempo de serviço necessário à concessão do benefício.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora para conceder a ordem**, determinando que a Autarquia, no procedimento administrativo de NB 140.707.866-3, proceda ao recálculo da indenização devida pela impetrante relativa aos períodos de 08/1990 a 04/1992 e de 05/1994 a 11/1994, corrigida monetariamente, sem incidência de juros de mora e multa, expedindo a GPS em tempo legal hábil para o seu recolhimento, procedendo, posteriormente, à análise de toda a documentação

para a eventual concessão do benefício pleiteado.
Após as formalidades legais, à Vara de origem.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2014.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013087-96.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.013087-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : EURIPES LISBOA
ADVOGADO : SP109791 KAZUO ISSAYAMA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP043137 JOSE LUIZ SFORZA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 05.00.00076-0 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

DECISÃO

Trata-se apelação do INSS e do autor, em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo (06/08/2007 - fls. 95). Determinou ainda que as parcelas vencidas sejam acrescidas de correção monetária e juros moratórios, a contar da data do requerimento administrativo, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor do débito corrigido até a data da sentença.

O INSS interpôs apelação, pugnando pela reforma da sentença, sustentando, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, visto não ter comprovado sua qualidade de segurado rural.

O autor apelou, requerendo que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da citação do INSS.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). À outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos apenas quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No caso dos autos, a parte autora alega ser trabalhadora rural e, em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O C. Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo" (REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

No que concerne ao exercício de atividade rural, de acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente do benefício; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Para comprovar suas alegações, a parte autora carrou aos autos cópia de sua certidão de casamento (fls. 15), com assento lavrado em 05/11/1986, na qual aparece qualificado como lavrador, cópia de certidão de nascimento de seu filho (fls. 16), com assentamento em 18/08/2005, na qual consta sua qualificação de lavrador, e cópia de ficha de inscrição de junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de General Salgado (fl.18), onde igualmente aparece qualificado como trabalhador rural.

Cabe ressaltar também que a parte autora não possui nenhum registro de trabalho urbano, conforme consulta ao sistema CNIS/DATAPREV.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "*pro misero*", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Eis a decisão que exprime entendimento nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia

probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em iudicium rescindens, cassar o acórdão rescindendo e, em iudicium rescisorium, negar provimento ao recurso especial do INSS. (STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Nesse sentido, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental (fls. 100/101), ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem a parte autora há mais de 20 anos, e que ela sempre exercera atividade rural, portanto, por lapso temporal superior ao legalmente exigido. Informaram que a parte autora há aproximadamente 02/03 anos, devido a ter sofrido um AVC - acidente vascular cerebral, não conseguiu mais exercer trabalho no campo.

Restou satisfeito, por isso, o requisito relativo ao período de trabalho correspondente à carência exigida por lei em período imediatamente anterior ao requerimento.

Cumpra apreciar, portanto, o deslinde da controvérsia relacionada à existência e natureza da incapacidade.

Em laudo (fls. 72/78), o perito médico designado pelo Juízo *a quo* relatou que a parte autora é portadora de cardiomiopatia hipertrófica, hipertensão arterial e discreta hemiparesia esquerda, devido a acidente vascular cerebral. Relata o perito que desde 08/2005 o autor padece de hipertrofia septal assimétrica, e que diante do quadro clínico o autor está incapacitado de forma total e permanente para o trabalho.

Desse modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, a partir da citação (27/09/2005 - fls. 37), ocasião em que se tornou litigioso este benefício, com valor a ser calculado nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 em seu §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação do autor, a fim de fixar o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, a contar da citação, e **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS, conforme fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada **EURIPEDES LISBOA** a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**, com data de início - DIB em 27/09/2005 - data da citação - fls. 37, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020259-89.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.020259-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP043137 JOSE LUIZ SFORZA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA NATALIA SIMAO
ADVOGADO : SP198822 MILENA CARLA NOGUEIRA
No. ORIG. : 07.00.00028-3 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por MARIA NATÁLIA SIMÃO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu companheiro.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício pleiteado, a contar da data da citação, no valor de um salário mínimo, mais abono anual, devendo as prestações em atraso ser atualizadas nos termos das Súmulas 148 do E. STJ, Súmula 08 do E. TRF e do artigo 143 da Lei nº 8.213/91. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Isento de custas e despesas processuais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, vez que não restou demonstrada nos autos a dependência da autora em relação ao *de cujus*. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Objetiva a parte autora a concessão da Pensão por Morte, em decorrência do óbito de seu companheiro, ALCIDES MARTINS, ocorrido em 28/11/1998, conforme demonstra a certidão de fls. 17.

O artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida"

O art. 15 da Lei 8.213/91, por seu turno, dispõe que:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;
II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;
III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;
IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;
VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.
§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.
§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.
§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.
§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos".

No que tange à qualidade de segurado, restou ela plenamente comprovada, tendo em vista que o *de cujus* era beneficiário de aposentadoria por idade rural desde 26/09/1986 até a data de seu óbito, conforme confirmou pesquisa ao sistema CNIS/PLENUS (anexo).

Quanto à comprovação da dependência econômica, a autora alega na inicial que mantinha uma relação de união estável com o *de cujus*.

Para comprovar tal alegação, a autora trouxe aos autos certidão de nascimento de Angela Aparecida Martins (fls. 15), lavrada em 06/02/1961, certidão de casamento ocorrido em 12/05/1971 e nascimento de Jesus Martins, de 15/09/1954 (fls. 16 e 105), ambos filhos do falecido com a Sra. Maria Gonçalves Natal. Consta ainda dos autos certidão de óbito na qual a autora aparece como companheira do *de cujus* e mãe de Jesus Martins, observando-se, porém, que tal declaração foi prestada pela própria autora (fls. 17).

Assim não apresentou aos autos qualquer documento que comprove tal alegação.

Os depoimentos das testemunhas (fls. 56/57) foram imprecisos e contraditórios em relação ao depoimento da autora, pois alegaram a existência de união estável, mas não souberam precisar se o falecido residia com a autora à época de seu óbito. Ademais consta em depoimento da autora e na certidão de óbito que o *de cujus* residia no asilo Lar dos Velinhos.

Assim, não há qualquer prova da dependência econômica da autora em face do *de cujus*, nem tampouco domicílio em comum - justamente porquanto não havia caracterização de união estável, tanto assim que nunca houve qualquer pacto entre eles nesse sentido.

Da mesma forma, não há qualquer documento juntado aos autos mencionado no art. 22 do Decreto nº 3.048/99.

Por conseguinte, ausente a caracterização da dependência econômica, nem tampouco a união estável entre a parte autora e o *de cujus*, não faz jus a autora ao benefício de pensão por morte.

Dessa forma, indevida a pensão por morte pleiteada, impondo-se, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido inicial, cassando a tutela anteriormente concedida, determinando a expedição de ofício ao INSS na forma explicitada.

Na espécie, sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042933-61.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.042933-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP170592 FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : IVANIR PEREIRA BALDO
ADVOGADO : SP074106 SIDNEI PLACIDO
No. ORIG. : 07.00.00039-3 1 Vt CERQUILHO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade, contra sentença (fls. 254 a 259) que julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício a partir da data do requerimento administrativo. Juros moratórios arbitrados em 1% ao mês, honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a sentença, observada a Súmula 111/STJ.

Em razões de Apelação (fls. 262 a 266) a autarquia alega, em síntese, que a autora não cumpriu a carência exigida, não se prestando a tanto o período de 01.05.1995 a 01.12.1999, por não registrado em CTPS, desse modo não havendo direito ao benefício.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 268 a 270).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei de Benefícios.

Deve-se observar que, para aferir a carência a ser cumprida, deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de Aposentadoria por Idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social. Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta será realizado quando alcançada a idade mínima, ainda que naquele momento o segurado não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional, conforme entendimento pacífico do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS. DESNECESSIDADE. REGRA DE TRANSIÇÃO DO ART. 142 DA LEI DE BENEFÍCIOS.

1. Esta Corte, ao analisar o disposto no art. 102 da Lei de Benefícios, firmou a compreensão de que, em se tratando de aposentadoria por idade, prescindível que o preenchimento dos requisitos seja simultâneo.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag 1364714/RS, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 06.05.2011)

Cumprido ressaltar ainda que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, conforme tabela inserta no art. 142 da Lei de Benefícios, na data de requerimento do benefício.

Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).

3. Recurso especial provido."

(STJ, REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 14.12.1943, segundo atesta sua documentação (fls. 6), completou 60 anos em 2003, ano para o qual o período de carência é de 132 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95, uma vez que a filiação ao RGPS ocorreu antes da vigência da atual legislação pertinente.

Com o intuito de comprovar o cumprimento da carência, a autora carrou aos autos cópias de registros de empregador, dados previdenciários e guias de recolhimento (fls. 13 a 150), especificamente recibos de prestação de serviços e de pagamento de salário (fls. 98 a 150), constando inclusive descontos referentes a contribuições previdenciárias, relativos aos meses de maio de 1995 a janeiro de 1999 - ou 45 meses, conforme confirmado por prova testemunhal (fls. 200, 239, 240), assim surgindo obrigatoriedade de recolhimento por parte do empregador; desse modo, somado o período incontroverso (fls. 34), de 90 meses, e os meses citados, chega-se ao total de 135 meses de contribuição, número superior ao exigido.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Ivanir Pereira Baldo, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Aposentadoria por Idade, com data de início - DIB do requerimento administrativo (fls. 10 - 05.05.2005), e renda

mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008752-64.2008.4.03.6303/SP

2008.63.03.008752-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MAURICIO APARECIDO BALLARINI
ADVOGADO : IVNA RACHEL MENDES SANTOS (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA COELHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00087526420084036303 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença (fls. 223/225) que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, sob o argumento da preexistência da doença. Condenou-a, ainda, ao pagamento da verba honorária fixada em R\$ 300,00, observando-se a concessão da gratuidade processual.

Apela a parte autora alegando que trouxe aos autos os elementos necessários a comprovar o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez (fls. 229/232).

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Verifico, na hipótese dos autos, que a parte autora possui 53 anos de idade (fls. 05) e se qualifica nos autos como motorista.

A qualidade de segurado da parte autora está comprovada nos autos pelo CNIS de fls. 40/41.

Na perícia médica realizada em 25.11.2012 (fls. 198/217), o perito judicial apresenta a seguinte conclusão: "Incapacidade laborativa total e permanente multiprofissional e para os atos da vida civil. Data de início dos sintomas: adolescência. Data de início da incapacidade: como data documental: 03/09/2004, porém já em Dezembro de 2000 apresentava sintomas e alterações físicas e mentais importantes relacionados à dependência alcoólica."

Destarte, extraído da análise do conjunto probatório que a parte autora demonstrou tanto deter qualidade de segurado como o cumprimento do período de carência legalmente exigido.

Dessa forma, presentes os requisitos exigido pela Lei nº 8.213/91, verifico que a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no art. 42 do referido diploma legal.

Respeitante ao termo inicial da benesse, por construção pretoriana, na falta de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, deverá ser considerada a data da citação, haja vista que o laudo pericial médico apenas norteia o livre convencimento fundamentado do juiz quanto aos fatos deduzidos pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

A propósito, cito julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. 1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2012, DJe 21/09/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. *Agravo regimental improvido.*"

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 30/08/2012)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

Omissis

3. *É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.*

4. *O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.*

5. *Agravo regimental improvido.*"

(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)

Na mesma linha de exegese, colaciono julgados da E. Sétima Turma deste C. Tribunal Regional Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. *O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (04.01.2010 - fl. 18), nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, por ter sido a partir deste momento que se constituiu em mora a autarquia previdenciária no presente feito.*

2. *Agravo legal a que se nega provimento.*"

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0030068-30.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 11/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- *A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*

- *Na ausência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade. Precedentes do C. STJ.*

- *As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.*

- *Agravo desprovido.*"

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)

No caso concreto, considerando que o laudo pericial não se revelou preciso quanto ao momento do surgimento da incapacidade, bem como verificada a existência de requerimento administrativo de auxílio-doença em 15.06.2007 (fls. 09), entendo que o termo inicial da concessão da aposentadoria por invalidez deve ser fixado nesta data.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a

taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reformar a r.sentence e julgar procedente o pedido para conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, cujo valor deve ser calculado pelo INSS, desde 15.06.2007 (data do requerimento administrativo), além dos consectários nos termos da fundamentação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários em nome do segurado MAURICIO APARECIDO BALLARINI, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, independentemente de trânsito em julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004338-56.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.004338-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ROSALINA BATISTA GOMES INACIO
ADVOGADO : SP091563 CARLOS ALBERTO DA MOTA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP098148 MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00096-2 2 Vr PALMITAL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$500,00 (quinhentos reais), os quais, no entanto, a exigibilidade de tais valores deve ficar condicionada à cessação do estado de hipossuficiência, uma vez que foram deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, alegando que é portadora de incapacidade temporária, fazendo jus à concessão do benefício. Requer a reforma da sentença, com a concessão do auxílio-doença, como também o pagamento dos honorários advocatícios no importe de 20% do valor da causa, tudo com correção monetária e juros de 1% ao mês.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora possui registro de trabalho com início desde 1988 e último vínculo no período de 01/07/1996 a 31/12/1999, bem como realizou contribuições previdenciárias em 08/2001 a 10/2001, 01/2002 a 05/2002, 07/2002 a 03/2003. Além disso, a parte autora recebeu auxílio-doença nos períodos de 03/02/2000 a 03/04/2000, 29/05/2000 a 18/08/2000, 05/09/2000 a 16/10/2000, 19/02/2001 a 06/07/2001 e 16/04/2003 a 16/06/2003.

Portanto, tendo a ação sido ajuizada em 11/11/2002, restou mantida a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, assim como também foi cumprida a carência, uma vez que contribuiu por mais de 12 (doze) meses ao regime previdenciário.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 116/121, elaborado em 20/04/2004, quando a autora possuía 43 (quarenta e três) anos de idade, atestou ser ela portadora de "*lombalgia - Protrusão discal L4-L5 e L5-S1*", concluindo pela sua incapacidade laborativa parcial e temporária, com data de início dos sintomas de lombalgia em 1999 (quesito 03 do INSS, fl. 118).

Nesse ponto, cumpre observar que, segundo relatado pelo perito em resposta aos quesitos formulados pelas partes, há possibilidade de recuperação da capacidade laborativa da parte autora, podendo esta inclusive ser submetida à reabilitação profissional. Por essa razão, entendo que não restaram preenchidos os requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez, mas tão somente do auxílio-doença.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de auxílio-doença, com termo inicial a partir da citação (19/12/2002), ocasião em que se tornou litigioso este benefício.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa 6% (seis por cento) ao ano até 11/01/2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada

por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para reformar a sentença e conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da citação, conforme fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada ROSALINA BATISTA GOMES INÁCIO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, com data de início - DIB em 19/12/2002 (DATA DA CITAÇÃO), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte. Consectários na forma acima especificada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019845-47.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019845-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : JOAO HERNANDES
ADVOGADO : SP178864 ERIKA FERNANDA RODRIGUES DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00034201320034036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 101, proferida em ação ajuizada por JOÃO HERNANDES objetivando a Revisão de sua aposentadoria com a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994. A decisão agravada determinou a intimação do ora agravante para que dê integral cumprimento à sentença de fls. 62/63, para que produza seus efeitos.

A autarquia irressigna-se em face dessa decisão, sustentando, em síntese, que não há o que ser cumprido em razão da sentença referida, pois a mesma somente homologou o pedido do autor de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, julgando extinto o processo com julgamento do mérito.

Solicitadas, as informações foram prestadas às fls. 110/111.

Contraminuta às fls. 116/118.

Às fls. 120/120v. foi deferido o efeito suspensivo pleiteado.

Decido.

Pelo que se depreende da petição de fls. 55/57, o autor, ora agravado, requereu a juntada aos autos originários do Termo de Acordo oferecido pelo INSS, requerendo a sua homologação. Na sequência, o MM. Juiz "a quo" asseverou que o Termo de Acordo juntado pelo autor implica em desistência da ação e sua extinção por renúncia ao direito em que a mesma se funda, homologando, assim, o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento do mérito, sendo certo que em nenhum momento referido "acordo" foi homologado pelo Juízo.

Destarte, não havendo acordo judicial homologado por sentença, o que subsiste é tão-somente a homologação da renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, razão pela qual não há, a princípio, como dar à referida sentença a executoriedade determinada na decisão ora impugnada.

Ademais disso, no "Termo de Acordo" juntado pelo autor às fls. 56/57 e que deu ensejo à sentença de extinção do

feito originário, não consta a anuência do INSS, mas somente a assinatura do autor, não se podendo presumir a aceitação do acordo pela autarquia previdenciária.

É certo que não houve impugnação do INSS em relação à sentença homologatória, consoante afirmado na decisão agravada. Entretanto, não poderia ser diferente, haja vista que o teor da sentença referida não trouxe à autarquia previdenciária qualquer prejuízo.

Nesse diapasão, não obstante as interpretações equivocadas levadas a efeito nos autos originários, entendo que não há como dar entendimento diverso ao que contém a sentença de fls. 62/63, a qual inclusive transitou em julgado em 19.05.2005 (fls. 67).

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo "a quo".

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026514-19.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026514-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : ALCYR WILSON MANZUTTI
ADVOGADO : SP039940 EMILIO LUCIO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARIRI SP
No. ORIG. : 92.00.00131-3 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 119, proferida nos autos de ação objetivando a revisão de benefício previdenciário com base no §6º do artigo 201 e artigo 202, *caput*, da Constituição Federal, em fase de execução de sentença, ajuizada por ALCYR WILSON MANZUTTI. A decisão agravada entendeu que, em razão das decisões judiciais estarem acobertadas pela coisa julgada, não podem ser alteradas, determinando a expedição de Requisição de Pequeno Valor do débito de fls. 110/114.

Irresignado, sustenta, em síntese, a impossibilidade de cumprir a decisão transitado em julgado, haja vista que no cálculo acima referido foi efetuada a correção dos 36 salários de contribuição para a revisão do benefício do ora agravado, sendo certo que a sua D.I.B. é anterior a 05.10.1988, ou seja, é de 02.06.1984, não fazendo *jus* à revisão pretendida, a qual se aplica somente aos benefícios com D.I.B. posterior a 05.10.1988.

Solicitadas, as informações foram prestadas às fls. 132/133.

Às fls. 157/158, foi indeferido o efeito suspensivo pleiteado.

Sem contraminuta.

Decido.

Observo que nos autos originários foi proferida sentença de procedência do pedido (fls. 22/23), a qual foi mantida neste Egrégio Tribunal através do julgado juntado por cópia reprográfica às fls. 24/30, em face do qual foi interposto Recurso Especial, julgado consoante se verifica às fls. 31/35 para dar provimento ao recurso para determinar que a correção monetária das prestações de benefício em atraso seja realizada na forma da Lei 6.899/81, transitando em julgado em data de 10.09.1996 (fls. 37).

Com efeito, comungo do entendimento esposado pelo MM Juiz "a quo" no sentido de que necessário se faz a observância da coisa julgada, não podendo o agravante por esta via, pretender a modificação que deveria ter sido objeto de oportuno recurso ou de ação própria.

Acerca dessa matéria confira-se o julgado assim ementado (*verbis*):

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - PROCEDIMENTO-ACÓRDÃO QUE DETERMINA EXECUÇÃO NA FORMA DOS ARTIGOS 604 E 730 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - TRÂNSITO EM JULGADO - IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINA CUMPRIMENTO DO ACÓRDÃO.

A despeito de evidenciado que em verdade tinha havido o procedimento de citação na forma da lei processual civil, o certo é que o anterior acórdão desta Corte considerou incorrente o procedimento legal e declarou "a nulidade do procedimento de liquidação e da r. sentença monocrática prolatada, e determina a baixa dos autos ao Juízo de origem para regular processamento, nos termos dos artigos 604 e 730 do Código de Processo Civil", transitando em julgado, formando-se a respeito a coisa julgada, sendo de rigor o prosseguimento do processo nos termos da determinação do acórdão, pois a questão somente poderia ser redefinida se interposto recurso contra o anterior acórdão, sendo inadequada a pretensão formulada através do presente agravo contra a decisão do juízo a quo que determinou o seu cumprimento.

Eventual preclusão do direito da Fazenda de impugnar o valor da conta apresentada pela exequente/agravante deve ser analisada oportunamente, no âmbito da controvérsia instaurada na execução a ser processada.

Agravo de Instrumento desprovido".

(TRF-3ª Região - AG 2007.03.00.005487-6, j. 29.05.2008, rel. Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000304-04.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.000304-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : LAURINDO VELOSO DE JESUS
ADVOGADO : SP160800 ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.00011-2 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à parte autora aposentadoria por invalidez, a partir da propositura da ação (22/01/2009), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor atribuído à causa. Por fim, foi concedida a tutela antecipada em favor da parte autora.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o autor ofertou apelação, requerendo que o termo inicial seja a partir da cessação do benefício na esfera administrativa.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, requerendo, preliminarmente, o recebimento da apelação no duplo efeito e, no mérito, requer que o termo inicial do benefício seja a partir da juntada do laudo pericial, com a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de

Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Rejeito a matéria preliminar arguida pelo INSS, visto que, não obstante o artigo 520 do Código de Processo Civil dispor, em seu *caput*, que, *in verbis*: "*A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo*", excepciona, em seus incisos, algumas situações, nas quais será esse recurso recebido somente no efeito devolutivo.

É o caso em questão, o qual guarda, ademais, certa peculiaridade, haja vista que, não apenas se confirmou, mas se concedeu a própria tutela antecipada no bojo da sentença.

Com efeito, tenho ser cabível o entendimento no sentido de que, *in verbis*: "*Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela, e no duplo efeito quanto ao mais*" (in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 7a ed., 2003, RT, nota ao artigo 520, VII, CPC, NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY).

Caso contrário, se fosse recebida a apelação, na qual se deferiu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, nos efeitos devolutivo e suspensivo, tornar-se-ia sem qualquer utilidade e eficácia a referida medida antecipatória, a qual deverá, portanto, vigorar até a decisão definitiva com trânsito em julgado.

Aliás, este tem sido o posicionamento manifestado reiteradamente pela Jurisprudência desta E. Corte, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONCEDIDA NA SENTENÇA. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITOS. REEXAME NECESSÁRIO. 1- O art. 520, VII, do CPC, destina-se a proteger os efeitos da decisão de antecipação de tutela, de forma a imunizá-la contra o efeito suspensivo típico da Apelação, assim, não só a sentença que confirma a referida antecipação, como também a que a concede, sujeita-se à citada norma. 2- Ainda que a Apelação fosse recebida no efeito suspensivo, não restaria afastada a eficácia da tutela antecipada concedida na sentença, tendo em vista a própria natureza e finalidade precípua do instituto, que ultrapassam os limites da decisão recorrida, o que afinal resultaria em falta de interesse no pretendido efeito suspensivo (RJ 246/74 e RF 344/354). 3- O reexame necessário (art. 75, do CPC) diz respeito apenas à impossibilidade da sentença transitar em julgado sem a reapreciação do Tribunal, o que não impede a sentença de produzir seus efeitos ou ser executada provisoriamente. 4- Agravo do INSS improvido." (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AG 223080, Relator Santos Neves, DJU 25/08/2005, p. 552)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. RECURSO DE APELAÇÃO RECEBIDO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. CONFORMIDADE COM O ARTIGO 520, VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1. O inciso VII do art. 520 do CPC, acrescentado pela Lei nº 352/01 estabelece que será recebido tão somente no efeito devolutivo o recurso de apelação oposto contra sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela. 2. Tendo em vista a concessão da tutela antecipada na sentença, a apelação interposta pelo INSS será recebida apenas em seu efeito devolutivo. 3. Consigna-se que a tutela antecipada concedida é para se assegurar, tão somente, a imediata implantação do benefício e não prevê a possibilidade da parte em executar provisoriamente parcelas em atraso. 4. Agravo de Instrumento não provido." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AG 207667, Relator Antônio Cedenho, DJU 14/07/2005, p. 242)

Por sua vez, não entendo que a imediata execução da sentença ora recorrida resulte, necessariamente, em lesão grave ou de difícil reparação à Previdência Social, uma vez que se deve observar que, no presente caso, colidem o bem jurídico vida e o bem jurídico pecuniário, daí porque aquele primeiro é que deve predominar, mesmo porque, embora, talvez, não seja, realmente, provável a restituição dos valores pagos a título de tutela antecipada, se não confirmada a r. sentença em grau recursal, ainda será possível a posterior revogação do benefício ora concedido, impedindo, destarte, a manutenção da produção de seus efeitos.

Outrossim, também não apresentou o apelante qualquer fundamentação relevante que ensejasse a atribuição de efeito suspensivo à apelação, nos termos do artigo 558, *caput* e parágrafo único, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual deve ser o seu pedido indeferido.

Passo à análise do mérito da presente demanda.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91;

eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora manteve vínculo empregatício com início no período de 27/01/1975 a 08/09/1990 e último vínculo no período de 03/11/2003 a 10/2005. Além disso, recebeu auxílio-doença nos períodos de 19/10/2005 a 31/10/2007 e de 17/10/2007 a 02/05/2008, ativo, até o presente por força da tutela.

Portanto, ao ajuizar a ação, em 22/01/2009, a parte autora mantinha a sua condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a parte autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 97/99, elaborado em 16/06/2009, quando o autor possuía 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, atestou ser ele portador de "*infarto do miocárdio*", concluindo pela sua incapacidade total e permanente para o trabalho.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez, com termo inicial do benefício a partir da cessação do auxílio-doença (02/05/2008, fl. 32), tendo em vista que as informações constantes do laudo, associadas àquelas constantes dos atestados médicos juntados, levam à conclusão de que o autor encontra-se incapacitado desde aquela data.

Da mesma forma, deve ser mantida a tutela antecipada.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **dou provimento à apelação do autor**, para alterar o termo inicial do benefício, a partir da cessação administrativa, **rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à apelação do INSS**, para reduzir os honorários advocatícios e explicitar os consectários, conforme fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada LAURINDO VELOSO DE JESUS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, com data de início - DIB em 02/05/2008 (data da cessação administrativa do auxílio-doença), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de julho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001486-25.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.001486-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SEBASTIAO CLAUDINO FILHO
ADVOGADO : SP135509 JOSE VALDIR MARTELLI
No. ORIG. : 09.00.00005-0 2 Vt ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 14/01/2009 por SEBASTIÃO CLAUDINO FILHO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer o tempo de serviço rural alegado na inicial, condenando o INSS a conceder aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral ao autor, a partir da data do ajuizamento da ação. Condenou ainda o réu ao pagamento das parcelas em atraso, acrescidas de juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 115/119), alegando que o autor não comprovou o exercício de atividade rural em todo o período aduzido na inicial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.

Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

A par do tempo de serviço/contribuição, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II:

1) Aposentadoria proporcional: idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, para os homens, e de 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres, além de um período adicional de contribuição de 40% (quarenta por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, na data de publicação da EC nº 20/98;

2) Aposentadoria integral: idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, para os homens, e de 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres, além de um período adicional de contribuição de 20% (vinte por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma integral, na data de publicação da EC nº 20/98. Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício. Nesse sentido, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À EC 20/98 PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. POSSIBILIDADE. REGRAS DE TRANSIÇÃO. INAPLICABILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Afastada a alegada violação ao art. 535 do CPC, porquanto a questão suscitada foi apreciada pelo acórdão recorrido. Apesar de oposta aos interesses do ora recorrente, a fundamentação adotada pelo aresto foi apropriada para a conclusão por ele alcançada.

2. A Emenda Constitucional 20/98 extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço. Assim, para fazer jus a esse benefício, necessário o preenchimento dos requisitos anteriormente à data de sua edição (15/12/98).

3. Com relação à aposentadoria integral, entretanto, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201 da CF/88 associava tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Como a exigência da idade mínima não foi aprovada pela Emenda 20/98, a regra de transição para a aposentadoria integral restou sem efeito, já que, no texto permanente (art. 201, § 7º, Inciso I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou "pedágio".

4. Recurso especial conhecido e improvido."

(STJ, REsp nº 797.209/MG, 5ª Turma, Rel. Mim. Arnaldo Esteves Lima, DJe 18/05/2009).

No mesmo sentido, vem sendo decidido por este Egrégio Tribunal Regional Federal, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DA INSALUBRIDADE. PROCEDÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA.

I. Remessa Oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

II. A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, sendo possível o reconhecimento da condição especial com base na categoria profissional do trabalhador. Após a edição da Lei n.º 9.032/95, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente, podendo se dar através dos informativos SB-40, sem prejuízo dos demais meios de prova. Somente a partir de 05.03.1997, data em que foi editado o Decreto n.º 2.172/97, regulamentando a MP n.º 1.523/96, convertida na Lei n.º 9.528/97, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico.

III. Devem ser consideradas especiais as atividades exercidas pelo autor durante os períodos de 31-05-1973 a 18-09-1974, 19-10-1974 a 30-06-1976, 01-07-1976 a 30-01-1979, 02-05-1979 a 05-12-1984, 01-08-1986 a 30-06-1987, 01-07-1987 a 21-11-1988 e 22-11-1988 a 31-03-1994, porquanto restou comprovada a exposição a tensão superior a 250 volts, conforme os informativos DSS 8030 acostados nas fls. 28/35, enquadrando-se no código 1.1.8 do Decreto n.º 53.831/64.

IV. A somatória de todos os períodos laborados pelo autor até o advento da Emenda Constitucional nº 20 de 15-12-1998, perfaz o tempo de mais de 30 (trinta) anos, ou seja, tempo superior ao mínimo previsto em Lei, nos termos do 52 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, o que ensejaria a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

V. Por outro lado, nota-se que o autor, à data do requerimento administrativo (20-09-2000), possuía mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço, fazendo jus à aposentadoria pretendida, na sua forma integral, nos termos do disposto no artigo 201, § 7, inciso I, da Constituição Federal.

VI. A regra de transição prevista no art. 9o, incisos I e II, alíneas "a" e "b" da Emenda Constitucional nº 20, para fins de aposentadoria integral, que estabelece a necessidade de o segurado contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher, bem como o cumprimento de um período adicional de contribuição, equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de 35 (trinta e cinco) anos, para homem, e de 30 (trinta) anos, para mulher não se aplica, pois desde o início restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, tendo em vista que confronta com a regra permanente do texto constitucional, que não exige o implemento dos referidos requisitos.

VII. No tocante à carência, verifica-se que a parte autora necessitava recolher 114 (cento e quatorze) contribuições à Previdência Social para cumprir seu período de carência, de acordo com o previsto na tabela progressiva de que trata o art. 142 da Lei nº 8.213/91, levando-se em consideração a data do requerimento

administrativo (20-09-2000), restando clarividente o preenchimento de tal requisito.

VIII. A parte autora faz jus, portanto, à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais.

IX. As parcelas em atraso devem ser corrigidas monetariamente de acordo com o disposto na Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

X. Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

XI. Preliminar rejeitada. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas."

(TRF3, AC nº 1218964, Proc. nº 2004.61.83.004059-1/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 18/02/2009, p. 445).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. NÃO INCIDÊNCIA DA REGRA DE TRANSIÇÃO.

1. Não é aplicável a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, para o caso de aposentadoria integral, porquanto confronta com a regra permanente que exige apenas tempo de contribuição de 35 anos, se homem, e 30 anos de contribuição, sem mulher, sem imposição da idade mínima de 53 anos (§ 7º do art. 201 da CF).

2. Cumprida a carência e preenchidos os demais requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

3. Embargos de declaração acolhidos."

(TRF3, AC nº 1110637, Proc. nº 2006.03.99.017806-7/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJU 04/07/2007).

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor alega na inicial ter trabalhado como rurícola no período de 01/01/1973 a 31/08/1976.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos corresponde ao reconhecimento do exercício de atividade rural no período acima citado.

Atividade Rural

Cumprido observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, o artigo 55, em seu § 2º, prevê o seguinte:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99 admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Nesse sentido, também é o entendimento jurisprudencial:

"Trabalhador rural. Contagem do tempo de serviço. Período anterior à edição da Lei 8.213/1991. Recolhimento de contribuição: pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei 8.213/1991. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI 1.664, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ de 19-2-1997."

(STF, RE 344.446-AgR, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 23-10-2007, Segunda Turma, DJ de 30-11-2007.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. ARTIGO 55, § 2º DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

I - No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, não obstante o pensamento pessoal deste Relator, a Eg. Terceira Seção deste Tribunal acordou em sentido contrário. Assim, ao apreciar o EREsp 576.741/RS, julgado aos 27 de abril de 2005, em matéria idêntica ao caso vertente, decidiu não ser exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, computando-se períodos de atividade rural e urbana. Este entendimento decorre do disposto no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

II - O Eg. Supremo Tribunal Federal já se manifestou em igual sentido ao julgar os Agravos Regimentais em RE 369.655/PR e 339.351/PR.

III - Recurso conhecido, mas desprovido, retificando voto proferido anteriormente, a fim de acompanhar precedente da Eg. Terceira Seção."

(REsp 672.064/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 05.05.2005, DJ 01.08.2005, p. 533)

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO, CALOR E UMIDADE. INEXISTÊNCIA DE LAUDO PERICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA INSALUBRIDADE DO LABOR.

- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa.

- Início de prova material (documentos públicos), corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural.

- A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.

(...)

- Adicionando-se ao tempo rural os períodos comuns regularmente anotados em CTPS, o autor não perfaz tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço até o advento da EC 20/98.

- Contando menos de 30 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor a Emenda Constitucional nº 20/98, necessária à submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e cumprimento de pedágio exigido em seu artigo 9º, inciso I, e parágrafo 1º, letra b.

- Não cumprido o pedágio, não há de se falar em concessão do benefício.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação do autor a que se nega provimento. Apelação do INSS parcialmente provida para reconhecer o exercício de atividade rural, para fins previdenciários, tão-somente, no período de

01.01.1967 a 31.12.1968, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91."

(TRF 3ª Região, AC nº 1037578/SP, 8ª Turma, Des. Rel. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 17/07/2012)

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores, *in verbis*:

"DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APOSENTADORIA. ATIVIDADE RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA: CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

(...)

DECIDO 3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. A pretensão recursal é de que seja afastada, para a concessão da aposentadoria requerida, a contagem do tempo de serviço prestado pelo Recorrido entre 12 e 14 anos. Todavia, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que esse período deve ser considerado. Confira-se, a propósito, o seguinte julgado: "EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.05.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005)

(...)"

(STF RE 439764/RS, Min. Carmen Lúcia, j. 09.04.2008, DJ 30.04.2008)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/91 SEM O RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO NA AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NÃO ENQUADRADO NO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO DADO PELA LEI PROCESSUAL. AFASTADA A HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES REFERENTES AO TRABALHO REALIZADO ANTERIORMENTE À LEI 8.213/91.

(...)

4. Comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. Princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social. A proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo.

5. Para o trabalhador rural, o tempo de contribuição anterior à Lei 8.213/91 será computado sem o recolhimento das contribuições a ele correspondentes.

6. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008)

Para fins de comprovação do quanto alegado, o autor trouxe aos autos cópia de escritura pública de imóvel rural em nome de Etoze Venturini (fl. 24/25); cópia de certidão de casamento de seus genitores, com assento lavrado em 11/09/1943 (fl. 26) em que seu pai aparece qualificado como "lavrador"; cópia de matrícula escolar, datada de 1970, em que seu pai também apresenta a mesma qualificação profissional, bem como ficha cadastral do aluno, expedida pela Secretaria de Estado dos Negócios da Educação, referente ao ano de 1975, em que consta a matrícula do autor no período "noturno", além de indicar como seu local de trabalho o "Sítio Baixada".

O autor trouxe ainda aos autos cópia de reclamação trabalhista ajuizada por ele em 07/02/1980 em face de Etoze Venturi (fls. 29/71), além de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social em que constam diversos vínculos rurais.

Quanto ao documento de fl. 22 (declaração de exercício de atividade rural expedida pelo sindicato), este não serve para comprovar o labor rural do autor pelo período alegado, vez que não homologada pelo INSS nos termos do art. 106, III da Lei 8.213/91.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls.99/103) corroboraram o exercício de atividade rural por parte do autor no período aduzido na inicial.

Logo, de acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, o autor comprovou o exercício de atividade rural no período de 01/01/1973 a 31/08/1976, devendo ser procedida à contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.

Os períodos registrados no CNIS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computando-se o período de trabalho rural ora reconhecido, somados aos demais períodos considerados incontroversos, constantes da CTPS e do CNIS ora juntados aos autos, perfazem-se mais de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço, na forma integral, a partir da data do ajuizamento da ação, tal como fixado na r. sentença, tendo em vista que o INSS não apresentou impugnação quanto ao termo inicial do benefício.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado pela r. sentença, porém esclareço que incidirá sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do INSS, mantendo a decisão recorrida.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado SEBASTIÃO CLAUDINO FILHO para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral, com data de início - DIB 14/01/2009 (data do ajuizamento da ação), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001501-30.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.001501-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ISMELINDA SABINO
ADVOGADO : SP201984 REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando restabelecimento de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, não havendo condenação em honorários advocatícios, visto ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido. Sustenta, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Alega que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

De acordo com consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, restou demonstrado que a requerente possui contribuições previdenciárias, na qualidade de contribuinte individual, desde 06/1994, tendo contribuído até 08/1997; voltou a contribuir pelo período de 07/1998 a 08/1999; e de 08/2007 a 09/2013; e esteve em gozo do benefício de auxílio-doença de 26/06/2009 a 10/09/2009.

Portanto, ao ajuizar a presente ação em 18/03/2010, a autora ainda mantinha a condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista a autora possuir registros em CTPS por períodos suficientes para suprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 33/38, o qual atestou que a autora apresenta artrose no joelho direito e hipertensão arterial, estando incapacitada de forma parcial e permanente para atividades que exijam sobrecarga do joelho direito.

Nesse ponto, cumpre observar que, segundo relatado pelo perito em resposta aos quesitos formulados pelas partes, a moléstia de cunho osteo-articular, apesar de ser irreversível, pode ser tratada com terapia padrão, e que a parte autora pode realizar atividades leves e moderadas. Por essa razão, entendo que não restaram preenchidos os

requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez, mas tão somente do auxílio-doença.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de auxílio-doença, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da sua cessação administrativa (10/09/2009 - fls. 19).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora para determinar a implantação do benefício previdenciário de auxílio-doença a partir de 11/09/2009, data imediata à da sua cessação administrativa, conforme explicitado nesta decisão.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada **ISMELINDA SABINO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, com data de início - DIB em 11/09/2009 - fls. 19 - data imediata a da sua cessação administrativa - CNIS anexo), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005190-82.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.005190-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : TERESINHA DOS SANTOS ARAUJO
ADVOGADO : SP113501 IDALINO ALMEIDA MOURA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00051908220104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela parte Autora em face da r. Sentença (fl. 107/109) que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS).

Em suas razões sustenta, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra da e. Procuradora Regional da República, opina pelo provimento do Recurso (fls. 132/137).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Cumprе observar, de início, que a instrução probatória é favorável à parte Autora, razão pela qual a ausência de intervenção do Ministério Público em primeiro grau, mesmo sendo obrigatória, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.742, de 07.12.1993, não enseja a decretação da nulidade do feito.

Aplicável, *in casu*, o disposto no §2º do art. 249 do CPC, segundo o qual, quando puder decidir do mérito a favor da parte a quem aproveite a declaração da nulidade, o juiz não a pronunciará nem a mandará repetir o ato, ou suprir-lhe a falta.

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

O Autor preencheu o requisito etário (fls. 19).

No tocante à hipossuficiência, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) **RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.**

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

Vale ressaltar que, em recente Decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18.04.2013, publicada no DJe-173, em 04.09.2013, o Plenário do C. STF, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, sem pronúncia de nulidade, por entender que este critério encontra-se defasado para caracterizar a situação de miserabilidade, mantendo contudo sua vigência até 31.12.2014.

Em seu voto, o relator da reclamação, ministro Gilmar Mendes, destacou que diversas normas, como a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; e a Lei 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola abriram portas para a concessão do benefício assistencial fora dos parâmetros objetivos fixados pelo artigo 20 da Loas, e juízes e tribunais passaram a estabelecer o valor de meio salário mínimo como referência para aferição da renda familiar per capita.

Conforme asseverou o ministro, ao longo dos vários anos desde a sua promulgação, a norma passou por um "processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas, políticas, econômicas, sociais e jurídicas". Com esses argumentos, o ministro votou pela improcedência da reclamação, conseqüentemente declarando a inconstitucionalidade incidental do artigo 20, parágrafo 3º, da Loas, sem determinar, no entanto, a nulidade da norma.

Ao final, por maioria, o Plenário julgou improcedente a reclamação, vencido o ministro Teori Zavascki, que a julgava procedente. Os ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa votaram pelo não conhecimento da ação.

Por conseguinte, o Pretório Excelso propôs ao final do julgamento da referida Reclamação:

...

"De toda a forma, isso não é fator impeditivo para que esta Corte, ante todos os fundamentos já delineados, constate a inconstitucionalidade (originária e superveniente) do §3º do art. 20 da LOAS. E ressalte-se, mais uma vez, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei, não impedindo, portanto, que o Tribunal declare a inconstitucionalidade desse dispositivo.

Uma vez declarada essa inconstitucionalidade, ante todas as convincentes razões até aqui apresentadas, poderão os Poderes Executivo e Legislativo atuar no sentido de criação de novos critérios econômicos e sociais para a implementação do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição. Assim, será necessário que esta Corte defina um prazo razoável dentro do qual o § 3º do art. 20 da LOAS poderá continuar plenamente em vigor. O prazo de dois exercícios financeiros, a vigorar até o dia 31 de dezembro de 2014, apresenta-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.

Proponho, dessa forma, que o Supremo Tribunal Federal, no bojo da presente reclamação, revise a decisão anteriormente proferida na ADI 1.232 e declare a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 (LOAS), sem pronúncia da nulidade, de forma a manter-se a sua vigência até o dia 31 de dezembro de 2014. Nesse ponto, ressalte-se, novamente, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993."

Desse modo, para a constatação da miserabilidade familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

O estudo social realizado em 09/04/2012 (fls. 56/66) revela que a Autora reside com seu marido, em uma casa simples, própria, composta por três quartos, sala, cozinha e banheiro. A renda do núcleo familiar advém do benefício previdenciário de aposentadoria, no importe de um salário mínimo mensal, percebido por seu cônjuge.

Cumprе ressaltar que não deve ser incluído no cálculo da renda mensal *per capita* o benefício supramencionado percebido por seu cônjuge, por força da aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, *verbis*:

Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da assistência social - LOAS.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a loas.

O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003):

EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.

(STF, AgRg no AI 590169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

EMENTA: Recurso Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para a concessão de benefício. Art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003.

Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI 1232/DF. Inexistência. Recurso Extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a ¼ do salário mínimo).

(STF, RE 561936-2/PR, Rel. Ministro César Peluso, j. 15.04.2008, DJE 083, divulgação 08.05.2008, publicação 09.05.2008, ementário 2318-6)

DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-Agr/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere.

(...)

(STF, AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Colaciono, ainda, precedente da E. Terceira Seção desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93.

I- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistencial Social.

II- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

III- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a ¼ do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.

IV- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permaneceria à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário-mínimo.

V- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

VI- Presentes os requisitos do art. 461, do CPC, é de ser deferida a tutela específica.

VII- Recurso improvido. Tutela específica deferida.

(AC 2003.03.99.009815-0, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, 3ª Seção, j. 14.02.2007, DJU 23.03.2007)

Assim, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de outros

benefícios previdenciários no importe de um salário mínimo.

Destarte, a parte Autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Fixo o termo inicial do benefício a partir da data da citação, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão (art. 219 do CPC). *In casu*, 20/05/2011 (fl. 35).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão uma única vez, a partir da citação, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (art. 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10.09.1997, com a redação dada pela Lei n.º 11.960, de 29.06.2009).

A verba honorária advocatícia incide no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da Sentença (art. 20, § 3º, do CPC), observando-se o disposto na Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Havendo litigância sob os auspícios da assistência judiciária gratuita, incabível a condenação em custas.

Por fim, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a incapacidade e a hipossuficiência da parte Autora, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, na forma acima explicitada.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 20/05/2011 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de julho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001316-41.2010.4.03.6123/SP

2010.61.23.001316-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ROBERTO BUENO
ADVOGADO : SP070622 MARCUS ANTONIO PALMA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP067287 RICARDO DA CUNHA MELLO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013164120104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por ROBERTO BUENO visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço /contribuição, mediante o reconhecimento do tempo de serviço especial e rural.

A r. Sentença, prolatada às fls. 70/77, julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento da verba honorária, observadas as benesses da justiça gratuita.

Em suas razões recursais (fls. 80/82), o autor aduz que comprovou devidamente o labor especial e o rural nos períodos declinados na exordial, pelo que a demanda deve ser julgada integralmente procedente.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade

prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo

que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária

compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rural desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias dos documentos (fls. 09/10 e 66/67) constando a profissão de lavrador do autor, corroborada por prova testemunhal (fl. 64), consoante o enunciado da Súmula C. STJ n.º 149.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural exercida no período de 22.02.1968 (data em que o autor completou 12 anos de idade) a 30.05.1975, não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

Ressalte-se que, tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea, como é o caso dos autos.

Da atividade especial: verifica-se que o segurado trabalhou em atividade insalubre, atuando como motorista de ônibus/caminhão, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 2.4.4 e no Decreto n.º 83.080/1979, item 2.4.2, nos períodos de 01.06.1979 a 16.09.1979, 01.10.1988 a 28.02.1989 e de 25.04.2000 a 09.06.2010, conforme os PPPs de fls. 11/16.

DO CASO CONCRETO

Somados os períodos de trabalho comum aos especiais ora reconhecidos, apura-se o total de **19 anos, 03 meses e 17 dias de tempo de serviço até 15.12.1998**, devendo a parte autora completar **34 anos, 03 meses e 11 dias** para a aposentadoria proporcional, conforme cálculo de pedágio anexo, ou **35 anos** para a aposentadoria integral.

No entanto, o autor contava com apenas 33 anos e 07 meses de tempo de serviço na data da citação.

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, seja ela na modalidade proporcional ou na integral.

Dada a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus patronos, observados os benefícios da justiça gratuita.

Posto isto, nos termos do art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do autor, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos

necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão do tempo de serviço, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 31 de julho de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006195-93.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006195-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : NEYDE LOURDES BARBOSA e outros. e outros
ADVOGADO : SP009420 ICHIE SCHWARTSMAN
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 07609334219864036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NEYDE LOURDES BARBOSA, MARIO SERGIO VENTURINI e MARIA AUGUSTA LOPES DE ARAUJO contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 18/19 que, nos autos de ação previdenciária, em fase de execução, declarou prescritas as pretensões executivas dos requerentes na sucessão de Mario de Araujo e Mario Ernesto Venturini, em razão do tempo decorrido entre a data do óbito e a data do requerimento de habilitação de seus respectivos sucessores, ao fundamento de que, em que pese haver previsão de suspensão do feito quando da ocorrência do óbito (art. 265, I, do CPC), nada há que obste a fluência da prescrição, que no caso é de cinco anos.

Pleiteiam os agravantes a reforma da decisão que declarou a prescrição das pretensões executivas dos agravantes nas sucessões acima referidas.

Solicitadas, as informações foram prestadas às fls. 30/31.

Sem contraminuta (fls. 32).

Decido.

Com efeito, tendo em vista o falecimento dos autores, impõe-se o reconhecimento de que os prazos estavam suspensos, na forma do art. 265, I, do CPC, até a habilitação dos seus sucessores, inviabilizando, portanto, o reconhecimento da prescrição intercorrente no referido período.

Segundo se observa do disposto nos inciso I e § 1º do artigo 265 do Código de Processo Civil, o falecimento de qualquer das partes implica a suspensão do processo, durante a qual não poderá ser praticado nenhum ato processual nem correrá nenhum prazo. Observe-se que a lei, ao contrário do que acontece com os §§ 2º, 3º e 5º desse artigo, não estabeleceu nenhum prazo para a habilitação dos sucessores, não havendo, pois, que se falar em prescrição da pretensão executiva, consoante decidido na decisão ora agravada.

Nesse sentido, confirmam-se os julgados assim ementados, *in verbis*:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. MORTE DOS AUTORES. HABILITAÇÃO DOS SUCESSORES. SUSPENSÃO DO PRAZO PROCESSUAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTE DO STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Tendo o Tribunal de origem se pronunciado de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão, não há falar em afronta ao art. 535, II, do

CPC.

2. Nos termos do art. 265, I, do CPC, a morte de uma das partes importa na suspensão do processo, razão pela qual, na ausência de previsão legal impondo prazo para a habilitação dos respectivos sucessores, não há falar em prescrição intercorrente. Precedente do STJ. (grifei)

3. Recurso Especial conhecido e improvido."

(STJ - RESp 849863, Dje 18.05.2009, relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ÓBITO DO AUTOR - SUSPENSÃO DO PROCESSO - TERMO FINAL DAS DIFERENÇAS - DATA DO ÓBITO.

(...)

II - A partir do falecimento do autor impõe-se a suspensão do processo, na forma do art. 265, inciso I, do Código de Processo Civil, até a habilitação dos sucessores do falecido, inviabilizando, portanto, o reconhecimento da prescrição intercorrente no referido período.

III - Considerando que transcorreram menos de 5 anos entre a habilitação da exequente Maria Moreno Perroni como sucessora de Felipe Perroni e o início da execução, não há se falar na hipótese de prescrição da pretensão executiva.

IV - Agravo da parte exequente e do INSS, previstos no art. 557, § 1º, do CPC, improvidos.

(AC 0005699-78.2008.4.03.6108, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 16.04.2013, DE 25.04.2013)

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ÓBITO O AUTOR - SUSPENSÃO DO PROCESSO.

I - Hipótese de prescrição da execução não verificada, uma vez que entre a data em que a parte autora foi intimada do trânsito em julgado da decisão exequenda (24.06.98) e a data na qual foi instada a dar início à execução, 04.04.2003, transcorreram menos de 5 (cinco) anos, além do que, em tal período estava sendo discutida a possibilidade da ocorrência de litispendência ou prevenção. De outro lado, no período compreendido entre de 04.04.2003 e a data em que foi iniciada a execução (25.05.2009), ocorreu o óbito do autor, em 06.07.2004, impondo-se a suspensão do processo a partir de tal data, na forma do art. 265, inciso I, do Código de Processo Civil, inviabilizando, portanto, o reconhecimento da prescrição intercorrente. I

I - Agravo do INSS, previsto no art. 557, §1º, do CPC, improvido."

(AC 1306203-77.1997.4.03.6108, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T. j. 19.06.2012, DJe 27.06.2012)

"AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - HABILITAÇÃO DE HERDEIROS - PRESCRIÇÃO.

1. A citação válida do réu constitui causa interruptiva da contagem do prazo prescricional. Uma vez interrompida a prescrição, pela citação válida da parte ré, o prazo prescricional não volta a correr pelo falecimento da parte.

2. Inexiste na legislação norma expressa estabelecendo prazo prescricional para o requerimento de habilitação formulado pelos sucessores, no processo em que o de cujus figure como parte. (grifei)

3. Agravo interno desprovido."

(TRF 2ª Região, AGTAG 20000201579687 RJ, Primeira Turma Especial, Rel. Juiz Alexandre Libonati de Abreu, DJU 03/11/2005, p. 297).

Nesse diapasão, o falecimento de qualquer das partes acarreta a suspensão do processo para que haja a habilitação dos herdeiros e a devida regularização da representação processual e, por conseguinte, o lapso prescricional também é suspenso a partir da data do óbito do autor até a sucessão processual e habilitação incidental dos herdeiros (arts. 265, I, e 1.055 e seguintes do Código de Processo Civil).

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 20 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007245-57.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007245-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : MARIO VOLPE
ADVOGADO : SP103298 OSCAR DE ARAUJO BICUDO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP195741 FÁBIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00036893620104036126 3 Vr SANTO ANDRÉ/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIO VOLPE contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, deixou de receber o recurso interposto pelo agravante, ao fundamento de que a decisão de fls. 52 (fl. 124 dos autos originários) trata-se de decisão interlocutória, recorrível através de agravo de instrumento.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, o cabimento, no caso, do recurso de apelação.

Requer o provimento do recurso, para que seja recebida apelação interposta.

Sem contraminuta (fl. 75).

Decido.

Com efeito, a decisão que determina o arquivamento dos autos com o cancelamento da distribuição tem natureza jurídica de sentença, impugnável por meio do recurso de apelação.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DECISÃO EM INCIDENTE DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - EXTINÇÃO DO FEITO - RECURSO CABÍVEL: APELAÇÃO.

1. Da decisão de liquidação de sentença que fixa o quantum debeatur cabe agravo de instrumento. Precedentes.

2. O mesmo não ocorre com a decisão proferida em 1º grau que extingue o incidente de liquidação de sentença, inclusive determinando o arquivamento do feito com baixa na distribuição, pois tem natureza jurídica de sentença, conforme prevê o § 1º do art. 162 do CPC. Neste caso, o recurso cabível é a apelação (art. 513 do CPC). Precedentes.

2. Recurso especial provido.

(STJ, Segunda Turma, RESP 1197267, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 30.08.2010)

AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DETERMINAÇÃO DE BAIXA E ARQUIVAMENTO DOS AUTOS. NATUREZA DO PROVIMENTO. SENTENÇA. CABÍVEL RECURSO DE APELAÇÃO. NÃO APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO INADMISSÍVEL. 1. O recurso de agravo é o instrumento hábil para que a parte busque a reforma das decisões interlocutórias que venham a lhe causar prejuízos (artigo 522 do CPC). 2. No presente caso, a decisão que ensejou a interposição do agravo de instrumento não se trata de decisão interlocutória, vez que, ao determinar o arquivamento dos autos com baixa na distribuição, o MM. Juiz a quo acabou por extinguir a execução. 3. Cabível, pois, o recurso de apelação, nos termos do §3º do artigo 475-M do CPC, impossível o recebimento do agravo de instrumento, por se tratar de recurso com procedimento completamente diverso daquele, o que afasta eventual aplicação do princípio da fungibilidade. Precedentes. 4. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AI 490103, 0031416-44.2012.4.03.0000, 10ª Turma, Des. Fed. Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1: 06.02.13)

PROCESSO CIVIL - REMESSA DOS AUTOS AO ARQUIVO COM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO - DECISÃO TERMINATIVA COM FORÇA DE SENTENÇA - RECURSO CABÍVEL APELAÇÃO.

1. O Código de Processo Civil em vigor adotou o sistema de correlação entre os atos judiciais descritos no artigo 162 e os recursos cabíveis, de sorte que para cada ato do juiz corresponde um recurso próprio: apelação para as sentenças (Art. 513) e agravo para as decisões interlocutórias (Art. 522). Os despachos de mero expediente, por não conterem conteúdo decisório e destinarem-se tão somente ao impulso processual, são irrecuráveis.

2. O referido diploma legal, no § 1º do artigo 162, define sentença como "o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei", entre as quais conforme a jurisprudência desta Corte está a determinação de arquivamento dos autos, ante o cumprimento da obrigação imposta.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região - AG 303813, 1ª Turma - Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, p. 13/06/2008)

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, § 1º-A, do CPC. Comuniquem-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 20 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037492-94.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037492-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : OSMARO FURTUNATO LOPES
ADVOGADO : SP170742 IJOZELANDIA JOSÉ DE OLIVEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SC017686 LORIS BAENA CUNHA NETO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00040-0 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença (fls. 177/178) que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença, sob o argumento de preexistência da incapacidade da parte autora. Condenou-a, ainda, ao pagamento das custas e verba honorária fixada em R\$ 600,00, observando-se que se trata de beneficiária da gratuidade processual.

Contra a decisão que deferiu a antecipação da tutela, o INSS interpôs agravo de instrumento que foi convertido em retido, por esta E.Corte, não tendo sido reiterado nas contrarrazões de apelação.

Apela a autora alegando, em síntese, o agravamento da doença, bem como o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, razão pela qual, requer a reforma da decisão (fls. 181/184).

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Deixo de conhecer do agravo retido do INSS, eis que não houve reiteração nas contrarrazões de apelação, a teor do disposto no art. 523, §1º, do CPC.

A parte autora pleiteia o restabelecimento de auxílio doença, previsto no artigo 59, da Lei nº 8.213/91 que dispõe:

Art. 59 - O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Verifico que a parte autora possui 46 anos e se qualifica na petição inicial como montador de móveis.

Na perícia médica realizada em 28.06.2010 (fls. 163/165), o perito judicial apresenta a seguinte conclusão: "O periciando trouxe laudos e receitas que comprovam que está em tratamento para dor em membro superior esquerdo. Em exame físico, constata-se a ausência de partes dos dedos da mão esquerda, que de acordo com o autor, foram perdidos em acidente na infância. Constata-se também a dificuldade de realizar atividades com esforço contra a resistência, resultando em dor, pois com menos dedos, aumenta a carga sobre os restantes, forçando demasiadamente os músculos e tendões dos dedos presentes, apresenta-se no momento da perícia, inapto à função. A queixa de dor em questão, tem relação com o labor. A incapacidade é parcial e permanente.".

O CNIS da parte autora (fls. 174) atesta que a parte autora possui vínculos empregatícios de 03.06.1987 a 04.2009 e que recebeu auxílio-doença, por força de decisão judicial, de 15.04.2009 a 11.2010.

Verifico que não há que não se cogitar da preexistência da patologia, tendo em vista que o perito judicial não confirmou tal ocorrência (resposta ao quesito "p" do INSS).

Dessa forma, entendo que restaram demonstrados nos autos tanto a manutenção da qualidade de segurado como o cumprimento do período de carência legalmente exigidos.

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Respeitante ao termo inicial da benesse, por construção pretoriana, na falta de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, deverá ser considerada a data da citação, haja vista que o laudo pericial médico apenas norteia o livre convencimento fundamentado do juiz quanto aos fatos deduzidos pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

A propósito, cito julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2012, DJe 21/09/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 30/08/2012)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

Omissis

3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)

Na mesma linha de exegese, colaciono julgados da E. Sétima Turma deste C. Tribunal Regional Federal:
"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (04.01.2010 - fl. 18), nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, por ter sido a partir deste momento que se constituiu em mora a autarquia previdenciária no presente feito.

2. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0030068-30.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 11/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Na ausência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade. Precedentes do C. STJ.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)

No caso concreto, verificada a existência de concessão de auxílio-doença em período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, entendo que o termo inicial do auxílio-doença deve ser fixado na data da sua cessação administrativa indevida (01.12.2010 - fls. 174).

A parte autora deverá ser reabilitada profissionalmente para o exercício de atividade compatível com suas limitações físicas e características pessoais e socioculturais. Caso seja verificada a impossibilidade de reabilitação, o auxílio-doença deverá ser concedido até que seja convertido em aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez."

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido e dou provimento** à apelação da parte autora, para conceder auxílio-doença, no valor a ser calculado pelo INSS, desde a data da cessação administrativa indevida (01.12.2010), além do pagamento dos consectários acima mencionados.

Ante a natureza alimentar da prestação, officie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários em nome do segurado OSMARO FURTUNATO LOPES, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, independentemente de trânsito em julgado.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040606-41.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040606-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : GENI FIM LOPES
ADVOGADO : SP132900 VALDIR BERNARDINI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP227377 TITO LIVIO QUINTELA CANILLE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00169-3 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de pensão, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$545,00.

Irresignada apela a autora, pugnando em suas razões de recurso pela reforma da sentença, sustentando que faz jus ao benefício pleiteado, vez que quando ficou doente deveria ter sido concedido aposentadoria por invalidez rural, ao invés do benefício assistencial.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Objetiva a parte autora a concessão da Pensão por Morte, em decorrência do falecimento de seu esposo Anízio Lopes, ocorrido em 03.03.2008, conforme certidão de óbito acostada às fls.17.

Alega a autora na inicial que o casal sempre trabalhou nas lides campesinas, primeiramente com seus pais e, após o matrimônio, em propriedades rurais de terceiros, na condição de empregados, arrendatários e diaristas.

O artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou

não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida"

E, o art. 15 da Lei 8.213/91 dispõe que:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior No tocante a qual do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos".

Para comprovar a qualidade de segurado especial, na condição de trabalhador rural, carrou a autora para os autos, como início de prova material, certidão de casamento, certidão de nascimento de filho, certidão de óbito e título de eleitor, nas quais o falecido está qualificado como lavrador (fls. 14/17).

Do mesmo modo, as duas testemunhas ouvidas em juízo às fls. 96/97 foram firmes em afirmar que o falecido sempre trabalhou em serviços gerais da lavoura, sendo que depois que ficou doente passou a exercer trabalhos mais leves, salientando que o mesmo nunca trabalhou na cidade (fls. 96/97).

Assim, a qualidade de trabalhador rural restou comprovada.

A propósito trago à colação os seguintes julgados.

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural.

2. Agravo regimental improvido".

(AGRESP 200602035829-AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 887391-

Rel(a)ARNALDO ESTEVES LIMA-STJ

QUINTA TURMA-DJE:24/11/2008)

E, ainda.

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PREENHIDOS. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. Para concessão de pensão por morte de trabalhador rural, a certidão de casamento, onde consta a profissão do de cujus como lavrador, bem como cópia da CTPS do falecido com vínculo no cargo de trabalhador rural, constitui início de prova material da atividade agrícola.

2. Comprovado o exercício de labor campesino através do início de prova material corroborado por prova testemunhal, faz jus a parte autora, ao benefício de pensão por morte.

3. Inexiste qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

4. Agravo legal desprovido".

(00113078220124039999-AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1728961-Rel(a)

**DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA -TRF3-
DÉCIMA TURMA -DJF3:03/07/2013)**

Ademais, conforme se vê dos autos foi concedido ao *de cujus* o Benefício da renda Mensal Vitalícia por Incapacidade (LOAS), desde 13/06/1995, diante da constatação de incapacidade pela própria perícia do INSS, conforme se vê às fls. 95. No entanto, neste período, o *de cujus* fazia jus a Aposentadoria por Invalidez Rural, vez que preenchia os requisitos necessários para obtenção de tal benefício.

Portanto, a condição de trabalhador rural do falecido, restou devidamente comprovada nos autos, vez que os males que o incapacitaram de prosseguir suas atividades na condição de trabalhador rural, não têm o condão de afastar a qualidade de segurado.

Esta é a orientação adotada pelos nossos Tribunais.

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE . PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO POR MAIS DE 12 MESES. MALES INCAPACITANTES. POSSIBILIDADE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MATÉRIA PACIFICADA.

A Egrégia 3ª Seção desta Corte, firmou o entendimento no sentido de que o segurado que deixa de contribuir por período superior a doze meses, em virtude de males incapacitantes, não perde a qualidade de segurado; Impossibilidade conhecimento do recurso especial pela divergência, quando os arestos dissidentes, trazidos aos autos, não guardam similitude fática com a questão debatida nos autos; Agravo não provido.

(AGRESP 200201684469-AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 494190-Relator(a) PAULO MEDINA-STJ -SEXTA TURMA-DJ :22/09/2003 PG:00402)

E, ainda.

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. PENSÃO POR MORTE . DOENÇA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ESPOSA E FILHOS MENORES. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

I - A sentença, proferida em 17.11.98, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre o óbito (08.04.97), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos.

II - Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de recolher contribuições por estar totalmente incapacitado para o trabalho, em razão de doença grave e incurável. Entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça.

III - Demonstrado o preenchimento dos requisitos estabelecidos nos arts. 16, I e § 4º e 74 a 79, da Lei n. 8.213/91, impõe-se a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte aos Autores, esposa e filhos menores do segurado falecido.

IV - O valor do benefício corresponde a 100% do valor da aposentadoria por invalidez que o falecido teria direito se estivesse aposentado na data do óbito, observado o valor de um salário mínimo, nos termos do art. 75 da Lei n. 8.213/91.

V - A correção monetária das parcelas vencidas há de ser feita consoante os critérios fixados pelo Provimento n. 26/01, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Os juros de mora são devidos no percentual de 0,5% ao mês, nos termos dos arts. 1062 e 1536, § 2º, do Código Civil então vigente, observando-se, a partir de 11.01.03, data de início da eficácia do novo Código Civil, o índice que estiver em vigor para a mora no pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional (art. 161, § 1º, do C. T. N.), a teor do art. 406, do referido diploma legal.

VI - Indevido o reembolso das custas e despesas processuais, uma vez que os Autores são beneficiários da gratuidade de justiça e nada desembolsaram a esse título.

VII - Remessa oficial não conhecida. Apelação improvida.

(AC 00690622119994039999-AC - APELAÇÃO CÍVEL - 512495

Rel.DES. FED. REGINA COSTA-TRF3-OITAVA TURMA -

DJU DATA:03/09/2004 ..FONTE_REPUBLICACAO:)(grifo nosso)

Outrossim, a dependência econômica da requerente em relação ao "de cujus" não carece de comprovação, já que esta é presumida, nos termos do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

"Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

Portanto, o reconhecimento do benefício de pensão por morte requerido pela parte autora em virtude do falecimento de seu esposo Anizio Lopes é medida que se impõe, razão pela qual, julgo procedente o pedido e condeno o INSS a conceder a autora Geni Fim Lopes, o benefício de pensão por morte a partir da citação, no caso, em 03.03.2010 (fls. 39), momento em que a autarquia tomou conhecimento de sua pretensão.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS. Em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para conceder o benefício da pensão por morte, nos termos da fundamentação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários da autora Geni Fim Lopes, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado, com fixação da DIB a partir da citação, no caso, em 03.03.2010 (fls. 39).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005429-53.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.005429-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : JOSE ROQUE PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00054295320114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela parte Autora em face da r. Sentença (fls. 169/172) que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS).

Em suas razões sustenta, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento do Recurso (fls. 202/202v).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" ou dar provimento ao recurso, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Cumpra observar, de início, que a instrução probatória é favorável à parte Autora, razão pela qual a ausência de intervenção do Ministério Público em primeiro grau, mesmo sendo obrigatória, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.742, de 07.12.1993, não enseja a decretação da nulidade do feito.

Aplicável, *in casu*, o disposto no §2º do art. 249 do CPC, segundo o qual, quando puder decidir do mérito a favor da parte a quem aproveite a declaração da nulidade, o juiz não a pronunciará nem a mandará repetir o ato, ou suprir-lhe a falta.

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

O Autor preencheu o requisito etário (fl. 24).

No tocante à hipossuficiência, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

Vale ressaltar que, em recente Decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18.04.2013, publicada no DJe-173, em 04.09.2013, o Plenário do C. STF, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, sem pronúncia de nulidade, por entender que este critério encontra-se defasado para caracterizar a situação de miserabilidade, mantendo contudo sua vigência até 31.12.2014.

Em seu voto, o relator da reclamação, ministro Gilmar Mendes, destacou que diversas normas, como a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; e a Lei 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola abriram portas para a concessão do benefício assistencial fora dos parâmetros objetivos fixados pelo artigo 20 da Loas, e juízes e tribunais passaram a estabelecer o valor de meio salário mínimo como referência para aferição da renda familiar per capita.

Conforme asseverou o ministro, ao longo dos vários anos desde a sua promulgação, a norma passou por um "processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas, políticas, econômicas, sociais e jurídicas". Com esses argumentos, o ministro votou pela improcedência da reclamação, consequentemente declarando a inconstitucionalidade incidental do artigo 20, parágrafo 3º, da Loas, sem determinar, no entanto, a nulidade da norma.

Ao final, por maioria, o Plenário julgou improcedente a reclamação, vencido o ministro Teori Zavascki, que a julgava procedente. Os ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa votaram pelo não conhecimento da ação.

Por conseguinte, o Pretório Excelso propôs ao final do julgamento da referida Reclamação:

...

"De toda a forma, isso não é fator impeditivo para que esta Corte, ante todos os fundamentos já delineados, constate a inconstitucionalidade (originária e superveniente) do §3º do art. 20 da LOAS. E ressalte-se, mais uma vez, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei, não impedindo, portanto, que o Tribunal declare a inconstitucionalidade desse dispositivo.

Uma vez declarada essa inconstitucionalidade, ante todas as convincentes razões até aqui apresentadas, poderão os Poderes Executivo e Legislativo atuar no sentido de criação de novos critérios econômicos e sociais para a implementação do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição. Assim, será necessário que esta

Corte defina um prazo razoável dentro do qual o § 3º do art. 20 da LOAS poderá continuar plenamente em vigor. O prazo de dois exercícios financeiros, a vigorar até o dia 31 de dezembro de 2014, apresenta-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.

Proponho, dessa forma, que o Supremo Tribunal Federal, no bojo da presente reclamação, revise a decisão anteriormente proferida na ADI 1.232 e declare a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 (LOAS), sem pronúncia da nulidade, de forma a manter-se a sua vigência até o dia 31 de dezembro de 2014. Nesse ponto, ressalte-se, novamente, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993."

Desse modo, para a constatação da miserabilidade familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

O estudo social realizado em 12/07/2012 (fls. 127/129) revela que o Autor reside com sua esposa, de 61 anos, uma filha solteira, de 36 anos, e dois netos, menores de idade, em uma casa simples, própria, composta por cinco cômodos. A renda do núcleo familiar advém do trabalho informal do autor, no importe de R\$ 500,00 (quinhentos reais), do trabalho informal de sua mulher e de sua filha, como faxineiras, no importe de R\$ 300,00 (trezentos reais) e de R\$ 120,00 (cento e vinte reais), respectivamente, além do benefício previdenciário de aposentadoria por idade de sua mulher, no importe de um salário mínimo mensal. Consta ainda que o núcleo familiar recebe o benefício do Bolsa Família.

Cumprido ressaltar que não deve ser incluído no cálculo da renda mensal *per capita* o benefício supramencionado percebido por sua mulher, por força da aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, *verbis*:

Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da assistência social - LOAS.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a loas.

O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003):

EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.

(STF, AgRg no AI 590169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

EMENTA: Recurso Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para a concessão de benefício. Art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003.

Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI 1232/DF. Inexistência. Recurso Extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a ¼ do salário mínimo).

(STF, RE 561936-2/PR, Rel. Ministro César Peluso, j. 15.04.2008, DJE 083, divulgação 08.05.2008, publicação 09.05.2008, ementário 2318-6)

DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-

AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere.

(...)

(STF, AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Colaciono, ainda, precedente da E. Terceira Seção desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93.

I- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistencial Social.

II- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

III- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a ¼ do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.

IV- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permaneceria à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário-mínimo.

V- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

VI- Presentes os requisitos do art. 461, do CPC, é de ser deferida a tutela específica.

VII- Recurso improvido. Tutela específica deferida.

(AC 2003.03.99.009815-0, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, 3ª Seção, j. 14.02.2007, DJU 23.03.2007)

Assim, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de outros benefícios previdenciários no importe de um salário mínimo.

Destarte, a parte Autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Fixo o termo inicial do benefício a partir da data da citação, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão (art. 219 do CPC). *In casu*, 14/09/2011 (fl. 114).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão uma única vez, a partir da citação, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (art. 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10.09.1997, com a redação dada pela Lei n.º 11.960, de 29.06.2009).

A verba honorária advocatícia incide no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da Sentença (art. 20, § 3º, do CPC), observando-se o disposto na Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Havendo litigância sob os auspícios da assistência judiciária gratuita, incabível a condenação em custas.

Por fim, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a incapacidade e a hipossuficiência da parte Autora, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, na forma acima explicitada.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 14/09/2011 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de julho de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016501-87.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016501-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISMAEL EVANGELISTA BENEVIDES MORAES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : ELIDE OLIVEIRA FERREIRA
ADVOGADO : SP114734 LAURO CEZAR MARTINS RUSSO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AVARE SP
No. ORIG. : 11.00.00045-1 2 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS contra a decisão que, nos autos da ação previdenciária em fase de execução do julgado, rejeitou o pedido de reconhecimento da prescrição da pretensão executória.

Irresignado, o agravante sustenta, em síntese, a ocorrência da prescrição da pretensão executória.

Solicitadas as informações, as mesmas foram juntadas às fls. 189.

Decido.

A prescrição é instituto que visa à punição do exequente desidioso, que deixou de promover as diligências indispensáveis ao andamento do feito.

Com efeito, conforme consignou a decisão agravada, verifica-se que não ocorreu a hipótese de prescrição da

execução, uma vez que não transcorreram mais de 5 (cinco) anos entre os atos processuais que só dependiam da iniciativa dos autores, sendo incabível imputar-lhes a responsabilidade pela paralisação do andamento do feito, afastando-se, assim, a alegada prescrição intercorrente.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA.

I - No caso concreto, não transcorreram mais de 5 anos entre os atos processuais que só dependiam da iniciativa da autora, constatando-se que a exequente agiu com diligência, praticando atos objetivando impulsionar a marcha processual, requerendo por algumas vezes o sobrestamento do feito para elaboração de cálculos, todos deferidos, bem como requerendo expedição de ofício ao INSS para a apresentação dos cálculos, sendo incabível imputar-lhe a responsabilidade pela paralisação do andamento do feito, restando afastada a alegada prescrição intercorrente.

II - Agravo interposto pelo INSS improvido (art. 557, §1º, CPC).

(TRF3, 7ª Turma, AI 500913, 10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 20/08/2013, DJ 28/08/2013)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NÃO DEMONSTRADA PELO EXECUTADO.

1. O recurso encontra-se desprovido de elementos suficientes para demonstrar a ocorrência da prescrição da pretensão executória complementar. 2. Para a configuração da prescrição intercorrente faz-se necessária a comprovação da inércia do credor, ou seja, que a execução ficou paralisada por prazo superior ao previsto na legislação por culpa exclusiva do exequente. 3. Agravo de instrumento improvido.

(TRF3, 7ª Turma, AI 00296107120124030000, Rel. Juiz Fed. Conv. Douglas Gonzalez, j. 13/01/2014, DJ 17/01/2014)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida. 2. Inocorrência da prescrição intercorrente porquanto não caracterizada a inércia da parte exequente nem tampouco evidenciada a prescrição prevista no art. 103, parágrafo único da Lei nº 8.213/91 e na Súmula nº 150 do STF. 3. Mantida da decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria. 4. Agravo a que se nega provimento.

(TRF3, 9ª Turma, AC 00681567519924039999, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, j. 18/11/2013, DJ 27/11/2013)

Ademais, o abandono da causa não pode ser presumido, devendo ser clara a intenção do credor, o que somente pode ser verificado com sua intimação para manifestação a respeito do prosseguimento do feito.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ARQUIVAMENTO POR MAIS DE CINCO ANOS. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA EXEQUENTE PARA PROMOVER O ANDAMENTO DO FEITO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NÃO CONFIGURADA.

1. Segundo a orientação jurisprudencial predominante no Superior Tribunal de Justiça, a prescrição intercorrente pressupõe diligência que o credor, pessoalmente intimado, deve cumprir, mas não cumpre no prazo prescricional. Hipótese em que, por não ter havido a intimação, não se verificou a prescrição.

Precedentes citados: EDcl no Ag 1.135.876/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 19.10.2009; REsp 34.035/PR, 3ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJ 31.10.1994; REsp 5.910/SC, 3ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJ 17.12.1990.

2. Recurso especial provido.

(STJ, Segunda Turma, RESP 200701355000, Julg. 03.02.2011, Rel. Mauro Campbell Marques, DJE DATA: 14.02.2011)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 20 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017526-38.2012.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : IOLANDA COSTA BATISTA DA CUNHA VASCONCELLOS e outros
: HSU YUET KWEI
: CARLOS ALFREDO PUGLIA
: MARIA TERESA DE ALMEIDA CAMPOS
ADVOGADO : SP044787B JOAO MARQUES DA CUNHA
REPRESENTANTE : MARQUES E BERGSTEIN ADVOGADOS ASSOCIADOS
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00115357420034036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 328 que, nos autos de ação previdenciária em fase de execução de sentença, homologou os cálculos de fls. 222/237.

Irresignado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, a incorreção dos cálculos homologados.

Solicitadas, as informações foram prestadas às fls. 349/351.

Reque, de plano, a concessão de efeito suspensivo, e, ao final, o provimento do recurso.

Às fls. 132, foi indeferido o efeito suspensivo pleiteado.

Decido.

Com efeito, os autos foram encaminhados ao Setor de Cálculos desta Egrégia Corte Regional para o esclarecimento dos equívocos ocorridos, bem como para elaboração de novo cálculo.

A diligência foi prontamente realizada e retificados os cálculos de liquidação nos termos do r. julgado, apurando-se mediante novos cálculos retificadores atualizados para 04/2010 (data das contas acolhidas pela decisão agravada) um valor total de R\$ 183.376,01, ressaltando que, ao tempo das inscrições das requisições de pagamentos (07/12), o valor total resultou em R\$ 292.053,24, resultante do total estimado pelos segurados (R\$ 286.071,38 em 04/10). Conclui, em suas informações, que, com as retificações necessárias, o valor que deveria ser inscrito em 07/12 seria de R\$ 187.210,44, ou seja, deveria ocorrer uma restituição aos cofres públicos no total de R\$ 104.842,80, conforme demonstrativo de fls. 368/389 (fls. 365/367).

No caso em tela, o contador judicial, enquanto auxiliar do Juízo, forneceu contundentes subsídios para que se possa aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FGTS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. QUANTUM DEBEATUR APURADO EM PERÍCIA CONTÁBIL. ACOLHIMENTO DO LAUDO TÉCNICO PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. INEXISTÊNCIA DE JULGAMENTO ULTRA PETITA. PRECEDENTES DESTA TRIBUNAL.

1. Não há julgamento ultra petita, tampouco ofensa ao art. 460 do CPC, quando o Tribunal a quo fixa como crédito a ser satisfeito em sede executória a importância apurada por sua contadoria judicial.

2. Em outras oportunidades, as 1ª e 2ª Turmas deste STJ manifestaram-se no sentido de que não se caracteriza julgamento além dos limites do pedido o acolhimento de dados fornecidos por perícia técnica quando imprescindíveis à correta aferição do valor exequendo, q.v., verbi gratia, REsp nº 389.190/SC, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJ de 13.03.2006; AgRg no Ag nº 568.509/MG, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ de 30/09/2004.

3. Recurso especial a que se NEGA PROVIMENTO."

(STJ - REsp nº 720462/PE, 2ª Turma, Min. CARLOS FERNANDO MATHIAS, DJe 29/05/08)

"ADMINISTRATIVO. PERCEPÇÃO DE BENEFÍCIOS. NATUREZA ALIMENTAR. APELAÇÃO EM FACE DE SENTENÇA PROFERIDA EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADOÇÃO DOS CÁLCULOS ELABORADOS PELA

CONTADORIA OFICIAL. PRESSUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. APURAÇÃO DE VALORES MAIORES DOS QUE OS APRESENTADOS PELAS EXEQUENTES. INCLUSÃO DO 130. SALÁRIO. RESPEITO AO COMANDO INSERTO NO TÍTULO JUDICIAL. INEXISTÊNCIA DE PROVA ROBUSTA DE QUE OS CÁLCULOS DO CONTADOR JUDICIAL ESTEJAM INCORRETOS. MERO RETARDAMENTO NO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO.

1. Na fase de execução, cabe ao Juízo exequente cumprir as determinações insertas no título judicial exequendo, não as ampliando ou encurtando-as.

2. Havendo divergência entre os cálculos apresentados pelos litigantes, pode o Juiz adotar para a solução da demanda os valores apresentados pela Contadoria Oficial, órgão auxiliar do Juízo e que possui presunção de imparcialidade e veracidade, mesmo que os valores encontrados pelo expert oficial se apresentem a maior do que aqueles inicialmente indicados pelas exequentes quando da propositura da execução, porquanto deixaram de incluir na memória discriminada de seus cálculos, o valor referente ao 130. salário que fora albergado pelo título judicial exequendo; o fato deste valor ser maior do que o inicialmente apontado pelas exequentes, não confere o vício de ultra petita ao decisum, conforme precedente desta Segunda Turma (TRF5, AC 269.129-PE, Rel. Des. Federal PETRUCIO FERREIRA, DJU 09.08.02, p. 1.932).

3. *Apelação improvida."*

(Origem: TRIBUNAL - QUINTA REGIAO, Classe: AC - Apelação Cível - 325350, Processo: 200080000014387, UF: AL, Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ - Data::16/02/2006 - Página::577 - N°::34, Relator Desembargador Federal Napoleão Maia Filho) (destacamos)

Dessa forma, é de se presumir que o cálculo elaborado pela Contadoria Judicial é o que melhor espelha o título executivo.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 21 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014450-79.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014450-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ANA MARIA DA COSTA COIENCA
ADVOGADO : SP133019 ALESSANDER DE OLIVEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP081864 VITORINO JOSE ARADO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 11.00.00007-4 2 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos interpostos pelas partes, em face da Sentença, que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, da data da juntada do laudo pericial (12.08.2011), sendo que as parcelas em atraso devem ser pagas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 800,00, nos termos do art. 20, § 4º do Código de Processo Civil (fls. 91/93).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida, sob a alegação de que não restou demonstrado o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, subsidiariamente, requer a alteração da forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora (fls. 109/128).

Por sua vez, a parte autora, em suas razões recursais, requer a reforma parcial da r. sentença, para que seja alterado o termo inicial do benefício concedido, bem como que seja observado o prequestionamento (fls. 96/103).

Com as contrarrazões (fls. 106/108 e 130/138), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumprir apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

No presente caso, a parte autora comprova a carência, a teor do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991, bem como a qualidade de segurado (fls. 15 e 45/46).

Em relação à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 69/70) afirma que a parte autora apresenta patologia degenerativa nos joelhos, nas mãos, osteoporose, hipertensão arterial severa e escoliose em "S", estando incapacitada de forma definitiva para toda e qualquer atividade.

Cumprir destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as patologias do autor levam-no à total e definitiva incapacidade laborativa, requisito este essencial para a concessão do benefício concedido.

Dessa forma, diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado está, realmente, incapacitado de forma total e definitiva, para exercer qualquer atividade laborativa, fazendo jus a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (02.08.2010). Nesse sentido: AGRAVO. AUXÍLIO DOENÇA CC APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ALTERAÇÃO TERMO INICIAL. DATA DO LAUDO. DESCABIMENTO. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

2. Quanto à questão principal, reitere-se que, no caso dos autos, uma vez que a perícia não fixou data de início da incapacidade do autor, é de entendimento do STJ que deverá ser fixada na data do requerimento administrativo, e na ausência deste, na data da citação da autarquia previdenciária.

3. Agravo improvido.

(TRF da 3ª Região; APELREEX 00368080420134039999; 7ª Turma; v.u.; Des. Fed. Marcelo Saraiva; e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/02/2014)

Cumprir ressaltar que não há que se falar em doença preexistente, uma que na data fixada para o início do

recebimento do benefício previdenciário ora concedido, a parte autora já havia readquirido a qualidade de segurado com o cumprimento da carência exigida (fls. 15 e 45/46).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Cumprido deixar assente que os valores eventualmente pagos, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Posto isto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para fixar o termo inicial a partir da data do requerimento administrativo **E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTARQUIA**, para aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016787-41.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016787-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	: FRANCISCA LUCIANA DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP131044 SILVIA REGINA ALPHONSE
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00017-5 3 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença (fls. 273/276) que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença, sob o argumento da preexistência da doença. Condenou-a, ainda, ao pagamento da verba honorária fixada em 15% sobre o valor da causa, além das custas e despesas processuais, observando-se a concessão da gratuidade processual.

Apela a parte autora alegando que trouxe aos autos os elementos necessários a comprovar o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença, desde a alta médica (23.01.2010), bem como a reforma do julgado no tocante aos juros e a fixação da verba honorária em 20% sobre o valor das parcelas vencidas e vincendas até a implantação do benefício.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Verifico, na hipótese dos autos, que a parte autora possui 36 anos de idade (fls. 24) e se qualifica na petição inicial como empregada doméstica.

A qualidade de segurado da parte autora está comprovada nos autos pelo CNIS de fls. 154/156.

Na perícia médica realizada em 21.03.2011 (fls. 133), o perito judicial informa que a parte autora apresenta quadro depressivo com sintomas psicóticos, o que lhe acarreta incapacidade total e permanente, desde há aproximadamente 6 anos, ou seja, 21.03.2005. (respostas aos quesitos nº 03, 5.1, 5.2 do INSS e nº 12 da parte autora - fls. 134)

Destarte, extraído da análise do conjunto probatório que a parte autora demonstrou tanto deter qualidade de segurado como o cumprimento do período de carência legalmente exigido.

Dessa forma, presentes os requisitos exigido pela Lei nº 8.213/91, verifico que a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no art. 42 do referido diploma legal.

Respeitante ao termo inicial da benesse, por construção pretoriana, na falta de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, deverá ser considerada a data da citação, haja vista que o laudo pericial médico apenas norteia o livre convencimento fundamentado do juiz quanto aos fatos deduzidos pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

A propósito, cito julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. 1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2012, DJe 21/09/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 30/08/2012)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

Omissis

3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)

Na mesma linha de exegese, colaciono julgados da E. Sétima Turma deste C. Tribunal Regional Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. TERMO INICIAL.

AGRAVO DESPROVIDO.

1. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (04.01.2010 - fl. 18), nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, por ter sido a partir deste momento que se constituiu em mora a autarquia previdenciária no presente feito.

2. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0030068-30.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 11/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Na ausência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade. Precedentes do C. STJ.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)

No caso concreto, não obstante este Relator tenha entendimento no sentido de que verificada a concessão de auxílio-doença em período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, o termo inicial da concessão da aposentadoria por invalidez devesse ser fixado na data da cessação administrativa indevida do auxílio-doença, em homenagem ao princípio da adstrição ao pedido recursal, determino que o termo inicial da concessão do benefício seja a partir da data da alta médica (23.01.2010).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reformar a r.sentence e julgar procedente o pedido para conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, cujo valor deve ser calculado pelo INSS, desde 23.01.2010 (data da alta médica), além dos consectários nos termos da fundamentação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários em nome da segurada FRANCISCA LUCIANA DOS SANTOS, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, independentemente de trânsito em julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009395-04.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.009395-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : DONIZETE APARECIDO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP076453 MARIO LUIS BENEDITINI e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP153965 CAROLINA BELLINI ARANTES DE PAULA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00093950420124036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por DONIZETE APARECIDO DOS SANTOS visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de Aposentadoria Especial, mediante o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais.

A r. Sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como exercido em condições especiais, o período de trabalho de 17/05/1988 a 01/01/1991 (lubrificador) e de 02/01/1991 a 11/12/1998 (mecânico), ambos laborados na Agropecuária Santa Catarina. Sucumbência recíproca (fls. 96/101).

Em seu recurso, o autor pugna, em resumo, pela procedência do pedido na integralidade, reconhecendo também o período de 12/12/1998 a 03/10/2011 (DER), como trabalhado em condições especiais, concedendo-lhe a aposentadoria especial a partir do requerimento administrativo, fixando-se os honorários advocatícios no importe de 20% sobre as parcelas vencidas, exceto as parcelas vincenda na data do trânsito em julgado (fls. 104/109).

Por sua vez, o INSS requer o conhecimento da Remessa Oficial. Pugna pela improcedência dos pedidos com a reforma integral da r. Sentença (fls. 113/127).

Subiram os autos com as Contrarrazões do INSS (fls. 130/131).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO E DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198: *"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento"*. O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: Verifica-se que o segurado trabalhou como lubrificador de autos no período de 17/05/1988 a 01/01/1991 e como mecânico de autos nos períodos de 02/01/1991 a 29/12/2003 e de 01/01/2004 a 03/10/2011 (DER), de forma habitual e permanente, submetido ao agente insalubre ruído em nível superior ao estabelecido na legislação, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6, bem como no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, de acordo com os formulários, laudo, PPP e CNIS (fls. 15/25).

O período de 06/06/1986 a 16/05/1988 restou incontroverso, porquanto já reconhecido pela autarquia (fl. 25).

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, perfaz a parte autora 25 anos, 3 meses e 27 dias de tempo de serviço integralmente exercido em atividades especiais (vide planilha que ora determino a juntada), fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995:

Art. 57 A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

§ 3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

§ 6º O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

§ 8º Aplica-se o disposto no art. 46 ao segurado aposentado nos termos deste artigo que continuar no exercício de atividade ou operação que o sujeite aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta Lei. Desta forma, nos termos do artigo 57 da lei nº. 8.213/91, a parte autora faz jus à aposentadoria especial desde o requerimento administrativo (03/10/2011 - fl. 25).

CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios são devidos pela autarquia ré no percentual de 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme à Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão uma única vez, a partir da citação, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (art. 1º - F da Lei nº 9.494, de 10.09.1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960, de 29.06.2009).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL**, tida por interposta e **DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do autor**, para julgar procedente o pedido, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - **DIB - em 03/10/2011** e valor calculado em conformidade com o art. 57 da Lei 8.213/91, nos termos da disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000057-52.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.000057-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CE018423 LEA EMILE MACIEL JORGE DE SOUZA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LOURDES PIRES
ADVOGADO : SP248266 MICHELLE REMES DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00000575220124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade, contra sentença (fls. 112 a 115) que julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício a partir da data do requerimento administrativo. Juros moratórios arbitrados em 1% ao mês, honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a sentença, conforme Súmula 111/STJ. Determinado o Reexame Necessário.

Em razões de Apelação (fls. 119 e 120) a autarquia alega, em síntese, que o período reconhecido por meio de sentença trabalhista não há de ser reconhecido, uma vez que não foi parte na ação; destarte, não cumprida a carência pela autora.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 124 a 129).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei de Benefícios.

Deve-se observar que, para aferir a carência a ser cumprida, deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de Aposentadoria por Idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social. Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta será realizado quando alcançada a idade mínima, ainda que naquele momento o segurado não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional, conforme entendimento pacífico do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS. DESNECESSIDADE. REGRA DE TRANSIÇÃO DO ART. 142 DA LEI DE BENEFÍCIOS.

1. Esta Corte, ao analisar o disposto no art. 102 da Lei de Benefícios, firmou a compreensão de que, em se tratando de aposentadoria por idade, prescindível que o preenchimento dos requisitos seja simultâneo.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag 1364714/RS, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 06.05.2011)

Cumpra ressaltar ainda que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, conforme tabela inserta no art. 142 da Lei de Benefícios, na data de requerimento do benefício.

Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).

3. Recurso especial provido."

(STJ, REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 02.07.1948, segundo atesta sua documentação (fls. 30), completou 60 anos em 2008, ano para o qual o período de carência é de 162 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Analiso a pertinência do cômputo de período laborativo reconhecido em sentença trabalhista.

A jurisprudência é pacífica quanto à comprovação de tempo de serviço por meio de sentença trabalhista, caso

"prolatada após a análise de prova oral colhida no processo". Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DIRIGIDO AO STJ. ART. 14, § 4º, DA LEI 10.259/2001. TEMPO DE SERVIÇO. SENTENÇA TRABALHISTA. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. PRECEDENTES DO STJ. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

(...)

2. O julgado da Turma Nacional consignou que a sentença trabalhista, prolatada após a análise da prova oral colhida no processo, constitui elemento suficiente para reconhecimento do tempo de serviço (fl. 244). Portanto, não há falar em divergência jurisprudencial entre o julgado da Turma Nacional de Uniformização e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça acerca do tema apta a amparar incidente de uniformização.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg na Pet 9527/ES, Rel. Min. Campbell Marques, 1ª Seção, DJe 14.05.2013)

É o que ocorre no caso em tela, conforme depreende-se da leitura do termo de audiência (fls. 23, 24), sendo determinada a anotação do período em questão na CTPS da autora (fls. 91 a 94), bem como oficiado o INSS para providências pertinentes. Há que ser reconhecido, portanto, o período de 13.05.1988 a 30.11.1995 que, somado ao período registrado no CNIS (fls. 46, 107), resulta em total de 210 meses de contribuição até a data do requerimento administrativo (fls. 27 - 29.01.2009), número superior ao exigido.

Em suma, demonstrado o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

O termo inicial do benefício (DIB) deve ser estabelecido à data do requerimento administrativo, pois comprovada a prévia utilização da via administrativa.

Os juros moratórios deverão ser contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, e computados em 0,5% ao mês, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 30/06/2009; após tal termo, pacificado pelo STJ o entendimento de que a Lei 11.960/09 deve ser aplicada a partir de sua edição inclusive aos processos em andamento àquela data.

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".

2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.

4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.

5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC

e da Resolução 8/STJ.

7. Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.

8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos.

(STJ, REsp 1205946/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Corte Especial, DJe 02.02.2012)

Modifico, ainda, os honorários advocatícios. A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e art. 20, §§3º e 4º, do CPC. Esta Turma Julgadora estabelece o valor de 10% do montante das prestações vencidas até a sentença como o razoável a título de honorários advocatícios. Estabeleço, portanto, o percentual de 10%, nos moldes mencionados.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI N.º 11.960/2009. PROCESSOS EM CURSO. NÃO INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA N.º 111/STJ. INCIDÊNCIA.

(...)

3. Nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios incidem sobre o valor da condenação, compreendidas as parcelas vencidas até a prolação da sentença, a teor da Súmula 111 desta Corte Superior de Justiça.

4. Agravo regimental a que se dá parcial provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1183056/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 17.08.2011)

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante o exposto, nos termos dos art. 475 e 557, caput e §1º-A, ambos do Código de Processo Civil, NEGÓCIOS EM ANDAMENTO à Apelação do INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao Reexame Necessário, modificando a sentença no tocante aos juros moratórios e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Lourdes Pires, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Aposentadoria por Idade, com data de início - DIB do requerimento administrativo (fls. 27 - 29.01.2009), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 28 de julho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002212-68.2012.4.03.6138/SP

2012.61.38.002212-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : ORGINA APARECIDA DE FARIA
ADVOGADO : SP196117 SERGIO HENRIQUE PACHECO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR060042 HELDER WILHAN BLASKIEVICZ e outro

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00022126820124036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Primeiramente, anote-se que, conforme as cópias do RG e CPF de fls. 15, o nome da parte autora está grafado como "Orginia Aparecida de Faria".

Trata-se de ação objetivando a manutenção do auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou extinto o feito sem julgamento do mérito com relação ao pedido de manutenção do benefício de auxílio-doença, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do CPC, bem como julgou improcedente o pedido de conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, com fulcro no artigo 269, inciso I, do CPC. A autora foi condenada ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, contudo, a execução da r. sentença foi suspensa, haja vista a autora ser beneficiária da Justiça Gratuita. Apela a parte autora, requerendo a reforma do julgado e a condenação do INSS em custas processuais e honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o laudo pericial de fls. 29/31, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade total e temporária para o trabalho, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "*A Sra. **Orginia Aparecida de Faria** é portadora de Transtorno Depressivo Recorrente Episódio Atual Grave, condição essa que prejudica total e temporariamente sua capacidade laboral.*"

Quanto ao requisito qualidade de segurado, as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 40), demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social, apresentando os seguintes recolhimentos como contribuinte individual nos períodos de 03/2002 a 02/2006, 07/2006 a 12/2007; 02/2008 a 03/2008 e 06/2008 a 05/2009. Ajuizou a presente ação em 05/10/2012.

In casu, de acordo com o laudo pericial, a incapacidade laborativa da autora foi fixada pelo Sr. Perito a partir de setembro de 2012, conforme resposta ao quesito nº 5 do Juízo (fls. 29) *in verbis*: "*Em caso de progressão ou agravamento da doença, lesão ou deficiência, a partir de quando se constatou a incapacidade para o trabalho ou atividade habitual? Desde setembro de 2012.*"

De acordo com o extrato da pesquisa realizada no CNIS (fls. 40), já acima mencionado, verifica-se que a autora recebeu benefício de auxílio-doença no período de 03/02/2006 a 02/2013. Diante disso, conclui-se que no momento da incapacidade restaram comprovados pela parte autora os requisitos de qualidade de segurada e carência indispensáveis para a concessão do auxílio-doença.

Ressalto que não se olvida a existência de decisões desta E. 7ª Turma no sentido de conceder o benefício de aposentadoria por invalidez em casos nos quais a extenuante atividade desenvolvida, somada ao tipo de lesão e à idade avançada da requerente autorizam a sua concessão, embora a incapacidade seja temporária e/ou parcial (AC nº 2012.03.99.016712-4, Rel. Des. Federal Fausto De Sanctis, j. 05.05.2014). Entretanto, no caso concreto, a análise dos requisitos autorizadores não ensejam sua concessão, mas tão-somente do benefício de auxílio-doença. Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir de setembro de 2012, data que restou comprovada a incapacidade laborativa da parte autora, conforme atestado pelo *expert*.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não

é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora, para conceder o benefício de auxílio-doença, nos termos da fundamentação.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **ORGINIA APARECIDA DE FARIA**, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de **auxílio-doença** a partir de setembro de 2012 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012776-56.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012776-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PRISCILA FIALHO TSUTSUI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : JOSE RIBAMAR LOPES
ADVOGADO : SP222641 RODNEY ALVES DA SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SUZANO SP
No. ORIG. : 00164892620128260606 1 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, que visava à concessão/restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Sustenta, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício pretendido.

Requer, de plano, a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, para que seja reformada a decisão agravada.

Decido.

Para a obtenção do auxílio-doença o segurado deve observar um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, bem como comprovar a sua incapacidade para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o art. 59 da referida Lei.

Com efeito, a questão demanda dilação probatória, sendo certo que os documentos apresentados pela agravada não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, necessária à antecipação da tutela jurisdicional.

Dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil:

"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

(...)"

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, ante a necessidade de dilação probatória resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO DESPROVIDO. - O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte. - De outra parte, consoante bem assinalou o MM. Juiz ao indeferir a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pleiteada pela autora, não restou demonstrada in casu a presença dos requisitos legais, em especial, a verossimilhança de suas alegações, ante a necessidade de dilação probatória para verificar a real capacidade laborativa da parte autora. - Agravo desprovido."

(10ª Turma, AI nº 447564, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 30/08/2011, DJF3 CJI Data: 08/09/2011).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. 2. Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas. 3. A concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença tem como requisitos a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. Sua suspensão, por sua vez, se dá, em tese, pela cessação da incapacidade ou pelo fato de o benefício ter sido concedido de maneira irregular. 4. Não sendo a documentação constante dos autos suficiente à comprovação da incapacidade para o trabalho, esta não possui o condão de caracterizar a prova inequívoca, não se mostrando recomendável a antecipação da tutela se o deslinde do caso reclamar dilação probatória. 5. Agravo legal não provido."

(7ª Turma, AI nº 361425, Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 11/05/2009, DJF3 CJ2 Data: 17/06/2009, p. 393).

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar a cassação da tutela antecipada.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 20 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025779-54.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025779-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : JOAO RAMOS DA COSTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP058625 JOSE FERREIRA DAS NEVES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP203136 WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00012-5 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por João Ramos da Costa em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 60 a 63) que julgou improcedente o pedido em razão da não comprovação do labor rural de modo a cumprir as exigências da legislação em vigor.

Em razões de Apelação (fls. 67 a 74) a parte autora alega, em síntese, que a documentação apresentada, corroborada pelos testemunhos, demonstra haver direito ao benefício.

O INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Para o segurado especial, o esgotamento do prazo previsto não constitui óbice para a percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 39, I, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido;

Cumprido esclarecer que do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da lei 11.718/08, o que se infere é que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de Aposentadoria Rural por Idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo.

Quanto ao período posterior, iniciado em 01.01.2011 até 31.12.2015, o labor rural deve ser comprovado por prova material, não bastando o início de prova, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08:

Art. 2o Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

Art. 3o Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência:

I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991;

II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil;

(...)

Em suma, a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios não obsta a

comprovação do exercício de atividades rurais, nem à percepção do benefício.

Passo à análise do mérito.

Para a obtenção da Aposentadoria Rural por Idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Saliente-se que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cabe ainda destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pelo autor. Nascido em 27.01.1952, segundo atesta sua documentação (fls. 10), completou 60 anos em 2012, ano para o qual o período de carência é de 180 meses, conforme art. 25, II, da Lei 8.213/91.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Eis decisão que exprime entendimento consoante:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em *judicium rescindens*, cassar o acórdão rescindendo e, em *judicium**

rescisorium, negar provimento ao recurso especial do INSS. (STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).

Com o intuito de constituir o início de prova material, o autor carrou aos autos cópia de sua certidão de casamento (fls. 11), a qual o qualificou como lavrador quando do enlace, em 03.06.1978. Há, ainda, cópia de sua CTPS (fls. 12 e 13), a qual registra o desempenho de atividade rural de 01.04.2004 a 26.10.2004 e de 01.04.2005 e exercida ao menos até fevereiro de 2013, conforme informações previdenciárias (fls. 51).

Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a parte autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge ou ainda de seus genitores, exerceu ao longo de sua história laboral exclusiva ou majoritariamente atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

Não se evidenciou a ocorrência de tais hipóteses no caso em tela.

Constituído o início de prova material, resta analisar a prova testemunhal.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Em suma, o início de prova material juntado aos autos, somado à sólida prova testemunhal, demonstra o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

O termo inicial do benefício (DIB) deve ser estabelecido à data da citação, uma vez que não houve notícia de que houve requerimento administrativo protocolado pela parte autora.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual de 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a sentença, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios deverão ser contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, e computados em 0,5% ao mês, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 30/06/2009; após tal termo, pacificado pelo STJ o entendimento de que a Lei 11.960/09 deve ser aplicada a partir de sua edição inclusive aos processos em andamento àquela data.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à

parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da parte autora, reformando a sentença para determinar a concessão do benefício de Aposentadoria Rural por Idade, a partir da citação (fls. 30 - 13.03.2013), conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de João Ramos da Costa, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Aposentadoria Rural por Idade, com data de início - DIB da citação (fls. 30 - 13.03.2013), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039385-52.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.039385-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: TRINIDAD BAREIRO FRANCO incapaz
ADVOGADO	: SP263313 AGUINALDO RENE CERETTI
REPRESENTANTE	: LUCILIA DA ROCHA FRANCO
ADVOGADO	: SP263313 AGUINALDO RENE CERETTI
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00080-6 1 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela parte Autora em face da r. Sentença (fl. 86/87) que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS).

Em suas razões sustenta, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra da e. Procuradora Regional da República, opina pelo desprovimento do Recurso (fls. 106/112).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" ou dar provimento ao recurso, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

O Autor preencheu o requisito etário (fls. 12/13).

No tocante à hipossuficiência, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
- 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*
- 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*
- 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*
- 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*
- 7. Recurso Especial provido.*

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

Vale ressaltar que, em recente Decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18.04.2013, publicada no DJe-173, em 04.09.2013, o Plenário do C. STF, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, sem pronúncia de nulidade, por entender que este critério encontra-se defasado para caracterizar a situação de miserabilidade, mantendo contudo sua vigência até 31.12.2014.

Em seu voto, o relator da reclamação, ministro Gilmar Mendes, destacou que diversas normas, como a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; e a Lei 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola abriram portas para a concessão do benefício assistencial fora dos parâmetros objetivos fixados pelo artigo 20 da Loas, e juízes e tribunais passaram a estabelecer o valor de meio salário mínimo como referência para aferição da renda familiar per capita.

Conforme asseverou o ministro, ao longo dos vários anos desde a sua promulgação, a norma passou por um "processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas, políticas, econômicas, sociais e jurídicas". Com esses argumentos, o ministro votou pela improcedência da reclamação, conseqüentemente declarando a inconstitucionalidade incidental do artigo 20, parágrafo 3º, da Loas, sem determinar, no entanto, a nulidade da norma.

Ao final, por maioria, o Plenário julgou improcedente a reclamação, vencido o ministro Teori Zavascki, que a julgava procedente. Os ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa votaram pelo não conhecimento da ação.

Por conseguinte, o Pretório Excelso propôs ao final do julgamento da referida Reclamação:

...

"De toda a forma, isso não é fator impeditivo para que esta Corte, ante todos os fundamentos já delineados, constate a inconstitucionalidade (originária e superveniente) do §3º do art. 20 da LOAS. E ressalte-se, mais uma vez, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei, não impedindo, portanto, que o Tribunal declare a inconstitucionalidade desse dispositivo.

Uma vez declarada essa inconstitucionalidade, ante todas as convincentes razões até aqui apresentadas, poderão os Poderes Executivo e Legislativo atuar no sentido de criação de novos critérios econômicos e sociais para a implementação do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição. Assim, será necessário que esta Corte defina um prazo razoável dentro do qual o § 3º do art. 20 da LOAS poderá continuar plenamente em vigor. O prazo de dois exercícios financeiros, a vigorar até o dia 31 de dezembro de 2014, apresenta-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.

Proponho, dessa forma, que o Supremo Tribunal Federal, no bojo da presente reclamação, revise a decisão anteriormente proferida na ADI 1.232 e declare a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 (LOAS), sem pronúncia da nulidade, de forma a manter-se a sua vigência até o dia 31 de dezembro de 2014. Nesse ponto, ressalte-se, novamente, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993."

Desse modo, para a constatação da miserabilidade familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

Os estudos sociais realizados em 18/10/2012 e 12/03/2013 (fls. 51/52 e 78) revelam que o Autor, com 73 anos de idade, reside com seu filho, um neto e uma nora, em uma casa simples, própria, composta por dois quartos, sala, cozinha e banheiro. A renda do núcleo familiar advém do salário do filho, no importe de R\$ 856,00 (oitocentos e cinquenta e seis reais), que trabalha como montador de móveis, e do salário da nora, no importe de R\$ 900,00 (novecentos reais).

O núcleo familiar deve ser compreendido de acordo com o disposto nos termos do artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 c.c. o artigo 16 da Lei nº 8.213/91. Desse modo, não se pode considerar quaisquer rendas auferidas pelo seu filho e pela sua nora.

Destarte, a parte Autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Fixo o termo inicial do benefício a partir da data da citação, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão (art. 219 do CPC). *In casu*, 04/07/2012 (fl. 16).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão uma única vez, a partir da citação, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (art. 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10.09.1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960, de 29.06.2009).

A verba honorária advocatícia incide no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da Sentença (art. 20, § 3º, do CPC), observando-se o disposto na Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Havendo litigância sob os auspícios da assistência judiciária gratuita, incabível a condenação em custas.

Por fim, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a incapacidade e a hipossuficiência da parte Autora, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, na forma acima explicitada.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 04/07/2012 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041152-28.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.041152-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : JACSON REIS DE SOUZA
ADVOGADO : SP240574 CELSO DE SOUSA BRITO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP184650 EDUARDO HARUO MENDES YAMAGUCHI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00053-9 6 Vt BARUERI/SP

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de pensão por morte, condenando a parte autora em honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 de acordo com os critérios estabelecidos no artigo 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c" do CPC. Contudo por ser beneficiário da justiça gratuita, somente responderá por tais despesas se perder a condição de necessitado, dentro do prazo de cinco anos, *ex vi* do art. 12 da Lei n; 1.060/50.

Irresignado apela a parte autora, sustentando que a perda da qualidade de segurado ocorreu em virtude da grave doença acometida pela falecida desde 2005 (Lupus Erimatoso Sistêmico CID M32.1).

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Objetiva a parte autora, a concessão do benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de sua esposa Joseane Maria da Silva, ocorrido em 10.06.2011 (fls.13).

A condição de dependente restou demonstrada através da cópia da Certidão de casamento acostadas às fls. 12. Para a concessão da pensão por morte, faz-se necessário o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do *de cujus* e a dependência com relação a este.

O artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida"

O art. 15 da Lei 8.213/91 dispõe que:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.
§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior No tocante a qual do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos".

No que tange a qualidade de segurado, verifica-se que a *de cujus*, manteve vínculo contratual de trabalho até 05/03/2009 conforme se vê da rescisão de contrato de trabalho e do extrato do CNIS juntado às fls. 61. No entanto verifica-se dos relatórios médicos e internações oriundas do Complexo Hospitalar Heliópolis e da Universidade Federal de São Paulo (UNIFESP), juntados às fls. 17/36, que a autora era portadora de Lupus Eritematoso Sistêmico- CID M32.1, desde 29.08.2005, com comprometimento renal grave, articular e neurológico. O laudo do Serviço Social Médico acostado às fls. 28, atesta a enfermidade da *de cujus*, desde 29.08.2005, esclarecendo que a mesma estava impossibilitada de exercer suas atividades laborais por tempo indeterminado.

Vale lembrar que com a evolução da doença e suas complicações a esposa do autor veio a óbito em 10.06.2011 (fls. 13).

Assim sendo, resta demonstrado que em razão do precário estado de saúde, a falecida deixou de exercer atividade laboral e contribuir para a Previdência Social, o que naturalmente, no caso específico dos autos, implica na existência de força maior que culminou com a perda da condição de segurado, conforme dispõe o art. 102, §§ 1º e 2º da Lei 8.213/91, in verbis:

"Art. 102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade.

§ 1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos.

§ 2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do artigo 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior. "

Deste modo, verifica-se que a *de cujus*, desde 2005 não reunia mais condições de exercer o labor em razão das moléstias adquiridas, fazendo jus, portanto, a eventual Auxílio Doença ou Aposentadoria por Invalidez, contudo mesmo não sendo reconhecido pela autarquia previdenciária o direito a esses benefícios, sua incapacidade para o labor restou efetivamente demonstrada.

Neste sentido, a orientação dada pelo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO POR MAIS DE 12 MESES. MALES INCAPACITANTES. POSSIBILIDADE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MATÉRIA PACIFICADA.

A Egrégia 3ª Seção desta Corte, firmou o entendimento no sentido de que o segurado que deixa de contribuir por período superior a doze meses, em virtude de males incapacitantes, não perde a qualidade de segurado; Impossibilidade conhecimento do recurso especial pela divergência, quando os arestos dissidentes, trazidos aos autos, não guardam similitude fática com a questão debatida nos autos; Agravo não provido." (AGREsp 494.190 PE, Min. Paulo Medina; AGREsp 435.876 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 409.400 SC, Min. Edson Vidigal; Resp 233.639 PR, Min. Gilson Dipp; REsp 217.727 SP, Min. Felix Fischer).

Também nesta E. Corte reconhece-se a qualidade de segurado se a grave doença acometida impede o trabalhador do exercício de sua atividade laboral.

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. O benefício de pensão por morte está previsto nos arts. 74 a 79 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991. Para a sua concessão depende cumulativamente da comprovação: do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do de cujus, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

2. Óbito, condição de segurado e qualidade de dependente devidamente comprovados.

3. Verificando a condição de segurado do de cujus, no caso dos autos, os documentos encartados às fls. 11 e 16 (certidão de casamento, na qual consta a profissão de lavrador do marido da falecida e concessão de aposentadoria rural do requerente) comprovam início de prova material da atividade rural, estando a mesma corroborada com a prova testemunhal às fls. 54/55. Ressalta-se que a jurisprudência é pacífica ao entender que a qualidade de trabalhador rural do marido estende-se à mulher.

4. Consta também que a falecida deixou de trabalhar nas lides rurais por ter acometido de doença incapacitante, conforme os depoimentos das testemunhas e reconhecido pelo próprio INSS ao conceder o

benefício decorrente de invalidez (Amparo Social de pessoa portadora de deficiência - f. 13), e posteriormente o benefício de Amparo Social o Idoso (f.15).

5. Não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

6. Não há que se falar que a percepção de benefício de amparo social impede a concessão do benefício de pensão por morte, devido a seu caráter personalíssimo e intransferível, pois ficou demonstrado que na realidade o de cujus tinha direito a receber benefício da aposentadoria por invalidez ou auxílio doença e, posteriormente, por idade rural. Precedentes.

7. Recurso de Agravo legal a que se nega provimento. (APELREEX 00111781420114039999-APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1612518-Relator(a)DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS-TRF3 Região-SÉTIMA TURMA-e-DJF3 DATA:18/11/2011)

Assim sendo, o conjunto probatório revela o reconhecimento da incapacidade para o trabalho da *de cujus*, em razão de suas patologias, cuja incapacidade não lhe retira a condição de segurado da Previdência Social. No que tange a dependência econômica da parte autora em relação a "de cujus" não carece de comprovação documental, já que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Desta forma, julgo procedente o pedido para condenar o INSS a conceder o benefício da pensão por morte ao autor Jacson Reis de Souza em decorrência do falecimento de sua esposa Joseane Maria da Silva, ocorrido em 10.06.2011, vez que foram preenchidos os requisitos legais.

A DIB será fixada a partir da data do requerimento administrativo, no caso, em 31.01.2012 (fls.14).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR**, para conceder o benefício de pensão por morte, na forma fundamentada.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários do autor Jacson Reis de Souza, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, a partir da data do requerimento administrativo em 31.01.2012 (fls.14).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001861-27.2013.4.03.6117/SP

2013.61.17.001861-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : BENEDITA APARECIDA FERREZ SILVA
ADVOGADO : SP199786 CHRISTIANO BELOTO MAGALHAES DE ANDRADE e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP145941 MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018612720134036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Benedita Aparecida Ferez Silva em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 45 e 46) que julgou improcedente o pedido, uma vez que não comprovado o labor rural de modo a cumprir a carência exigida.

Em razões de Apelação (fls. 48 a 61) a parte autora alega, em síntese, que a documentação apresentada, corroborada pela prova testemunhal, demonstra haver direito ao benefício.

O INSS apresentou contrarrazões (fls. 64).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Para a obtenção da Aposentadoria Rural por Idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Saliente-se que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo-se, por exemplo, a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cabe ainda destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 22.04.1956, segundo atesta sua documentação (fls. 9), completou 55 anos em 2011, ano para o qual o período de carência é de 180 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Com o intuito de constituir o início de prova material, a autora carrou aos autos cópias de sua CTPS (fls. 10 a 13), a qual registra vínculos rurais exercidos de 2003 e 2010, e de sua certidão de casamento (fls. 14), a qual qualificou seu cônjuge como lavrador quando do enlace, em 10.03.1987.

Conforme entende a Jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a parte autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge ou ainda de seus genitores, exerceu ao longo de sua história laboral exclusiva ou majoritariamente atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

Constituído o início de prova material, resta analisar a prova testemunhal.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, robustecendo o início de prova material ao confirmar o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Em suma, o início de prova material juntado aos autos, somado à prova testemunhal, demonstra o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

O termo inicial do benefício (DIB) deve ser estabelecido à data do requerimento administrativo, pois comprovada a prévia utilização da via administrativa.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual de 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a sentença, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios deverão ser contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de

Processo Civil, e computados em 0,5% ao mês, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 30/06/2009; após tal termo, pacificado pelo STJ o entendimento de que a Lei 11.960/09 deve ser aplicada a partir de sua edição inclusive aos processos em andamento àquela data.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da parte autora, reformando a sentença para determinar a concessão do benefício de Aposentadoria Rural por Idade, a partir do requerimento administrativo (fls. 16 - 07.01.2013), conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Benedita Aparecida Ferez Silva, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Aposentadoria Rural por Idade, com data de início - DIB do requerimento administrativo (fls. 16 - 07.01.2013), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 31 de julho de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002887-44.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002887-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA FRANCA SANTOS
ADVOGADO : SP254276 ELIZELTON REIS ALMEIDA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OLIMPIA SP
No. ORIG. : 13.00.00023-9 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra decisão de fls. 47/48 que negou seguimento ao agravo de instrumento por ela interposto.

Verifico que o embargante já havia ingressado às fls. 51/52 com agravo legal previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, requerendo a reconsideração da r. decisão ou que o feito fosse levado à mesa para apreciação da Colenda Sétima Turma.

Assim, com a interposição do agravo legal, não é cabível a oposição dos embargos de declaração, diante da preclusão consumativa, o que inviabiliza a apreciação destes embargos.

Nesse sentido, segue o julgado abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. INTERPOSIÇÃO SIMULTÂNEA DE DOIS RECURSOS PELO

MESMO RÉU EM RELAÇÃO A UMA MESMA DECISÃO. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. BURACO NEGRO. 1. Opostos agravo legal e embargos de declaração pela mesma parte contra a mesma decisão, não se conhece do segundo recurso em face do princípio da unirrecorribilidade e da preclusão consumativa. 2. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 3. Inexiste qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que dê azo à respectiva reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria. 4. Embargos de declaração não conhecidos. Agravo legal desprovido. (TRF 3ª Região, AC 1755742/SP, Proc. nº 0009481-77.2009.4.03.6102, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Lucia Ursaiá, e-DJF3 Judicial 1 29/05/2013)

Diante do exposto, não conheço dos embargos de declaração.
Oportunamente, retornem os autos para julgamento do agravo legal de fls. 51/52.

São Paulo, 13 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019530-77.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019530-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : LENI MARIA VIEIRA SILVA
ADVOGADO : SP141161 JOSE ROBERTO RODRIGUES
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAS SP
No. ORIG. : 00018367320148260145 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LENI MARIA VIEIRA SILVA contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em ação previdenciária, suspendeu o processo por 60 (sessenta) dias para que a parte autora comprove a formulação de requerimento administrativo do benefício almejado, sob pena de extinção. Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que a falta de prévio requerimento administrativo não representa óbice ao ajuizamento de demanda de natureza previdenciária.

Decido:

Tendo em vista a declaração apresentada às fls. 32 dos autos do presente recurso, defiro à agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060/50. Desnecessário, portanto, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

De acordo com o entendimento jurisprudencial adotado por esta Egrégia Corte, em se tratando de ação de natureza previdenciária, ainda que não se possa condicionar a busca da prestação jurisdicional ao esgotamento da via administrativa, afigura-se razoável exigir que o autor tenha ao menos formulado um requerimento administrativo, demonstrando a necessidade de intervenção do Poder Judiciário, ante a configuração de uma pretensão resistida. Ainda conforme posicionamento deste Tribunal, somente nos casos de provável indeferimento na esfera administrativa, está dispensada a necessidade de requerimento prévio junto à autarquia previdenciária.

A propósito, transcrevo:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - CARÊNCIA - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - RECURSO DA PARTE AUTORA PROVIDO. - Em que pese o princípio da

inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo. - Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e determinar que os autos voltem à comarca de origem, para regular prosseguimento do feito."
(7ª Turma, AC nº 912338, Des. Fed. Eva Regina, j. 29/06/2009, DJF3 CJI Data:22/07/2009, p. 552).

Ressalto, ainda, recente posicionamento da 2ª Turma do STJ, ao qual me curvo, no sentido da necessidade de comprovação do indeferimento da concessão do benefício na via administrativa para a configuração do interesse de agir, excepcionando-se os casos de notória oposição da autarquia previdenciária:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO. PROCESSO CIVIL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR (ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC). PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE, EM REGRA.

- 1. Trata-se, na origem, de ação, cujo objetivo é a concessão de benefício previdenciário, na qual o segurado postulou sua pretensão diretamente no Poder Judiciário, sem requerer administrativamente o objeto da ação.*
- 2. A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF.*
- 3. O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige a demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos.*
- 4. Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa.*
- 5. O interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a) recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada.*
- 6. A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do exaurimento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR.*
- 7. Recurso Especial não provido."*

(STJ, 2ª Turma, RESP nº 1310042, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15/05/2012, DJe 28/05/2012).

No caso dos autos, a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade, na condição de rurícola, hipótese notória e potencial de recusa da autarquia previdenciária, razão pela qual a exigência de prévio requerimento administrativo deve ser dispensada.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, § 1º, CPC. RECONHECIMENTO DE TEMPO LABORADO COMO RURÍCOLA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

- 1. Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não se pode ignorar a ausência de uma das condições da ação na hipótese em que sequer houve formulação de requerimento administrativo, sob pena de a administração previdenciária ser substituída pelo Poder Judiciário.*
- 2. Ressalvadas as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador (cuja atuação é vinculada), como, por exemplo, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, há necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.*
- 3. Ocorre que, no caso em questão, o que se pretende, especificamente, é o reconhecimento, por parte do Juízo, do tempo em que o autor teria laborado com rurícola, a fim de que este período seja computado para efeitos de concessão de aposentadoria por tempo de serviço (vide fl.11), situação muito assemelhada àquela em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural. Trata-se, pois, de uma daquelas situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador, isto é, de uma das hipóteses em que há notória e potencial resistência da autarquia previdenciária, do que se conclui que, neste caso, o prévio ingresso na via administrativa não é exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo.*
- 4. Agravo Legal a que se nega provimento.*
(7ª Turma, AI nº 425294, Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 02/05/2011, DJF3 CJI Data: 09/05/2011, p. 552).

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para

determinar o prosseguimento do feito sem a exigência de comprovação pela parte autora de formulação de requerimento administrativo.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019658-97.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019658-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA GONCALVES
ADVOGADO : SP139855 JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITABERA SP
No. ORIG. : 00008791220148260262 1 V_r ITABERA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA APARECIDA GONÇALVES contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que se declarou incompetente para julgar a demanda, determinando a remessa dos autos à Justiça Federal de Itapeva/SP.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, a competência do Juízo de Direito do Foro Distrital de Itaberá/SP para processar e julgar o feito, nos termos do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

Requer, de plano, a concessão de efeito suspensivo, e, ao final, o provimento do recurso.

Decido.

Tendo em vista a declaração apresentada à fl. 19 dos autos do presente recurso, defiro à agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060/50. Desnecessário, portanto, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

No tocante à competência para julgamento das demandas previdenciárias, dispõe o art. 109, § 3º, da Constituição Federal:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

No caso, a demanda foi ajuizada perante o Juízo da Vara Única do Foro Distrital de Itaberá/SP, que integra a Comarca de Itapeva/SP, sede da 39ª Subseção.

Recentemente o Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido de que a Vara Distrital não constitui foro autônomo, configurando apenas uma divisão administrativa da Comarca à qual está circunscrita.

Assim, somente onde não houver Vara Federal instalada é que o Juiz Estadual da Comarca do domicílio do segurado estará investido de jurisdição para processar e julgar as causas previdenciárias.

Nesse sentido, os seguintes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CAUSA DE PEDIR QUE REVELA A NATUREZA PREVIDENCIÁRIA

DA POSTULAÇÃO, E NÃO ACIDENTÁRIA. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Na forma dos precedentes desta Col. Terceira Seção, "É da competência da Justiça Federal o julgamento de ações objetivando a percepção de benefícios de índole previdenciária, decorrentes de acidentes de outra natureza, que não do trabalho. In casu, não restou comprovada a natureza laboral do acidente sofrido pelo autor." (CC 93.303/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 8/10/2008, DJe 28/10/2008). Ainda no mesmo sentido: CC 62.111/SC, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/3/2007, DJ 26/3/2007, p. 200.

2. Ainda em acordo com a posição sedimentada pelo referido Órgão, "Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior)." (CC 95.220/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/9/2008, DJe 1º/10/2008).

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no CC 118.348/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Terceira Seção, julgado em 29.02.2012, DJe 22.03.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. EXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NA COMARCA À QUAL VINCULADO O FORO DISTRITAL. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA PREVISTA NO § 3º DO ART. 109 DA CONSTITUIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Existindo vara da Justiça Federal na comarca à qual vinculado o foro distrital, como se verifica no presente caso, não incide a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no CC 119.352/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, julgado em 14.03.2012, DJe 12.0./2012).

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL E FEDERAL. VARA DISTRITAL VINCULADA À COMARCA, SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA (ART. 109, § 3º, DA CF/88). INEXISTÊNCIA. SÚMULA 3/STJ. INAPLICABILIDADE. Inexiste a delegação de competência federal prevista no artigo 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior). Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 3ª Vara de Piracicaba - SJ/SP."

(CC 95.220/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, julgado em 10.09.2008, DJe 01.10.2008).

Trago, mais, acerca do tema, julgados desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. ART. 109, §3º, DA CF. COMPETÊNCIA DA VARA DISTRITAL AFASTADA. EXISTÊNCIA DE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL INSTALADO NA SEDE DA COMARCA.

1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

2. A demanda foi ajuizada perante o Juízo de Direito da Vara Única Distrital de Paranapanema-SP, que integra a Comarca de Avaré-SP, sendo que, em Avaré-SP, há sede de Vara da Justiça Federal (Juizado Especial Federal).

3. Segundo recentes julgados do Superior Tribunal de Justiça, somente se não houver Vara Federal instalada na Comarca do domicílio do segurado é que o Juiz Estadual estará investido de jurisdição para processar e julgar as causas previdenciárias.

4. Conforme esclarece o Colendo Superior Tribunal de Justiça, a competência para o julgamento e processamento das causas em que são partes o INSS e segurado ou beneficiário somente será do Foro Distrital na hipótese de a Comarca à qual pertence não sediar Vara da Justiça Federal.

5. Portanto, ainda que no município em que se encontra instalado o Foro Distrital não exista Justiça Federal, a aferição da competência para o processamento das causas previdenciárias deverá levar em consideração o fato de haver ou não Justiça Federal na sede da Comarca à qual está vinculado o Foro Distrital.

6. Ante o exposto, não se há de falar em competência delegada (prevista no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal) no presente caso.

7. Agravo Legal a que se nega provimento."

(AI 502228, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 16/12/2013, p. 08/01/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. JUÍZO DE DIREITO DE VARA DISTRITAL. INAPLICABILIDADE DA DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA PREVISTA NO ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

I - O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual a delegação de competência prevista no parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição da República não deve ser aplicada às varas distritais, quando existir vara da Justiça Federal nas comarcas às quais estiverem vinculadas.

II - Uma vez que o Foro Distrital de Paranapanema pertence à circunscrição judiciária da Comarca de Avaré/SP, sede de vara da Justiça Federal, a competência não pode ser atribuída à Justiça Estadual.

III - Agravo da parte autora improvido (art. 557, §1º, do CPC)."

(AI 515089, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 03/12/2013, p. 11/12/2013)

Dessa forma, existindo Vara da Justiça Federal em Itapeva, não há que se falar na aplicação do disposto no § 3º do artigo 109 da Constituição.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 21 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019751-60.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019751-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : TATIANA CRISTINA LOPES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP149876 CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG. : 00021871120148260480 1 V_r PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TATIANA CRISTINA LOPES DE OLIVEIRA contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que se declarou incompetente para julgar a demanda, determinando a remessa dos autos à Justiça Federal de Presidente Bernardes/SP, cujo prédio fica na cidade de Presidente Prudente.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, a competência do Juízo de Direito da Comarca de Presidente Bernardes/SP para processar e julgar o feito, nos termos do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

Decido.

Tendo em vista a declaração apresentada à fl. 17 dos autos do presente recurso, defiro à agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060/50. Desnecessário, portanto, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

No tocante à competência para julgamento das demandas previdenciárias, dispõe o art. 109, § 3º, da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

Estabelece, ainda, a Súmula 689 do C. Supremo Tribunal Federal que:

"O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-membro".

Trata-se de uma faculdade conferida ao autor da ação previdenciária no intuito de garantir à parte hipossuficiente da demanda amplo acesso à Justiça.

Destarte, é facultado ao autor, no momento do ajuizamento da demanda previdenciária, optar, quando não se tratar

de sede de vara federal, pelo foro estadual do seu domicílio; pela vara federal da subseção judiciária em que o município do seu domicílio está inserido; ou, ainda, perante as varas federais da capital do Estado. No caso dos autos, a demanda foi ajuizada perante a 1ª Vara da Comarca de Presidente Bernardes/SP, que abrange o município de Emilianópolis, onde reside a parte autora, que não é sede de juízo federal, razão pela qual deve prevalecer a opção feita pela parte autora, à luz do disposto no art. 109, § 3º, da CF. Nesse sentido, os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ART. 109, § 3º, DA CR/88. FORO. OPÇÃO PELO SEGURADO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. SUSCITADO.

1. *Extrai-se dos autos que o pedido do autor consiste na concessão de aposentadoria por idade, bem como na condenação do INSS ao pagamento de indenização por danos morais.*
2. *O autor optou pela Justiça Estadual localizada no foro de seu domicílio, que por sua vez não possui Vara Federal instalada, nos termos do art. 109, § 3º, da CR/88.*
3. *Entende esta Relatoria que o pedido de indenização por danos morais é decorrente do pedido principal, e a ele está diretamente relacionado.*
4. *Consoante regra do art. 109, § 3º, da CR/88, o Juízo Comum Estadual tem sua competência estabelecida por expressa delegação constitucional.*
5. *Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 1ª Vara de Registro-SP.*

(CC 201000643335, CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJE DATA:02/08/2010.)

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. ART. 109, § 3º, DA CF. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- 1) *A regra de competência, nas hipóteses em que for parte instituição de previdência social e segurado, vem firmada no art. 109, § 3º, da CF, que confere aos segurados e beneficiários do INSS, sempre que a comarca de seu domicílio não for sede de vara do juízo federal, a faculdade de propor ação judicial perante a Justiça Estadual de seus respectivos domicílios ou perante a Subseção Judiciária correspondente.*
- 2) *Assim, era facultada à parte autora, conforme sua melhor conveniência e facilidade, a opção de propor a demanda subjacente na Justiça Estadual da Comarca de Potirendaba, município em que ela reside, no qual, ademais, inexistia sede de vara federal, ou na Justiça Federal de São José do Rio Preto, a qual, embora instalada na cidade de São José do Rio Preto, possui competência territorial sobre seu domicílio.*
- 3) *Tendo escolhido a agravante ajuizar a sua ação previdenciária junto ao Juízo a quo, resta determinado o MM. Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Potirendaba como competente para processar e julgar o feito originário.*
- 4) *Agravo de instrumento provido.*

(AG 200303000714690, DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJU DATA:24/04/2008 PÁGINA: 697.)

Assim, considerando que a agravante reside em Emilianópolis, cidade pertencente à Comarca de Presidente Bernardes, que, por sua vez, não possui Vara Federal, aplica-se o disposto no artigo 109, §3º, da CR/88. O simples fato de existir, em cidade próxima, Juízo Federal, não justifica o afastamento da competência delegada.

Ante o exposto, nos termos do disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento** para determinar que a demanda seja processada e julgada no Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Presidente Bernardes.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 21 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019820-92.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019820-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 27/08/2014 1615/3673

AGRAVANTE : JOAO CICERO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP075614 LUIZ INFANTE
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP
No. ORIG. : 00011323420138260553 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOÃO CICERO DE OLIVEIRA contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, que visava ao restabelecimento/concessão do benefício de auxílio-doença.

Sustenta, em síntese, que a documentação médica colacionada aos autos comprova a sua incapacidade para o trabalho.

Requer o provimento do recurso, para que seja concedida a tutela antecipada.

Decido.

Tendo em vista a declaração apresentada às fls. 12 dos autos do presente recurso, defiro ao agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060/50. Desnecessário, portanto, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

Para a obtenção do auxílio-doença, o segurado deve observar um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais a teor do art. 25, I, da Lei n.º 8.213/91, bem como comprovar a sua incapacidade para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o art. 59 da referida Lei.

A questão demanda dilação probatória, já que os documentos apresentados pelo agravante não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, necessária à antecipação da tutela jurisdicional.

Dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil:

"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

(...)"

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, ante a necessidade de dilação probatória resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO DESPROVIDO. - O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte. - De outra parte, consoante bem assinalou o MM. Juiz ao indeferir a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pleiteada pela autora, não restou demonstrada in casu a presença dos requisitos legais, em especial, a verossimilhança de suas alegações, ante a necessidade de dilação probatória para verificar a real capacidade laborativa da parte autora. - Agravo desprovido." (10ª Turma, AI n.º 447564, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 30/08/2011, DJF3 CJI Data:08/09/2011).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. 2. Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo

próprio texto constitucional em cláusulas pétreas. 3. A concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença tem como requisitos a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. Sua suspensão, por sua vez, se dá, em tese, pela cessação da incapacidade ou pelo fato de o benefício ter sido concedido de maneira irregular. 4. Não sendo a documentação constante dos autos suficiente à comprovação da incapacidade para o trabalho, esta não possui o condão de caracterizar a prova inequívoca, não se mostrando recomendável a antecipação da tutela se o deslinde do caso reclamar dilação probatória. 5. Agravo legal não provido." (7ª Turma, AI nº 361425, Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 11/05/2009, DJF3 CJ2 Data:17/06/2009, p. 393).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 21 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019952-52.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019952-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : RAIMUNDO RUFINO DA SILVA
ADVOGADO : SP299898 IDELI MENDES DA SILVA e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00090877920134036183 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RAIMUNDO RUFINO DA SILVA contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, indeferiu os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que a Lei nº 1.060/50 não exige maiores formalidades para a concessão da gratuidade de Justiça, bastando a declaração da parte de sua condição de pobreza.

Requer, de plano, a concessão de efeito suspensivo, e, ao final, o provimento do recurso, para que sejam concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita

Decido.

Nos termos do artigo 4º da Lei 1.060/50, a declaração de insuficiência de recursos é suficiente para a concessão do benefício da justiça gratuita.

Com efeito, o fato de o agravante auferir renda não elide sua condição de hipossuficiente, nem tampouco indica que ele teria condições para arcar com as despesas processuais, sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas.

Na hipótese, juntada aos autos declaração da parte autora no sentido de que ela não pode arcar com as despesas do processo sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família (fl. 29). Cabe à parte contrária o ônus de impugná-la, mediante a apresentação de prova capaz de desconstituir o direito postulado.

Nesse sentido, trago à colação:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUSTIÇA GRATUITA. PEDIDO EXPRESSO NA PETIÇÃO INICIAL. LEI Nº 1.060/50, ART. 4º. ANÁLISE DO CASO CONCRETO. ENCARGOS FAMILIARES.

1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, a qual se impõe ao Estado o dever de proporcionar a todos o acesso ao Judiciário, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos.

2. A Lei n.º 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados dispondo que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial,

de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família - artigo 4º. Determina, ainda, que há presunção de pobreza, presunção esta relativa, que poderá ser afastada mediante prova em contrário.

3. Na hipótese vertente depreende-se, conforme alegado pelos próprios agravados (fls. 159/165), que os mesmos se encontram em situação que justifica a concessão das benesses da Lei nº 1.060/50, vez que afirmam que "o valor líquido que recebem mensalmente cai dos R\$ 10.000,00 para R\$ 7.000,00, alguns até R\$ 6.000,00, devido à infinidade de descontos que sofrem diretamente na folha de pagamento.". De acordo com a redação do parágrafo 1º, do artigo 4º presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos da lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

4. De se destacar que cabe à parte contrária impugnar o direito à assistência judiciária, em qualquer momento do processo, nos termos do artigo 4º, §2º e 7º, da Lei n.º 1.060/50, sendo que a parte que formulou declaração falsa para obter o benefício indevidamente pode ser condenada ao pagamento até o décuplo das custas judiciais (artigo 4º, §1º, da Lei n.º 1.060/50).

5. A conclusão de estar ou não o postulante apto a suportar os encargos processuais, depende da análise de cada caso, levando-se em consideração os encargos familiares, tais como saúde, educação, número de dependentes, a faixa etária de cada um, suas necessidades, compromissos e posição social, não bastando a mera alegação de que recebem mais de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

6. Agravo de instrumento não provido".

(TRF-3ª Região - AI 2009.03.00.039823-9, DJF3 CJI 29/09/2011, relator Desembargador Federal LUIZ STEFANINI)

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, § 1º-A, do CPC, para conceder ao agravante os benefícios da justiça gratuita.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 21 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020071-13.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020071-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : CARLOS NUNES DO AMARAL
ADVOGADO : SP249201 JOAO VINICIUS RODIANI DA COSTA MAFUZ
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP226922 EDGARD DA COSTA ARAKAKI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP
No. ORIG. : 00000510620128260191 2 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CARLOS NUNES DO AMARAL contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária objetivando a revisão do benefício de auxílio-acidente, que indeferiu o pedido de remessa dos autos ao Tribunal de Justiça, para análise do recurso de apelação interposto. Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, a competência do Tribunal de Justiça para análise do recurso de apelação.

Decido.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, a despeito de sua apelação ter sido endereçada ao Tribunal de Justiça de São Paulo, indeferiu o pedido de anulação do julgado de fls. 24/29.

Aduz a nulidade da decisão terminativa de fls. 24/29, que julgou prejudicado o apelo da parte autora, declarando, de ofício, extinto o feito, com resolução do mérito, na forma do art. 269, IV, do CPC, com trânsito em julgado em

01/02/2013 (fl. 32).

Da análise dos autos, verifica-se que se trata de ação revisional do benefício de auxílio-acidente de natureza previdenciária, sem qualquer relação com acidente de trabalho.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 21 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004749-26.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004749-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : OLINDA CARDOSO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP127677 ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 11.00.00119-7 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos interpostos pelas partes, em face da Sentença, que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, da data do requerimento administrativo (16.06.2009 fl. 33), sendo que as parcelas em atraso devem ser pagas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da Sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ (fls. 92/96).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida, sob a alegação de que não restou demonstrado a qualidade de segurado, subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial, além de ser observado o reexame necessário e o prequestionamento (fls. 103/105).

Por sua vez, pleiteia a parte autora, em recurso adesivo, a reforma parcial da r. sentença, para que seja concedido o acréscimo de 25% sobre o valor do benefício previdenciário, bem como a tutela antecipada. Requer, por fim, que seja observado o prequestionamento (fls. 114/117).

Com as contrarrazões (fls. 108/113), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 *caput* do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Dessa forma, será analisada a remessa oficial tida por interposta.

No mais, cumpre, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à

percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional. No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991, bem como a qualidade de segurado (fls. 15/19).

Em relação à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 71/72) afirma que a parte autora é portadora de depressão intensa, que praticamente a afastou das atividades da vida civil e familiar, estando incapacitada de forma total e definitiva, desde 2006.

Cumprir destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as patologias do autor levam-no à total e definitiva incapacidade laborativa, requisito este essencial para a concessão do benefício concedido.

Dessa forma, diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado está, realmente, incapacitado de forma total e definitiva, para exercer qualquer atividade laborativa, fazendo jus a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Outrossim, restando comprovado que a autora depende da assistência permanente de terceiros devido à natureza de sua moléstia, conforme conclusões da perícia médica, deve ser concedido o acréscimo de **25%** sobre o benefício, nos termos do art. 45 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos fixados pela r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC, cabendo, apenas, explicitar que incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula n.º 111 do C. Superior Tribunal de Justiça).

Por outro lado, concedo a tutela antecipada, dada à presença dos requisitos necessários e tendo em vista a confirmação da sentença neste *decisum*.

Cumprir deixar assente que os valores eventualmente pagos, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Posto isto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO INTERPOSTO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DA AUTARQUIA**, para observar a remessa oficial; aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança; e, explicitar que a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula n.º 111 do C. Superior Tribunal de Justiça), mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-

Geral da Justiça Federal.
Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007717-29.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.007717-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ALAIDE TAVARES FERNANDES
ADVOGADO : SP299697 NATALIA FERNANDES BOLZAN
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP285611 DIEGO ANTEQUERA FERNANDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00051-5 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora em face da r.sentença prolatada às fls.117/118, a qual julgou improcedente o seu pleito de concessão de Aposentadoria por Invalidez ou de Auxílio-Doença. Houve condenação a título de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 678,00 ressalvados os benefícios da Justiça Gratuita.

Em suas razões de apelação, requer a autora, a reforma da r. sentença apelada, concedendo-lhe o auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação indevida do auxílio-doença (06/03/2011), do último requerimento administrativo (23/03/2011) ou da data da citação.

Subiram os autos a esta E. Corte, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole parcial e permanente, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais, o segurado faz jus à percepção de auxílio-doença.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Primeiramente, cumpre observar que o laudo pericial, embora sintético, atendeu às necessidades do caso concreto, sendo possível inferir, de sua análise, que o perito judicial procedeu adequado exame clínico, tendo também respondido aos quesitos formulados e analisado os documentos médicos que lhe foram apresentados. O quadro clínico da parte autora, na hipótese dos autos, restou bem esclarecido.

A qualidade de segurado(a) e a carência exigida por lei restaram demonstradas por meio do(s) documento(s) acostado(s) aos autos.

O laudo pericial realizado em 02/03/2012 (fls. 91/95) atesta que a parte autora, atualmente com 53 anos, "... já trabalhou em serviços gerais na lavoura, Doméstica e desde 2003 trabalhou como Auxiliar de Cozinha com registros até março de 2011...", em cozinhas industriais (cf. fls. 19/21), sendo que é portadora de "Sequela de Embolia Pulmonar e Cardiopatia Hipertrofica". Ao final, concluiu que "... apresenta INCAPACIDADE PARCIAL PERMANENTE com limitação para realizar atividades que exijam grandes esforços físicos. Apresenta, entretanto, capacidade laborativa residual para realizar atividades de natureza mais leve como serviços de cozinheira a nível domiciliar ou em pequenos restaurantes, costureira, faxina em pequenos ambientes, Boleira entre outros", sendo que "A data de início da incapacidade foi em junho de 2010 de acordo com a data dos exames apresentados".

Assim, resta claro que a incapacidade da autora é parcial e permanente, razão pela qual faz jus ao benefício de auxílio-doença, incluído o abono anual, a ser calculado na forma da Lei n. 8.213/1991, a partir de sua cessação indevida (06/03/2011 - fl. 49).

A parte autora deverá ser reabilitada profissionalmente para o exercício de atividade compatível com suas limitações físicas e características pessoais e socioculturais. Caso seja verificada a impossibilidade de reabilitação, o auxílio-doença deverá ser concedido até que seja convertido em aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez."

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Do exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo, para determinar a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora, com renda mensal inicial a ser calculada pelo INSS, a partir de sua cessação indevida (06/03/2011). As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros conforme a fundamentação. Fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC, e da Súmula 111 do STJ.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do(a) segurado(a) ALAIDE TAVARES FERNANDES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente no(a) imediato(a) implantação/restabelecimento do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB 06/03/2011 (data de sua cessação indevida), e renda mensal inicial a ser calculada pelo INSS, nos termos da Lei nº 8.213/91.

Deverão ser descontados, ainda, eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010050-51.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.010050-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ZELI PEREIRA DE MOURA OLIVEIRA
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP183089 FERNANDO FREZZA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00111-0 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela parte Autora em face da r. Sentença (fl. 134/136) que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS).

Em suas razões sustenta, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo provimento do Recurso (fls. 171/177).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" ou dar provimento ao recurso, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

Considera-se pessoa com deficiência aquela que têm impedimentos de longo prazo, assim estimado aquele que produza efeitos de no mínimo 2 (dois) anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, consoante disposto no art. 20, §2º e §10º, da Lei nº 8.742/93, alterado pela Lei nº 12.435, de 07.07.2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31.08.2011.

A nova redação adequou-se às disposições da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30.03.2007, com *status* de norma constitucional - art. 5º, §3º, da Constituição Federal, tendo em vista a aprovação do Decreto Legislativo nº 186, de 09.07.2008 e a promulgação do Decreto nº 6.949, de 25.08.2009.

À luz da nova redação, o portador de incapacidade enquadra-se como deficiente, pois sofre impedimento de longo prazo que obstrui ou dificulta sua participação em igualdade de condições com as demais pessoas; mas nem todo deficiente é necessariamente incapaz para o trabalho. A propósito, vale destacar o disposto no art. 21-A, *caput* e §1º, da LOAS, incluído pela Lei nº 12.470/2011, que dispõe:

O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual.

De acordo com o laudo pericial (fls. 115/121) a autora apresenta alterações neuro-psiquiátricas, devido à depressão; espondiloartrose; e discopatia degenerativa. Afirma que sua incapacidade laborativa é total e temporária.

Todavia, faz-se imprescindível, nesse caso, analisarmos o contexto social no qual a Autora se encontra. Entendo que para que se reconheça a presença do requisito da deficiência, é necessário se levar em consideração que a incapacidade que acomete a Autora é agravada pela sua condição socioeconômica, pela sua idade (51 anos), bem como pelo seu baixo grau de escolaridade. Em conjunto, os referidos elementos direcionam a vida profissional da parte Autora à inexistência. O motivo para que isso ocorra se dá pela evidente inviabilidade de absorção pelo mercado de trabalho de um indivíduo com tais qualidades.

Ressalto que tanto a doutrina quanto a jurisprudência vêm analisando sob o mesmo enfoque apontado acima:

Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade.

Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas

com possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada. "O que constitui a incapacidade não é a incapacidade, considerada exclusivamente como tal, na sua realidade biológica, mas a incapacidade declarada, isto é, verificada nos termos legalmente estabelecidos, que nem sempre é exclusivamente médica, mas por vezes também socioprofissional". (Ilídio das Neves. *Direito da segurança social - princípios fundamentais numa análise prospectiva*. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 506-507, apud Marisa Ferreira dos Santos. *Direito Previdenciário Esquematizado*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)

E prossegue o entendimento:

*A jurisprudência tem prestigiado a avaliação das provas de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado, de modo que a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado. (Marisa Ferreira dos Santos. *Direito Previdenciário Esquematizado*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)*

E, nesse mesmo sentido, cito decisão desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS PERICIAIS. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO RETIDO PARCIAL MENTE PROVIDO. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA EM PARTE.

(...)

O laudo médico atesta ser o autor portador de "doença coronariana e hipertensão arterial sistêmica", a configurar uma incapacidade laborativa de forma parcial e definitiva. Contudo, considerando as condições pessoais do autor, ou seja, a sua idade, o baixo grau de instrução, a baixa qualificação profissional, acrescido do fato, constatado na perícia médica realizada nestes autos de que se encontra o autor impossibilitado de exercer atividades que exijam grandes esforços físicos, conclui-se, no caso concreto, que se deve conceder a aposentadoria por invalidez.

(AC 200603990434369, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJU 13.04.2007, p. 661)

Desta forma, restou atendido o primeiro requisito.

No tocante à hipossuficiência, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação

legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

Vale ressaltar que, em recente Decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18.04.2013, publicada no DJe-173, em 04.09.2013, o Plenário do C. STF, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, sem pronúncia de nulidade, por entender que este critério encontra-se defasado para caracterizar a situação de miserabilidade, mantendo contudo sua vigência até 31.12.2014.

Em seu voto, o relator da reclamação, ministro Gilmar Mendes, destacou que diversas normas, como a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; e a Lei 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola abriram portas para a concessão do benefício assistencial fora dos parâmetros objetivos fixados pelo artigo 20 da Loas, e juízes e tribunais passaram a estabelecer o valor de meio salário mínimo como referência para aferição da renda familiar per capita.

Conforme asseverou o ministro, ao longo dos vários anos desde a sua promulgação, a norma passou por um "processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas, políticas, econômicas, sociais e jurídicas". Com esses argumentos, o ministro votou pela improcedência da reclamação, consequentemente declarando a inconstitucionalidade incidental do artigo 20, parágrafo 3º, da Loas, sem determinar, no entanto, a nulidade da norma.

Ao final, por maioria, o Plenário julgou improcedente a reclamação, vencido o ministro Teori Zavascki, que a julgava procedente. Os ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa votaram pelo não conhecimento da ação.

Por conseguinte, o Pretório Excelso propôs ao final do julgamento da referida Reclamação:

...

"De toda a forma, isso não é fator impeditivo para que esta Corte, ante todos os fundamentos já delineados, constate a inconstitucionalidade (originária e superveniente) do §3º do art. 20 da LOAS. E ressalte-se, mais uma vez, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei, não impedindo, portanto, que o Tribunal declare a inconstitucionalidade desse dispositivo.

Uma vez declarada essa inconstitucionalidade, ante todas as convincentes razões até aqui apresentadas, poderão

os Poderes Executivo e Legislativo atuar no sentido de criação de novos critérios econômicos e sociais para a implementação do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição. Assim, será necessário que esta Corte defina um prazo razoável dentro do qual o § 3º do art. 20 da LOAS poderá continuar plenamente em vigor. O prazo de dois exercícios financeiros, a vigorar até o dia 31 de dezembro de 2014, apresenta-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.

Proponho, dessa forma, que o Supremo Tribunal Federal, no bojo da presente reclamação, revise a decisão anteriormente proferida na ADI 1.232 e declare a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 (LOAS), sem pronúncia da nulidade, de forma a manter-se a sua vigência até o dia 31 de dezembro de 2014. Nesse ponto, ressalte-se, novamente, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993."

Desse modo, para a constatação da miserabilidade familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

O estudo social realizado em 15/08/2012 (fls. 100/103) revela que a Autora reside com sua filha, de 27 anos de idade, em uma casa simples, alugada, composta por dois quartos, cozinha e banheiro, sem acabamento externo. A renda do núcleo familiar advém do salário de sua filha, no importe de R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais).

Destarte, a parte Autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Fixo o termo inicial do benefício a partir da data da citação, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão (art. 219 do CPC). *In casu*, 14/09/2011 (fl. 42).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão uma única vez, a partir da citação, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (art. 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10.09.1997, com a redação dada pela Lei n.º 11.960, de 29.06.2009).

A verba honorária advocatícia incide no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da Sentença (art. 20, § 3º, do CPC), observando-se o disposto na Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Havendo litigância sob os auspícios da assistência judiciária gratuita, incabível a condenação em custas.

Por fim, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a incapacidade e a hipossuficiência da parte Autora, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, na forma acima explicitada.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 14/09/2011 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013212-54.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.013212-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : AUREA TORQUATO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP086041 LUIZ CARLOS DORIA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE031934 SHEILA ALVES DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00020-2 1 Vr CAFELANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação, em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade, contra sentença (fls. 95/96) que julgou improcedente o pedido diante do não cumprimento da carência.

Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da causa, observada a concessão da justiça gratuita.

Apela a autora (fls. 99/104) alegando, em síntese, que comprovou o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício, visto que possui mais de 108 contribuições.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei de Benefícios.

Deve-se observar que, para aferir a carência a ser cumprida, deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de Aposentadoria por Idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social. Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta será realizado quando alcançada a idade mínima, ainda que naquele momento o segurado não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional, conforme entendimento pacífico do STJ, além da Lei 10.666/03, em seu art. 3º, §1º:

Art. 3o A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo

de contribuição e especial.

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS. DESNECESSIDADE. REGRA DE TRANSIÇÃO DO ART. 142 DA LEI DE BENEFÍCIOS.

1. Esta Corte, ao analisar o disposto no art. 102 da Lei de Benefícios, firmou a compreensão de que, em se tratando de aposentadoria por idade, prescindível que o preenchimento dos requisitos seja simultâneo.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag 1364714/RS, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 06.05.2011)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. ARTIGOS 25, 48 E 142 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. ARTIGO 102, § 1º DA LEI 8.213/91. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.

II - O art. 25 da Lei 8.213/91 estipula a carência de 180 (cento e oitenta) meses de contribuição para obtenção da aposentadoria por idade para o trabalhador urbano.

III - O art. 142 da Lei 8.213/91, por sua vez, estabelece regra transitória de cumprimento do período de carência, restrito aos segurados urbanos inscritos na Previdência Social até 24 de julho de 1991, data da vigência da Lei, conforme tabela inserta no referido dispositivo.

IV - A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes.

V - Ademais, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade. Precedentes. Interpretação do artigo 102, § 1º da Lei 8.213/91.

VI - Sobre o tema, cumpre relembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.

VII - Embargos rejeitados.

(STJ, EREsp 320207/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 3ª Seção, DJ 11.05.2005, p. 162)

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 21/11/1939, segundo atesta sua documentação (fls. 11), completou 60 anos em 1999, ano para o qual o período de carência é de 108 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Segundo as anotações constantes da cópia da CTPS (fls. 12/32) a autora possui 132 meses de contribuições quando do indeferimento administrativo, ou seja, número superior aos 108 meses necessários para fazer jus ao benefício pleiteado.

Observe que as anotações registradas em CTPS presumem-se verdadeiras, ainda que seja *juris tantum*, conforme Enunciado do TST e súmula do STF, prevalecendo apenas se não contestadas ou caso não apresentadas provas em contrário:

"Enunciado 12: As anotações apostas pelo empregador na carteira profissional do empregado não geram presunção *juris et de jure*, mas apenas *juris tantum*"

"Súmula 225 (STF): não é absoluto o valor probatório das anotações da carteira profissional".

Porém, cabe ao réu, no caso ao INSS, o ônus de provar eventual irregularidade, não bastando para tanto mera alegação de falsidade. Nesse sentido caminha ainda a jurisprudência, restando à autarquia não apenas impugnar a validade dos registros, ainda que posterior a anotação, mas apresentar provas contrárias à sua aceitação, única hipótese em que se mostraria obstado seu valor como prova plena:

"... CTPS . Anotações. Valor probante. A presunção de relatividade quanto aos registros em carteira de trabalho não pode ser dissociada do princípio da condição mais benéfica (...) Se é certo que o erro de fato não gera direito, quando provado, não menos certo é que a **condição anotada em ctps e não infirmada reveste-se do caráter de direito adquirido.**"

(TRT2, RO proc. 20000587430; Relatora: Wilma Nogueira de Araujo Vaz da Silva; 8ª Turma; DJ: 20.08.2002)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR TEMPO DE SERVIÇO. ANOTAÇÃO NA ctps : PROVA PLENA . IRREGULARIDADE NA ANOTAÇÃO NÃO CARACTERIZADA. EMBARGOS INFRINGENTES NÃO PROVIDOS.

1. As anotações na ctps gozam de presunção "juris tantum" de veracidade, nos termos da SÚMULA 12/TST, de modo que constituem prova plena do serviço prestado nos períodos nela mencionados. **As arguições de eventuais "suspeitas" a elas não de ser objetivas e razoavelmente fundadas.**

(...)

5. Embargos Infringentes não providos.

6. Peças liberadas pelo Relator em 18/10/99 para publicação do acórdão.

(TRF da 1ª Região, EIAC nº 1999.01.00.005874-3/DF, DJ de 08.11.1999)

EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA. COMPROVAÇÃO. ANOTAÇÕES NA CARTEIRA DE TRABALHO. PECULIARIDADES DO CASO.

1. **Não é do trabalhador o ônus de provar a veracidade das anotações de sua ctps, nem de fiscalizar o recolhimento das contribuições previdenciárias. As anotações em ctps gozam de presunção "juris tantum" de veracidade (Enunciado nº 12 do TST).**

(...)

3. As anotações na ctps valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço e salário-de-contribuição. **Hipótese em que cabia ao extinto INPS promover o levantamento do débito e efetuar a cobrança de contribuições previdenciárias do escritório de advocacia.**

(TRF da 1ª Região, EIAC nº 1999.04.01.107790-2/RS, Rel. Des. Federal Antônio Albino Ramos de Oliveira, DJU 04.12.2002).

PREVIDENCIÁRIO. EMPREGADO RURAL. ANOTAÇÃO EM CTPS. ATIVIDADE ESPECIAL. NÃO-RECONHECIMENTO. TRABALHO PRESTADO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. DISTINÇÃO ENTRE OS TRABALHADORES RURAIS E URBANOS. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. DESCUMPRIMENTO DO REAQUISTO ETÁRIO. NEGATIVA DE CONCESSÃO.

2. O recolhimento das contribuições previdenciárias da atividade de empregado rural exercida pelo segurado incumbe ao empregador (artigo 25, inciso I, da Lei 8.212/91), não se podendo prejudicar o trabalhador pela desídia de seu dirigente laboral em cumprir com seus compromissos junto à Previdência Social. 3. **O registro constante na CTPS goza da presunção de veracidade juris tantum, devendo a prova em contrário ser inequívoca, constituindo, desse modo, prova plena do serviço prestado nos períodos ali anotados, ressaltando-se que a anotação posterior, não constitui, por si só, qualquer indício de fraude.**

(TRF4, AC 0012267-11.2012.404.9999, Rel. Des. Ricardo Pereira, 5ª Turma, D.E. 30.08.2013)

No mesmo sentido, a compreensão firmada nesta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO . IMPUGNAÇÃO AOS DOCUMENTOS. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INEXIGIBILIDADE DE IDADE MÍNIMA. REQUISITOS. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1- A mera impugnação aos documentos não lhes retira a validade, incumbindo o ônus da prova à parte que argüir eventual falsidade, nos termos do artigo 389, inciso I do CPC.

(...)

7- *Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas."*

(TRF3ª Região, AC 2002.61.04.005733-0, Rel. Des. Fed. Santos Neves, 9ª Turma, j. 08.08.2005, DJ 25.08.2005).

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS . CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

(...)

6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: 9ª Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

Registre-se ainda que o ônus do recolhimento das contribuições previdenciárias cabe ao empregador, não podendo o(a) empregado(a) ser penalizado(a) pelo não cumprimento das obrigações legalmente imputadas ao empregador. Nesse sentido, cito precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. SEGURADO-EMPREGADO. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. OBRIGAÇÃO DO EMPREGADOR.

1. Nos termos do art. 142 do Decreto n.º 77.077/76, do art. 139 do Decreto n.º 89.312/84 e do art. 30 da Lei n.º 8.212/91, o recolhimento das contribuições previdenciárias do segurado-empregado cabe ao empregador, não podendo aquele ser penalizado pela desídia deste, que não cumpriu as obrigações que lhe eram imputadas.

2. Recurso especial não conhecido.

(REsp 566405/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T, j. 18.11.2003, DJ 15.12.2003).

Em suma, restando demonstrado o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido, mister a reforma da r. sentença.

O termo inicial do benefício (DIB) deve ser estabelecido à data do requerimento administrativo em 13/10/2011, visto que nesta data já havia cumprido os requisitos para a concessão do benefício.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual de 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a sentença, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

Os juros moratórios deverão ser contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, e computados em 0,5% ao mês, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 30/06/2009; após tal termo, pacificado pelo STJ o entendimento de que a Lei 11.960/09 deve ser aplicada a partir de sua edição inclusive aos processos em andamento àquela data.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à Apelação da parte autora, reformando a sentença, para determinar a concessão de Aposentadoria por Idade, com termo inicial à data do requerimento administrativo em 13/10/2011, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de **AUREA TORQUATO** a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Aposentadoria por Idade. A data de início - DIB deve ser fixada do requerimento administrativo - 13/10/2011 e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia-ré.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015095-36.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.015095-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : LUIZ ANTONIO RAMOS
ADVOGADO : SP250817 SANDRA MARIA LUCAS

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP281788 ELIANA COELHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00130-6 2 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte Autora em face da r. Sentença (fl. 161/161v.) que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (loas). Honorários advocatícios fixados em R\$ 678,00, observando-se a gratuidade da justiça.

Em suas razões sustenta, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo provimento do Recurso (fls. 175/177).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Para a concessão do benefício de assistência social (loas) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

Considera-se pessoa com deficiência aquela que têm impedimentos de longo prazo, assim estimado aquele que produza efeitos de no mínimo 2 (dois) anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, consoante disposto no art. 20, §2º e §10º, da Lei nº 8.742/93, alterado pela Lei nº 12.435, de 07.07.2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31.08.2011.

A nova redação adequou-se às disposições da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30.03.2007, com *status* de norma constitucional - art. 5º, §3º, da Constituição Federal, tendo em vista a aprovação do Decreto Legislativo nº 186, de 09.07.2008 e a promulgação do Decreto nº 6.949, de 25.08.2009.

À luz da nova redação, o portador de incapacidade enquadra-se como deficiente, pois sofre impedimento de longo prazo que obstrui ou dificulta sua participação em igualdade de condições com as demais pessoas; mas nem todo deficiente é necessariamente incapaz para o trabalho. A propósito, vale destacar o disposto no art. 21-A, *caput* e §1º, da loas , incluído pela Lei nº 12.470/2011, que dispõe:

O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual.

De acordo com o laudo pericial (fls. 148/152) o autor apresenta artrose localizada na coluna vertebral, na região lombar CID (M19.0), que é uma doença crônica e degenerativa, bem como Polineuropatia Alcoólica CID (G62.1), estando incapacitado parcial e permanentemente para realizar qualquer atividade laborativa.

Todavia, faz-se imprescindível, nesse caso, analisarmos o contexto social no qual o Autor se encontra. Entendo que para que se reconheça a presença do requisito da deficiência, é necessário se levar em consideração que a incapacidade que acomete o demandante é agravada pela sua condição socioeconômica, pela sua idade (51 anos), pelo seu baixo grau de escolaridade, bem como por sua antiga atividade habitualmente exercida, qual seja, Pintor - exigente de demasiado esforço físico muscular. Em conjunto, os referidos elementos direcionam a vida profissional da parte Autora à inexistência. O motivo para que isso ocorra se dá pela evidente inviabilidade de absorção pelo mercado de trabalho de um indivíduo com tais qualidades.

Ressalto que tanto a doutrina quanto a jurisprudência vêm analisando sob o mesmo enfoque apontado acima:

Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade.

Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada. "O que constitui a incapacidade não é a incapacidade, considerada exclusivamente como tal, na sua realidade biológica, mas a incapacidade declarada, isto é, verificada nos termos legalmente estabelecidos, que nem sempre é exclusivamente médica, mas por vezes também socioprofissional". (Ilídio das Neves. Direito da segurança social - princípios fundamentais numa análise prospectiva. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 506-507, apud Marisa Ferreira dos Santos. Direito Previdenciário Esquematizado. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)

E prossegue o entendimento:

A jurisprudência tem prestigiado a avaliação das provas de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado, de modo que a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado. (Marisa Ferreira dos Santos. Direito Previdenciário Esquematizado. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)

E, nesse mesmo sentido, cito decisão desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS PERICIAIS. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO RETIDO PARCIAL MENTE PROVIDO. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA EM PARTE.

(...)

O laudo médico atesta ser o autor portador de "doença coronariana e hipertensão arterial sistêmica", a configurar uma incapacidade laborativa de forma parcial e definitiva. Contudo, considerando as condições pessoais do autor, ou seja, a sua idade, o baixo grau de instrução, a baixa qualificação profissional, acrescido do fato, constatado na perícia médica realizada nestes autos de que se encontra o autor impossibilitado de exercer atividades que exijam grandes esforços físicos, conclui-se, no caso concreto, que se deve conceder a aposentadoria por invalidez.

(AC 200603990434369, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJU 13.04.2007, p. 661)

Desta forma, restou atendido o primeiro requisito.

No tocante à hipossuficiência, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei

que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. *A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

2. *Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

3. *O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*

4. *Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*

5. *A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*

6. *Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

7. *Recurso Especial provido.*

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. *"(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).*

2. *"(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).*

(...)

4. *Recurso parcialmente provido.*

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

Vale ressaltar que, em recente Decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18.04.2013, publicada no DJe-173, em 04.09.2013, o Plenário do C. STF, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, sem pronúncia de nulidade, por entender que este critério encontra-se defasado para caracterizar a situação de miserabilidade, mantendo contudo sua vigência até 31.12.2014.

Em seu voto, o relator da reclamação, ministro Gilmar Mendes, destacou que diversas normas, como a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; e a Lei 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola abriram portas para a concessão do benefício assistencial fora dos parâmetros objetivos fixados pelo artigo 20 da Loas, e juízes e tribunais passaram a estabelecer o valor de meio salário mínimo como referência para aferição da renda familiar per capita.

Conforme asseverou o ministro, ao longo dos vários anos desde a sua promulgação, a norma passou por um "processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas, políticas, econômicas, sociais e jurídicas". Com esses argumentos, o ministro votou pela improcedência da reclamação, conseqüentemente declarando a inconstitucionalidade incidental do artigo 20, parágrafo 3º, da Loas, sem determinar, no entanto, a nulidade da norma.

Ao final, por maioria, o Plenário julgou improcedente a reclamação, vencido o ministro Teori Zavascki, que a julgava procedente. Os ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa votaram pelo não conhecimento da ação.

Por conseguinte, o Pretório Excelso propôs ao final do julgamento da referida Reclamação:

...

"De toda a forma, isso não é fator impeditivo para que esta Corte, ante todos os fundamentos já delineados, constate a inconstitucionalidade (originária e superveniente) do §3º do art. 20 da loas . E ressalte-se, mais uma vez, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei, não impedindo, portanto, que o Tribunal declare a inconstitucionalidade desse dispositivo.

Uma vez declarada essa inconstitucionalidade, ante todas as convincentes razões até aqui apresentadas, poderão os Poderes Executivo e Legislativo atuar no sentido de criação de novos critérios econômicos e sociais para a implementação do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição. Assim, será necessário que esta Corte defina um prazo razoável dentro do qual o § 3º do art. 20 da loas poderá continuar plenamente em vigor. O prazo de dois exercícios financeiros, a vigorar até o dia 31 de dezembro de 2014, apresenta-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.

Proponho, dessa forma, que o Supremo Tribunal Federal, no bojo da presente reclamação, revise a decisão anteriormente proferida na ADI 1.232 e declare a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 (loas), sem pronúncia da nulidade, de forma a manter-se a sua vigência até o dia 31 de dezembro de 2014. Nesse ponto, ressalte-se, novamente, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993."

Desse modo, para a constatação da miserabilidade familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

O estudo social realizado em 08/05/2009 (fls. 50/52) revela que o Autor mora com sua genitora (viúva e recebe aposentadoria de R\$ 465,00), e que em decorrência do problema de saúde, é incapaz de possuir uma vida independente e a concessão do benefício proporcionaria uma melhor qualidade de vida, como também poderá suprir certos gastos, como os medicamentos.

O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003):

EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.

(STF, AgRg no AI 590169-5, Rel.Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

EMENTA: Recurso Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para a concessão de benefício. Art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003.

Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI 1232/DF. Inexistência. Recurso Extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1232/DF, a dedução da

renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a ¼ do salário mínimo).

(STF, RE 561936-2/PR, Rel. Ministro Cezar Peluso, j. 15.04.2008, DJE 083, divulgação 08.05.2008, publicação 09.05.2008, ementário 2318-6)

DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-Agr/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere.

(...)

(STF, AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Colaciono, ainda, precedente da E. Terceira Seção desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93.

I- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistencial Social.

II- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

III- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a ¼ do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.

IV- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permaneceria à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário-mínimo.

V- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

VI- Presentes os requisitos do art. 461, do CPC, é de ser deferida a tutela específica.

VII- Recurso improvido. Tutela específica deferida.

(AC 2003.03.99.009815-0, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, 3ª Seção, j. 14.02.2007, DJU 23.03.2007)

Assim, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de outros benefícios previdenciários no importe de um salário mínimo.

Destarte, a parte Autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Em havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve se dar a partir deste, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão. *In casu*, 18/11/2009 (fl. 85), observando-se a prescrição quinquenal, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.280, de 16.02.2006.

ASSISTÊNCIA SOCIAL. PESSOA HIPOSSUFICIENTE. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. COTA PARTE DE PENSÃO POR MORTE NÃO CARACTERIZA CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIO. PROCEDÊNCIA .

omissis

III. Termo inicial fixado a partir do requerimento administrativo (19/03/1998), observando-se a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 11.280 de 16/02/2006. (AC 00382049420054039999, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:18/06/2010 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão uma única vez, a partir da citação, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (art. 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10.09.1997, com a redação dada pela Lei n.º 11.960, de 29.06.2009).

A verba honorária advocatícia incide no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da Sentença (art. 20, § 3º, do CPC), observando-se o disposto na Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Havendo litigância sob os auspícios da assistência judiciária gratuita, incabível a condenação em custas.

Por fim, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a incapacidade e a hipossuficiência da parte Autora, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, na forma acima explicitada.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 18/11/2009 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por *email*, na forma disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015383-81.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.015383-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : ROSA MARIA DA SILVA incapaz

ADVOGADO : SP052932 VALDIR VIVIANI
REPRESENTANTE : RITA LUIZA MOREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP052932 VALDIR VIVIANI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG105690 RUY DE AVILA CAETANO LEAL
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00051-3 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa idosa ou pessoa portadora de deficiência ou incapacitada para o trabalho que não possua meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

A r. sentença recorrida (fls. 167/170) julgou **improcedente** o pedido sob o fundamento de ausência do requisito da miserabilidade.

A parte requerente apela às fls. 172/179 pleiteando a reversão do julgado por entender que preenche os requisitos legais para a obtenção do benefício.

Com a apresentação de contrarrazões pelo INSS, os autos vieram a este Tribunal, sobrevivendo parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso (fls. 189/192).

DECIDO.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à exigência de comprovação dos requisitos legais para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Com efeito, o benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Verifico que, conforme cópia do documento acostado aos autos (carteira de identidade - fl. 131), a autora possui, atualmente, 40 (quarenta) anos.

É considerada pessoa portadora de deficiência aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênita ou adquirida.

A respeito do tema, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula nº 29, publicada em 13/02/2006 que estatui, *in verbis*: "*Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento.*"

No caso em tela, o pleito baseia-se em suposta deficiência ou incapacidade da postulante.

De fato, o r. Perito Médico, atestando que a autora apresenta "quadro clínico de esquizofrenia sem controle satisfatório dos sintomas" conclui à fl. 149, *verbis*: "(...) apresenta incapacidade total e permanente para exercer atividades laborativas (invalidez) desde dezembro de 2011 e que apresenta incapacidade para os atos da vida diária". (grifos meus)

Assim, restando atendido um dos critérios fixados no § 2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, necessário averiguar-se o preenchimento do requisito da miserabilidade para que o pleiteante possa enquadrar-se como beneficiário da prestação pretendida, uma vez que a lei exige a concomitância de ambos.

Contudo, diante da jurisprudência dos E. Tribunais Superiores, para a constatação da hipossuficiência social familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto, o que elucidado na fundamentação que segue.

O Colendo Supremo Tribunal Federal, no tocante à renda familiar mensal, no julgamento das ADIn's nºs 1.232-1-DF e 877-3, declarou constitucional o § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, não vislumbrando, pois, ofensa ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal por ter sido fixado em lei o critério de renda mensal *per capita* inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo para se aferir o critério da hipossuficiência social. Ressalte-se, por oportuno a ementa da ADIn nº 1.232-1: "**CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF.**"

INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

Com base nesse julgamento, os precedentes emanados daquela Excelsa Corte assim têm se orientado, in verbis: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. **Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.**" (Reclamação nº 3805-SP, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006).

Da mesma forma, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar é apenas um elemento objetivo para a aferição da necessidade material, de forma que será presumido absolutamente miserável o pretendente ao benefício que comprovar a renda *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Destarte, a limitação deste valor não deve ser considerada a única forma de comprovar que a pessoa possui outros meios de sustento. Destaquem-se os seguintes arestos: "*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE. As disposições contidas na lei não furtam ao julgador o poder de auferir, mediante o conjunto probatório contido nos autos, sobre outros critérios para se obter a condição de miserabilidade. O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade do autor. Recurso desprovido.*" (RESP 200302128238, JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:09/05/2005 PG:00460 ..DTPB:.).

"*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITO ECONÔMICO. ART. 20, § 3º DA LEI 8.742/93. RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 07-STJ. AGRAVO DESPROVIDO. I- O requisito da renda per capita familiar inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não constitui, por si só, causa impeditiva para a concessão do benefício de prestação continuada preconizado na Lei 8.742/93. Fatores outros, relacionados à situação econômico-financeira, devem, também, ser levados em consideração. II- Tendo o v. acórdão recorrido concluído pela concessão da renda mensal vitalícia, ocasião em que restou aferido o estado de miserabilidade da família, torna-se descabida nova rediscussão quanto ao suporte fático, especialmente em sede de recurso especial. Inteligência do verbete de Súmula 07-STJ. III- Agravo interno desprovido.*" (AGRESP 200301275937, GILSON DIPP, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:02/02/2004 PG:00356 ..DTPB:.). "*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LEGITIMIDADE. INSS. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil). 2. Não é omissa a decisão fundamentada no sentido de que o requisito previsto no artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, qual seja, a comprovação de que a renda familiar per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade exigida pelo artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, não sendo a sua ausência, por si só, causa impeditiva da concessão do benefício assistencial da prestação continuada. 3. Os embargos de declaração não se prestam ao reexame de matéria já decidida. 4. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está obrigado a se pronunciar sobre todas as questões suscitadas pela parte, máxime quando já tiver decidido a questão sob outros fundamentos (cf. EDclEDclREsp 89.637/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 18/12/98). 5. Embargos rejeitados."(EDRESP 200100272177, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:03/05/2004 PG:00218 ..DTPB:.)*

Não obstante, se não bastassem tais ponderações, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18/04/2013, publicada no DJe-173 em 04/09/2013, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social (Lei 8.742/1993) que prevê como critério para a concessão de benefício a idosos ou deficientes a renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo, por considerar que esse critério está defasado para caracterizar a situação de miserabilidade. Todavia, a sua vigência foi mantida até 31/12/2014. Foi declarada também a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei 10.471/2003 (Estatuto do Idoso).

Por oportuno, vale ressaltar excerto da referida Reclamação na qual seu E. Relator, o Ministro Gilmar Mendes pondera: "A decisão do Tribunal foi proferida no ano de 1998, poucos anos após a edição da LOAS (de 1993),

num contexto econômico e social específico. Na década de 1990, a renda familiar per capita no valor de ¼ do salário mínimo foi adotada como um critério objetivo de caráter econômico-social, resultado de uma equação econômico-financeira levada a efeito pelo legislador tendo em vista o estágio de desenvolvimento econômico do país no início da década de 1990. É fácil perceber que a economia brasileira mudou completamente nos últimos 20 anos. Desde a promulgação da Constituição foram realizadas significativas reformas constitucionais e administrativas, com repercussão no âmbito econômico, financeiro e administrativo. A inflação galopante foi controlada, o que tem permitido uma significativa melhoria da distribuição de renda. Os gastos públicos estão hoje disciplinados por Lei de Responsabilidade Fiscal, que prenuncia certo equilíbrio e transparência nas contas públicas federais, estaduais e municipais. Esse processo de reforma prosseguiu com a aprovação de uma reforma mais ampla do sistema de previdência social (Emenda 41, de 2003) e uma parcial reforma do sistema tributário nacional (Emenda 42, de 2003). Nesse contexto de significativas mudanças econômico-sociais, as legislações em matéria de benefícios previdenciários e assistenciais trouxeram critérios econômicos mais generosos, aumentando para ½ do salário mínimo o valor padrão da renda familiar per capita."

Neste sentido, o E. Ministro frisou que diversas normas, como a Lei 10.836/2004 (Bolsa Família); a Lei 10.689/2003 (Programa Nacional de Acesso à Alimentação) e a Lei 10.219/2001 (Bolsa Escola), também abriram portas para a concessão do benefício assistencial fora dos parâmetros objetivos fixados pelo artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, considerando o que seguinte, *in verbis*: "*Portanto, os programas de assistência social no Brasil utilizam, atualmente, o valor de ½ salário mínimo como referencial econômico para a concessão dos respectivos benefícios. Tal fato representa, em primeiro lugar, um indicador bastante razoável de que o critério de ¼ do salário mínimo utilizado pela LOAS está completamente defasado e mostra-se atualmente inadequado para aferir a miserabilidade das famílias que, de acordo com o art. 203, V, da Constituição, possuem o direito ao benefício assistencial. Em segundo lugar, constitui um fato revelador de que o próprio legislador vem reinterpretando o art. 203 da Constituição da República segundo parâmetros econômico-sociais distintos daqueles que serviram de base para a edição da LOAS no início da década de 1990. Esses são fatores que razoavelmente indicam que, ao longo dos vários anos desde a sua promulgação, o § 3º do art. 20 da LOAS passou por um processo de inconstitucionalização.*"

Por fim, por maioria de votos, o Plenário do E. STF julgou improcedente tal reclamação, propondo, ao final do julgamento o que segue: "*(...) De toda a forma, isso não é fator impeditivo para que esta Corte, ante todos os fundamentos já delineados, constate a inconstitucionalidade (originária e superveniente) do §3º do art. 20 da LOAS. E ressalte-se, mais uma vez, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei, não impedindo, portanto, que o Tribunal declare a inconstitucionalidade desse dispositivo. Uma vez declarada essa inconstitucionalidade, ante todas as convincentes razões até aqui apresentadas, poderão os Poderes Executivo e Legislativo atuar no sentido de criação de novos critérios econômicos e sociais para a implementação do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição. Assim, será necessário que esta Corte defina um prazo razoável dentro do qual o § 3º do art. 20 da LOAS poderá continuar plenamente em vigor. O prazo de dois exercícios financeiros, a vigorar até o dia 31 de dezembro de 2014, apresenta-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial. Proponho, dessa forma, que o Supremo Tribunal Federal, no bojo da presente reclamação, revise a decisão anteriormente proferida na ADI 1.232 e declare a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 (LOAS), sem pronúncia da nulidade, de forma a manter-se a sua vigência até o dia 31 de dezembro de 2014. Nesse ponto, ressalte-se, novamente, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993. (...)"*

Outrossim, quanto ao parágrafo único do artigo 34 da Lei 10.471/2003 (Estatuto do Idoso), o qual estabelece que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita do idoso, cumpre anotar que foi considerado, por maioria de votos, inconstitucional pelo STF, em julgamento do RE 580963 - com repercussão geral (leading case), sendo decorrência quase lógica do julgamento de inconstitucionalidade do §3º do art. 20 da LOAS, exposto acima, motivo pelo qual também deixo de aplicá-lo à situação tratada nos presentes autos.

O julgamento visa afastar o tratamento desigual dado aos deficientes e idosos em condições de miserabilidade, sendo esclarecedor o seguinte trecho do voto do Exmo. Ministro Gilmar Mendes: "*Registre-se, também, que a opção legislativa permite muitas distorções para concessão do benefício analisado, o que põe em dúvida a constitucionalidade do dispositivo apreciado. Inicialmente, não se vislumbra qualquer justificativa plausível para a discriminação das pessoas com deficiência em relação aos idosos, razão pela qual a opção legislativa afronta o princípio da isonomia. Imagine-se a situação hipotética de dois casais vizinhos, ambos pobres, sendo o primeiro composto por dois idosos e o segundo por um portador de deficiência e um idoso. Nessa situação, os dois idosos casados teriam direito ao benefício assistencial de prestação continuada, entretanto o idoso casado com o deficiente não poderia ser beneficiário do direito, nos termos da lei, se o seu parceiro portador de deficiência já recebesse o benefício. Isso revela uma absurda falta de coerência do sistema, tendo em vista que a própria Constituição elegeu as pessoas com deficiência e os idosos, em igualdade de condições, como beneficiários desse direito assistencial. Registre-se, ainda, que o benefício previdenciário de aposentadoria, ainda que no valor de*

um salário mínimo, recebido por um idoso também obstaculiza a percepção de benefício assistencial pelo idoso consorte, pois o valor da renda familiar per capita superaria 1/4 do salário mínimo definido pela Lei 8.742/1993 como critério para aferir a hipossuficiência econômica, já que benefícios previdenciários recebidos por idosos não são excluídos do cálculo da renda familiar."

Desta forma, em suma, em consonância com o recente posicionamento do C. Supremo Tribunal Federal, para a análise da existência de miserabilidade, será considerado cada caso concreto de per si, com suas particularidades, sem as limitações impostas pelos artigos citados acima e declarados inconstitucionais, visando-se, assim, dar efetividade ao comando constitucional do art. 203, V, bem como ao consagrado princípio da isonomia.

Pois bem, tecidas tais considerações, *in casu*, o estudo social (fls. 129/130) revela que a parte autora reside sozinha, em casa contígua à de seus genitores, onde faz suas refeições, composta por 2 cômodos bem pequenos, sem acabamento, pia ou box no banheiro e péssimas condições de conservação. Os móveis que guarnecem a residência são velhos e quebrados. A propriedade do imóvel onde reside é dos seus pais. Faz tratamento contínuo e adquire seus medicamentos gratuitamente na Farmácia Municipal. Já exerceu atividade laborativa, mas sempre como trabalhadora rural ou safrista, tendo seu último vínculo ocorrido em 2005.

A autora não possui renda alguma, dependendo de seus genitores para sobreviver, de forma que verifico que a autora encontra-se, sim, em situação de miserabilidade.

Destarte, considerando conjunto probatório que se apresenta nos presentes autos, verifico estarem preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício concedido pelo MM. Juiz *a quo*.

O termo inicial do benefício deverá se dar a partir do requerimento administrativo ocorrido em 18/04/2012 (fl. 25).

Quanto aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se observância ao previsto no art. 293 e do art. 462 do CPC. Por sua vez, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região.

No tocante aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009. A fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos de **ROSA MARIA DA SILVA**, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial com data de início - DIB em **18.04.2012 (data do requerimento administrativo - fl. 25)**.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

P. I.

São Paulo, 04 de agosto de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

Boletim - Decisões Terminativas Nro 2860/2014

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003442-25.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.003442-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO SOARES DA COSTA

ADVOGADO : SP087645 CACILDA VILA BREVILERI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada por Antônio Soares da Costa em 24.06.2003, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o enquadramento e conversão de tempo especial em comum do interregno de 04/03/1980 a 15/12/1998, mais indenização por danos morais.

A r. Sentença, prolatada em 12.01.2007, acolheu a preliminar de incompetência absoluta do juízo para a apreciação do pedido de condenação por danos morais. No mérito, julgou parcialmente procedente o pedido, enquadrado e convertido de tempo especial em comum o interregno pretendido, condenado o INSS à concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios de 5% (cinco por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Sentença submetida à remessa oficial (fls. 383/394).

Em seu recurso, o INSS requer, em resumo, a improcedência total do pedido (fls. 398/405).

Subiram os autos com contrarrazões (fls. 418/421).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:
(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de

24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprе salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)"

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)"

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: Observa-se que o autor trabalhou no período de 04/03/1980 a 15/12/1998, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, no patamar de 85 dB, e agentes químicos como graxa e óleo de corte, elementos previstos no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, itens 1.1.6 e 1.2.11 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, itens 1.1.5 e 1.2.10 (formulários e laudos técnicos de fls. 18/45 e 235/257).

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, o autor possui direito adquirido às regras anteriores, computando-se os períodos trabalhados em condições especiais convertidos, somados aos incontroversos, o segurado contava com 30 anos, 08 meses e 18 dias de tempo de serviço, até a data do requerimento administrativo, nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Assim, nos termos do art. 52 da Lei n.º 8.213/1991, a Aposentadoria por tempo de Serviço, na forma proporcional, antes da Emenda Constitucional nº 20, de 16 de dezembro de 1998, como é o caso dos autos, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino.

Desta forma, comprovados mais de 30 (trinta) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por tempo de Serviço Proporcional.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 15.12.1998 (fl. 227).

CONSECTÁRIOS

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Posto isto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à Remessa Oficial e à Apelação do INSS**, para explicitar a incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação explicitada.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - **DIB - em 15.12.1998** e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de julho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004117-63.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.004117-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUCIANA CHAVES FREIRE e outro : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: LUIZ PERES FILHO
ADVOGADO	: SP209872 ELAYNE DOS REIS NUNES PEREIRA e outro
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada por Luiz Perez Filho em 05.07.2005, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a majorar o coeficiente da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o enquadramento de atividades insalubres exercidas no interregno de 27.01.1972 a 04.12.1990.

A r. Sentença, proferida em 28.04.2008, julgou parcialmente procedente o pedido, enquadrado e convertido de tempo especial em comum o interregno de 27.01.1972 a 30.09.1980, condenado o INSS a revisar o benefício do autor, fixada a sucumbência recíproca. Sentença submetida à remessa oficial (fls. 113/117).

Em seu recurso, o INSS pugna, em resumo, pela improcedência total do pedido (fls. 123/136).

Subiram os autos com Contrarrazões (fls. 142/149).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

O art. 52 da Lei nº 8.213/1991 menciona que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, com patamar inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, mais 6% (seis por cento) para cada novo ano completo em atividade até o limite de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

Em relação à aposentadoria integral a Lei de Benefícios, no art. 53, diz ser necessário a comprovação do exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos de serviço, se mulher.

Assim, o segurado para fazer jus ao benefício deverá preencher o requisito de tempo de serviço e o cumprimento do período de carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/1991.

Com as alterações legislativas trazidas com a edição da Emenda Constitucional nº 20/1998, em 16 de dezembro de 1998, deixou de existir o benefício de aposentadoria por tempo de serviço que passou a ser aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída a forma proporcional. Contudo, o art. 3º da Emenda Constitucional nº 20/1998 respeitou o direito adquirido de todos os segurados que tivessem cumprido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide da anterior legislação, podendo o segurado a qualquer tempo pleitear o benefício.

Por outro lado, para os segurados em atividade que não preenchiam os requisitos legais à sua aposentação antes da reforma da Emenda Constitucional nº 20/1998, o art. 9º da própria Emenda Constitucional trouxe regras de transição àqueles que pretendessem se aposentar por tempo proporcional, desde que cumprissem os seguintes requisitos: limite etário de 53 anos para homens e 48 anos para mulher, acrescido do período adicional de 40%

sobre o tempo que faltasse na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo (30 anos homens e 25 anos mulheres).

Em relação à aposentadoria integral, encontra-se afastada a incidência da regra da idade mínima e do pedágio, inclusive este é o entendimento do Instituto expresso em seus atos administrativos (Instrução Normativa n.º 57/2001, Instrução Normativa n.º 84/2002, Instrução Normativa n.º 95/2003 e Instrução Normativa n.º 118/2005).

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruído s forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruído s acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL.

RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruído s acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruído s acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)"

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)"

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: Verifica-se que o segurado trabalhou em atividades insalubres no interregno de 27.01.1972 a 04.12.1990, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, no patamar acima de 80 dB, agente previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, itens 1.1.5 (formulários e laudos técnicos de fls. 13/15 e 52/55).

DO CASO CONCRETO

Verifica-se dos autos que foi deferido à parte autora o benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição Proporcional (NB 42/117.424.203-2, DIB 10.05.2000), (fls. 11/12), reconhecendo a totalidade de 30 anos, 02 meses e 11 dias de tempo de serviço.

Assim, enquadrado e convertido de tempo especial em comum parte do lapso requerido, é devida a correspondente elevação do coeficiente incidente sobre o salário de benefício e, por conseguinte, na revisão da renda mensal inicial - RMI do benefício de aposentadoria, a ser calculada pela Autarquia Previdenciária.

As diferenças decorrentes da revisão serão devidas desde o requerimento administrativo, 10.05.2000 (fl. 30).

CONSECTÁRIOS

Em virtude de os litigantes terem sido, em parte, vencedores e vencidos, serão recíproca e igualmente distribuídos e compensados entre eles os honorários, nos termos do art. 21, *caput*, do CPC.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Remessa Oficial e à Apelação do INSS, para explicitar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado LUIZ PEREZ FILHO, a fim de que se adotem as providências cabíveis para majoração do coeficiente incidente sobre o salário de benefício, com a devida REVISÃO da renda mensal inicial - RMI, da APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO (NB 42/117.424.203-2), nos termos da decisão retro, a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de julho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007802-61.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.007802-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : DEOVANIR GALLO
ADVOGADO : SP231498 BRENO BORGES DE CAMARGO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00078026120074036183 2V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelações interpostas pelo autor, Deovanir Gallo, e pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada em 27.11.2007, que tem por objeto condenar a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural no interregno de 01.01.1961 a 26.11.1975.

A r. Sentença, proferida em 15.06.2011, julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecido o trabalho rural no lapso de 01.01.1970 a 31.12.1974, condenado o INSS ao pagamento de aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo, acrescida de juros de mora, correção monetária mais honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Sentença submetida à remessa oficial (fls. 191/195).

Em seu recurso, o autor requer, em resumo, a procedência total do pedido e a majoração dos honorários advocatícios (fls. 199/206).

Em contrapartida, o INSS insurge-se no tocante aos juros de mora e à correção monetária (fls. 211/216).

Subiram os autos com a apresentação de contrarrazões (fls. 219/223).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei nº. 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei nº. 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina)."

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rurícola desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

Quanto ao tempo de serviço rural posterior à vigência da L. 8.213/91, na qualidade de pequeno produtor rural, observa-se a regra do art. 39 do referido diploma:

"Art. 39. Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão:
I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou
II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social".

Desta forma, faz-se necessária a prova das contribuições previdenciárias relativas ao período posterior a novembro de 1991 (art. 60, X do Decreto nº 3.048/1999).

Por fim, tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior

à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias de documentos datados de 1968, 1969, 1970, 1972, 1973, 1974, 1975 e 1976, que atestam a atividade rurícola do autor e de seu genitor (fls. 39/77), sendo corroborada por prova testemunhal (fls. 165 e 174/174v°), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural no período **de 07/03/1963** (data em que o autor completou doze anos de idade) **a 26/11/1975** (conforme requerido na exordial), não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, reconhecido o exercício de trabalho rural por **12 anos, 08 meses e 20 dias**, somados aos períodos incontroversos, perfaz a parte autora **42 anos, 08 meses e 03 dias** de tempo de serviço, na data do requerimento administrativo (16.03.2006- fl. 102), nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 35 anos de tempo de serviço e observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde o requerimento administrativo, em 16.03.2006- fl. 102.

Cumpra deixar assente que o benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do E. STJ.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Remessa Oficial e às Apelações de ambas as partes, para reconhecer o trabalho rural do autor no lapso de 07.03.1963 a 26.11.1975, conceder a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral e explicitar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino

desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - **DIB - em 16.03.2006** e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de julho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044580-91.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.044580-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP104172 MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUIZ PARRA VALVERDE
ADVOGADO : SP110707 JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA
No. ORIG. : 07.00.00012-0 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, contra a r. sentença prolatada em 11/04/2008, que julgou procedente o pedido de averbação de tempo de labor rural, reconhecido o trabalho rurícola do autor no período de 01/01/1961 a 20/04/1968. Condenada a autarquia ré à respectiva averbação do tempo de serviço para fins previdenciários, restando revisada a renda mensal inicial da aposentadoria, bem como ao pagamento da diferença referida. Condenou o INSS ao pagamento de honorários fixados em 10% sobre o valor da condenação.

O INSS, em seu recurso, pugna, em síntese, pela improcedência do pedido.

Subiram os autos a esta E. Corte, com contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

O art. 52 da Lei nº 8.213/1991 menciona que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, com patamar inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, mais 6% (seis por cento) para cada novo ano completo em atividade até o limite de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

Em relação à aposentadoria integral a Lei de Benefícios, no art. 53, diz ser necessário a comprovação do exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos de serviço, se mulher.

Assim, o segurado para fazer jus ao benefício deverá preencher o requisito de tempo de serviço e o cumprimento do período de carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/1991.

Com as alterações legislativas trazidas com a edição da Emenda Constitucional nº 20/1998, em 16 de dezembro de 1998, deixou de existir o benefício de aposentadoria por tempo de serviço que passou a ser aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída a forma proporcional. Contudo, o art. 3º da Emenda Constitucional nº 20/1998 respeitou o direito adquirido de todos os segurados que tivessem cumprido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide da anterior legislação, podendo o segurado a qualquer tempo pleitear o benefício.

Por outro lado, para os segurados em atividade que não preenchiam os requisitos legais à sua aposentação antes da reforma da Emenda Constitucional nº 20/1998, o art. 9º da própria Emenda Constitucional trouxe regras de transição àqueles que pretendessem se aposentar por tempo proporcional, desde que cumprissem os seguintes requisitos: limite etário de 53 anos para homens e 48 anos para mulher, acrescido do período adicional de 40% sobre o tempo que faltasse na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo (30 anos homens e 25 anos mulheres).

Em relação à aposentadoria integral, encontra-se afastada a incidência da regra da idade mínima e do pedágio, inclusive este é o entendimento do Instituto expresso em seus atos administrativos (Instrução Normativa nº 57/2001, Instrução Normativa nº 84/2002, Instrução Normativa nº 95/2003 e Instrução Normativa nº 118/2005).

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Por fim, tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias de documentos datado de 1958 e 1960 (título de eleitor e certificado de reservista, onde é qualificado como lavrador), bem como de 1966 (certidão de casamento do autor, qualificando-o como lavrador), sendo corroborado por prova testemunhal (fls. 139/140), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

Destaco, que, tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

Entendo, portanto, que se acha comprovado o exercício da atividade rural no limite no período compreendido entre 01/01/1961 a 20/04/1968, não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

DO CASO CONCRETO

Verifica-se dos autos que foi deferido à parte autora o benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição (NB 42/064.951.864-0, DIB 05/05/1995) (fl. 47).

Assim, o reconhecimento parcial dos trabalhos rurais pleiteados implica a correspondente revisão do salário de benefício e, por conseguinte, na revisão da renda mensal inicial - RMI do benefício de aposentadoria, a ser calculada pela Autarquia Previdenciária.

As diferenças decorrentes da revisão serão devidas, contudo, desde a citação, 16/03/2007, vez que, apenas após o ajuizamento da presente ação foi possível concluir-se pelo reconhecimento do trabalho rural exercido pelo autor nos lapsos pretendidos.

CONSECTÁRIOS

Sucumbente o INSS em maior proporção, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do E. STJ.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação para e explicitar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado LUIZ PARRA VALVERDE renda mensal inicial - RMI, da APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO (NB 42/064.951.864-0), nos termos da decisão retro, a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055995-71.2008.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : GABRIELA ESTEVES CORREIA incapaz
ADVOGADO : SP243790 ADRIANA BEAZINI DE SOUZA BAHIA
REPRESENTANTE : IZABEL CRISTINA ESTEVES
ADVOGADO : SP243790 ADRIANA BEAZINI DE SOUZA BAHIA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP130696 LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00029-0 2 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela filha do segurado Aparecido Correia, contra a r. sentença prolatada em 01/07/2008 (fls. 72/75), que julgou improcedente o pedido de averbação de tempo de labor rural (01/01/1962 a 24/08/1970) e revisão de benefício, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), obedecidos os limites previstos no artigo 12 da Lei nº 1060/50

O autor em seu recurso, pugna, em síntese, pela procedência do pedido (fls. 76/79).

Subiram os autos a esta E. Corte, com contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

O art. 52 da Lei nº 8.213/1991 menciona que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, com patamar inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, mais 6% (seis por cento) para cada novo ano completo em atividade até o limite de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

Em relação à aposentadoria integral a Lei de Benefícios, no art. 53, diz ser necessário a comprovação do exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos de serviço, se mulher.

Assim, o segurado para fazer jus ao benefício deverá preencher o requisito de tempo de serviço e o cumprimento do período de carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/1991.

Com as alterações legislativas trazidas com a edição da Emenda Constitucional nº 20/1998, em 16 de dezembro de 1998, deixou de existir o benefício de aposentadoria por tempo de serviço que passou a ser aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída a forma proporcional. Contudo, o art. 3º da Emenda Constitucional nº 20/1998 respeitou o direito adquirido de todos os segurados que tivessem cumprido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide da anterior legislação, podendo o segurado a qualquer tempo pleitear o benefício.

Por outro lado, para os segurados em atividade que não preenchiam os requisitos legais à sua aposentação antes da reforma da Emenda Constitucional nº 20/1998, o art. 9º da própria Emenda Constitucional trouxe regras de transição àqueles que pretendessem se aposentar por tempo proporcional, desde que cumprissem os seguintes requisitos: limite etário de 53 anos para homens e 48 anos para mulher, acrescido do período adicional de 40% sobre o tempo que faltasse na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo (30 anos homens e 25 anos mulheres).

Em relação à aposentadoria integral, encontra-se afastada a incidência da regra da idade mínima e do pedágio, inclusive este é o entendimento do Instituto expresso em seus atos administrativos (Instrução Normativa nº 57/2001, Instrução Normativa nº 84/2002, Instrução Normativa nº 95/2003 e Instrução Normativa nº 118/2005).

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei nº 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei nº 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei nº 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO

RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Por fim, tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias de documento de 1968 (certificado de nascimento do filho do genitor, que o indica como lavrador), sendo corroborada por prova testemunhal (fls. 46/49), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

Destaco, que, tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

Entendo, portanto, que se acha comprovado o exercício da atividade rural no limite no período compreendido entre 01/01/1962 a 24/08/1970, não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

DO CASO CONCRETO

Verifica-se dos autos que foi deferido à parte autora o benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição (NB 42/117.101.699-6, DIB 14/10/2000) (fl. 15).

Assim, o reconhecimento dos trabalhos rurais pleiteados implica a correspondente revisão do salário de benefício e, por conseguinte, na revisão da renda mensal inicial - RMI do benefício de aposentadoria, a ser calculada pela Autarquia Previdenciária.

As diferenças decorrentes da revisão serão devidas, desde a citação, que ocorreu em **23/04/2007** (fl. 22).

CONSECTÁRIOS

Sucumbente o INSS em maior proporção, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do E. STJ.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à Apelação, para reconhecer o trabalho rural do segurado no período compreendido entre 01/01/1962 a 24/08/1970 e determinar que o INSS proceda à revisão do salário de benefício e, por conseguinte, a revisão da renda mensal inicial - RMI do benefício de aposentadoria convertida em pensão, sendo devidas as diferenças desde a citação (23/04/2007), na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado APARECIDO CORREIA renda mensal inicial - RMI, da APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO (NB 42/117.101.699-6), nos termos da decisão retro, a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de julho de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009620-33.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.009620-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JANDIRA RIBEIRO
ADVOGADO : SP233168 GIOVANA CREPALDI COISSI PIRES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00096203320084036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Jandira Ribeiro, em Ação de Conhecimento ajuizada em 17.07.2008, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 13.01.2014, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, deixando de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da concessão da justiça gratuita (fls. 186/190).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 192/196).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.
Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*" Por outro lado, estatuiu que, "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*"

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Cumpra destacar que não há que se falar em perda da qualidade de segurada, visto que a presente ação foi ajuizada em 17.07.2008 e, consoante consulta ao CNIS da autora (fls. 124/125), ocorreu a cessação do auxílio-doença, concedido na esfera administrativa, em 25.07.2007. Assim, quando do ajuizamento da ação, a apelante se encontrava no período de graça, previsto na Lei de Benefícios. Ressalto que, após a propositura da ação, a questão passa à esfera *sub judice*, não havendo mais que se falar em perda da qualidade de segurada.

Observo, ainda, que os atestados médicos (fls. 18/19), firmados por médico ortopedista, datados de março e fevereiro de 2008, corroborados pelos exames radiológicos de fls. 20/21, afirmam que a autora está incapacitada para o trabalho por tempo indeterminado, pelas mesmas patologias constatadas pelo jurisperito, mais de quatro anos depois. Assim, referidos documentos médicos evidenciam que a cessação do auxílio-doença, alguns meses antes, em 25.07.2007, quando a apelante já detinha 60 anos de idade, foi indevida e, a teor do art. 15, I, da Lei nº 8.213/1991, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício e, considerada a indevida cessação do benefício, não há que se falar em perda da qualidade de segurada e de prova da carência.

Destaco, por fim, ainda a respeito da manutenção da qualidade de segurada da autora, que o jurisperito afirmou que a incapacidade laborativa da apelante, de forma total e definitiva, deu-se somente a partir da perícia médica judicial, realizada em 04.12.2012. Foi com base nessa afirmação, que a d. Juíza *a quo*, julgou improcedente o pedido, com fundamento na perda da qualidade de segurada da parte autora. Entretanto, como já demonstrado, não julgo ser esse o melhor entendimento, até porque, **entre o ajuizamento da ação (17.07.2008) e a realização da perícia médica judicial (04.12.2012), passaram-se longos 04 (quatro) anos e meio, não podendo a morosidade do Judiciário prejudicar a segurada.** Além disso, o próprio perito judicial, embora tenha afirmado não poder informar sobre a incapacidade anterior da autora, aponta os relatórios médicos e exames radiológicos (fls. 166/167), desde 2006, com as mesmas patologias incapacitantes que ele mesmo constatou mais de 06 (seis) anos depois.

A corroborar o entendimento de que o laudo pericial apenas norteia o livre convencimento do magistrado, destaco

a jurisprudência do C. STJ, a qual menciona que "**o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos**" (grifei) (AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008).

Dessa forma, por vários ângulos que se observe o caso concreto, não há como concordar que houve perda da qualidade de segurada, levando-se em conta as razões acima apontadas.

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 110/113 e 165/168) afirma que a autora apresenta espondilose dorsal e lombar, redução dos espaços discais de L5/S1, osteoartrose em coluna lombossacra, hipertensão arterial, diabetes, obesidade, lombalgia, gonartrose avançada em joelho esquerdo e distúrbios visuais em razão de catarata. Conclui, assim, que seu quadro clínico lhe provoca incapacidade para o trabalho de forma total e permanente, insuscetível de reabilitação profissional (quesitos 4 e 5 - fl. 111).

Cumprido destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as patologias da autora levam-na à total e permanente incapacidade laborativa, requisito este essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Nesse contexto, diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, forçoso reconhecer que a autora possui incapacidade laborativa total e permanente, para exercer qualquer atividade profissional, em especial, aquelas de natureza pesada, que exerceu ao longo de sua vida laboral.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, cujo termo inicial há de coincidir com a citação, em 25.08.2008 (fl. 49), data em que o réu foi formalmente constituído em mora, consoante art. 219 do CPC. Reporto-me à jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. **TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.***

1. O acórdão impugnado reconheceu a existência do nexos causal entre a moléstia e a incapacidade laborativa informada pelo laudo pericial.

2. É pacífica a jurisprudência da Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, de que não se pode condicionar a percepção do auxílio-acidente à plausibilidade de reversão da incapacidade laborativa do segurado, estabelecendo limites não-previstos na legislação previdenciária.

3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)

Observo, entretanto, que a incapacidade laborativa da apelante advém, no mínimo, desde 25.07.2007, data da cessação do benefício de auxílio-doença, na esfera administrativa, em virtude das razões já apontadas, em especial, pelos documentos de fls. 18/21 e aqueles mencionados pelo jurisperito (fls. 166/167), fazendo jus, assim, ao benefício de auxílio-doença, desde a cessação indevida do benefício, momento em a autarquia já era conhecedora da incapacidade para o trabalho da parte autora, ainda que não a tenha reconhecido, naquele momento.

Os termos iniciais, portanto, serão fixados da seguinte forma: de 26.07.2007 a 24.08.2008, deverá perceber o benefício de auxílio-doença, e, a partir da citação, em 25.08.2008, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Destaco que os valores pagos à parte autora, após as datas acima, na esfera administrativa, deverão ser

compensados por ocasião da execução do julgado.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. Sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do C. STJ.

Os juros de mora **incidem desde a citação inicial**, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. **A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.**

A atualização monetária, em período anterior a 30.06.2009, deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da parte autora, para condenar a autarquia a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença, no período de 26.07.2007 a 24.08.2008, e, a partir de 25.08.2008, a conceder-lhe a aposentadoria por invalidez, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada JANDIRA RIBEIRO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB, a partir de 25.08.2008, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Observo que no período imediatamente anterior, ou seja, de 26.07.2007 a 24.08.2008, a autora faz jus ao benefício de auxílio-doença.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nosterms da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 04 de agosto de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028168-51.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.028168-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP054806 ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : HIRMA TERCARIOL BERTI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP129825E DANIELA MARCIA DIAZ
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00100-5 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelações interpostas pelo INSS e pela autora, contra a r. sentença prolatada em 05/11/2008 (fls. 90/92), que julgou procedente o pedido de averbação de tempo de labor rural, reconhecido o trabalho rurícola da autora no período de 01/01/1968 a 31/12/1987. Condenada a autarquia ré à respectiva averbação do tempo de serviço para fins previdenciários, restando revisada a renda mensal inicial da aposentadoria, bem como ao pagamento da diferença referida, com correção monetária e juros moratórios. Condenou o INSS ao pagamento de honorários fixados em 10% sobre o valor da condenação.

O INSS, em seu recurso, pugna, em síntese, pela improcedência do pedido (fls. 104/111).

A autora, em seu recurso, insurge-se, em síntese, contra a data determinada como início do pagamento das diferenças sentença, bem como pela a aplicação dos juros de mora e correção monetária. (fls. 114/125)

Subiram os autos a esta E. Corte, com contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

O art. 52 da Lei nº 8.213/1991 menciona que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, com patamar inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, mais 6% (seis por cento) para cada novo ano completo em atividade até o limite de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

Em relação à aposentadoria integral a Lei de Benefícios, no art. 53, diz ser necessário a comprovação do exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos de serviço, se mulher.

Assim, o segurado para fazer jus ao benefício deverá preencher o requisito de tempo de serviço e o cumprimento do período de carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/1991.

Com as alterações legislativas trazidas com a edição da Emenda Constitucional nº 20/1998, em 16 de dezembro de 1998, deixou de existir o benefício de aposentadoria por tempo de serviço que passou a ser aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída a forma proporcional. Contudo, o art. 3º da Emenda Constitucional nº 20/1998 respeitou o direito adquirido de todos os segurados que tivessem cumprido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide da anterior legislação, podendo o segurado a qualquer tempo pleitear o benefício.

Por outro lado, para os segurados em atividade que não preenchiam os requisitos legais à sua aposentação antes da reforma da Emenda Constitucional nº 20/1998, o art. 9º da própria Emenda Constitucional trouxe regras de transição àqueles que pretendessem se aposentar por tempo proporcional, desde que cumprissem os seguintes requisitos: limite etário de 53 anos para homens e 48 anos para mulher, acrescido do período adicional de 40% sobre o tempo que faltasse na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo (30 anos homens e 25 anos mulheres).

Em relação à aposentadoria integral, encontra-se afastada a incidência da regra da idade mínima e do pedágio, inclusive este é o entendimento do Instituto expresso em seus atos administrativos (Instrução Normativa nº 57/2001, Instrução Normativa nº 84/2002, Instrução Normativa nº 95/2003 e Instrução Normativa nº 118/2005).

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei nº 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei nº 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei nº 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Por fim, tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias de documentos datado de 1967 (certidão de casamento da autora), 1968 (certidão de nascimento da filha da autora), 1977 a 1979 e 1988, onde o marido da autora é qualificado como lavrador, sendo corroborado por prova testemunhal (fls. 93/95), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

Destaco, que, tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

É importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rústica para a mulher. Ademais, relações análogas a esta mencionada, como a do genitor e de sua filha, também se enquadram no entendimento jurisprudencial corrente, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento. 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

Entendo, portanto, que se acha comprovado o exercício da atividade rural no limite no período compreendido entre 01/01/1968 a 31/12/1987, não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

DO CASO CONCRETO

Verifica-se dos autos que foi deferido à parte autora o benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição (NB 41/118.055.019-3, DIB 09/10/1998) (fl. 14).

Assim, o reconhecimento parcial dos trabalhos rurais pleiteados implica a correspondente revisão do salário de benefício e, por conseguinte, na revisão da renda mensal inicial - RMI do benefício de aposentadoria, a ser calculada pela Autarquia Previdenciária.

As diferenças decorrentes da revisão serão devidas, contudo, desde a citação, em 05/09/2008 (fl. 76-verso), vez que, apenas após o ajuizamento da presente ação foi possível concluir-se pelo reconhecimento do trabalho rural exercido pela autora nos lapsos pretendidos.

CONSECTÁRIOS

Sucumbente o INSS em maior proporção, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do E. STJ.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do INSS, para explicitar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação acima e **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação da autora.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada HIRMA TERCARIOL BERTI renda mensal inicial - RMI, da APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO (NB 41/118.055.019-3), nos termos da decisão retro, a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001582-76.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.001582-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO CARLOS GOES
ADVOGADO : SP189072 RITA DE CASSIA DE ALMEIDA FERREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00015827620094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em face da Sentença, que julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (01.08.2002), observada a prescrição quinquenal, sendo que as parcelas em atraso devem ser pagas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da condenação. Sentença submetida ao reexame necessário. Tutela Antecipada concedida (fls. 141/147).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida, sob a alegação de que não restou preenchido os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial, da forma de incidência dos juros de mora e que seja observado o prequestionamento (fls. 155/158). Com as contrarrazões (fls. 162/165), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*. Cumpre, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional. Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

O laudo pericial (fls. 98/104 e 126/130) afirma que embora o autor seja portador de diabetes mellitus, hipertensão arterial sistêmica e revascularização miocárdica, o mesmo não possui incapacidade laborativa para a atividade habitual, sendo que em análise pelo psiquiatra, o mesmo concluiu que o requerente não apresenta transtorno psiquiátrico, estando apto para o trabalho.

O laudo pericial, portanto - documento relevante para a análise percuciente de eventual incapacidade -, foi peremptório acerca da aptidão para o labor.

Cumpra destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico, ao afirmar que não há qualquer incapacidade laborativa na parte autora, requisito este essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Em suas razões de apelação, a parte autora impugnou a decisão proferida nestes autos. Porém, não trouxe qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da Sentença e/ou da conclusão pericial.

Ressalto, ainda, que não há nos autos documentos suficientes que possam elidir a conclusão do jurisperito, profissional habilitado e equidistante das partes. Como **parte interessada**, destaco que lhe cabia provar aquilo que alega na inicial, como condição básica para eventual procedência de seu pedido.

Saliento que o conjunto probatório que instrui estes autos foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença, deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.

II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.

II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.^a Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpra ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).

III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJ1 de 31.03.2011)

Cumpra asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar o benefício previdenciário em questão.

Por fim, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais hão de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexequível. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.207) (grifei)

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO à apelação da autarquia e À REMESSA OFICIAL**, reformando a r. sentença recorrida, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50. Revogue-se a tutela antecipada concedida. Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem. Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de julho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037291-39.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.037291-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AL009300 VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JORGE UEMURA
ADVOGADO : SP130226 ANTONIO FRANCISCO DE SOUZA
No. ORIG. : 08.00.00111-1 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, contra a r. sentença prolatada em 24/11/2009, que julgou procedente o pedido de averbação de tempo de labor rural, reconhecido o trabalho rurícola do autor no período de 10/12/1962 a 31/12/1965. Condenada a autarquia ré à respectiva averbação do tempo de serviço para fins previdenciários, restando revisada a renda mensal inicial da aposentadoria, bem como ao pagamento da diferença referida, com correção monetária e juros moratórios contados. Condenou o INSS ao pagamento de honorários fixados em 10% sobre o valor da condenação.

O INSS, em seu recurso, pugna, em síntese, pela improcedência do pedido.

Subiram os autos a esta E. Corte, com contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

O art. 52 da Lei nº 8.213/1991 menciona que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, com patamar inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, mais 6% (seis por cento) para cada novo ano completo em atividade até o limite de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

Em relação à aposentadoria integral a Lei de Benefícios, no art. 53, diz ser necessário a comprovação do exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos de serviço, se mulher.

Assim, o segurado para fazer jus ao benefício deverá preencher o requisito de tempo de serviço e o cumprimento do período de carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/1991.

Com as alterações legislativas trazidas com a edição da Emenda Constitucional nº 20/1998, em 16 de dezembro de 1998, deixou de existir o benefício de aposentadoria por tempo de serviço que passou a ser aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída a forma proporcional. Contudo, o art. 3º da Emenda Constitucional nº 20/1998 respeitou o direito adquirido de todos os segurados que tivessem cumprido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide da anterior legislação, podendo o segurado a qualquer tempo pleitear o benefício.

Por outro lado, para os segurados em atividade que não preenchiam os requisitos legais à sua aposentação antes da reforma da Emenda Constitucional nº 20/1998, o art. 9º da própria Emenda Constitucional trouxe regras de transição àqueles que pretendessem se aposentar por tempo proporcional, desde que cumprissem os seguintes requisitos: limite etário de 53 anos para homens e 48 anos para mulher, acrescido do período adicional de 40% sobre o tempo que faltasse na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo (30 anos homens e 25 anos mulheres).

Em relação à aposentadoria integral, encontra-se afastada a incidência da regra da idade mínima e do pedágio, inclusive este é o entendimento do Instituto expresso em seus atos administrativos (Instrução Normativa nº 57/2001, Instrução Normativa nº 84/2002, Instrução Normativa nº 95/2003 e Instrução Normativa nº 118/2005).

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei nº 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei nº 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei nº 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida,

porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Por fim, tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias de documentos datado de 1950 (escritura de sítio em nome do genitor do autor, na qual é qualificado como lavrador), 1957/1961, bem como 1966 (certificado de dispensa do serviço militar, que qualifica o autor como lavrador), sendo corroborado por prova testemunhal (fls. 104/105), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

Destaco, que, tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

Entendo, portanto, que se acha comprovado o exercício da atividade rural no limite no período compreendido entre 10/12/1962 a 31/12/1965, não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

DO CASO CONCRETO

Verifica-se dos autos que foi deferido à parte autora o benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição (NB 42/106.944.874-2, DIB 24/08/1998) (fl. 47).

Assim, o reconhecimento parcial dos trabalhos rurais pleiteados implica a correspondente revisão do salário de benefício e, por conseguinte, na revisão da renda mensal inicial - RMI do benefício de aposentadoria, a ser calculada pela Autarquia Previdenciária.

As diferenças decorrentes da revisão serão devidas, contudo, desde a citação, em 10/11/2008, vez que, apenas após o ajuizamento da presente ação foi possível concluir-se pelo reconhecimento do trabalho rural exercido pelo autor nos lapsos pretendidos.

CONSECTÁRIOS

Sucumbente o INSS em maior proporção, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do E. STJ.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação para explicitar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado JORGE UEMURA renda mensal inicial - RMI, da APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO (NB 42/106.944.874-2), nos termos da decisão retro, a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de julho de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001530-53.2010.4.03.6116/SP

2010.61.16.001530-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : TEREZINHA SIMINES
ADVOGADO : SP179554B RICARDO SALVADOR FRUNGILO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP236682 ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autora, Terezinha Simines, em Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSS, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividades rurais e urbanas.

A r. Sentença julgou improcedente o pedido, condenado a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios de R\$300,00 (trezentos reais), observada a sua condição de beneficiária da Justiça Gratuita (fls. 126/130).

Em seu recurso, a parte autora pugna, em resumo, pela procedência total do pedido (fls. 143/157).

Subiram os autos sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a

necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rústica desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

Quanto ao tempo de serviço rural posterior à vigência da L. 8.213/91, na qualidade de pequeno produtor rural, observa-se a regra do art. 39 do referido diploma:

"Art. 39. Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social".

Desta forma, faz-se necessária a prova das contribuições previdenciárias relativas ao período posterior a novembro de 1991 (art. 60, X do Decreto nº 3.048/1999).

Por fim, tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante matrícula do imóvel rural, adquirida por seus genitores em 26/08/1961 e vendida em 1999, cópia do ITR, IR; contrato de entrega de mercadorias e documentos escolares da autora, dando conta que a autora estudava em escola municipal localizada na zona rural (fls. 19/25). A prova testemunhal corrobora o período de atividade rural postulado (fl. 79/112- carta precatória), estando de acordo com o enunciado da Súmula do C. STJ nº 149.

Cumprido observar que, conforme anteriormente explanado, o trabalho rural exercido até 31.10.1991 pode ser computado como tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

O simples reconhecimento judicial do tempo de serviço rural prescinde da comprovação dos recolhimentos previdenciários ou de indenização, mas não pressupõe a dispensa dos respectivos recolhimentos para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 94 e 96, ambos da Lei n. 8.213/91.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural no período de **19/02/1971 a 31/12/1978**, não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, deve ser reconhecido o tempo de 07 anos, 10 meses e 13 dias exercidos na atividade rural. Cumpre esclarecer que o período de trabalho rural ora reconhecido não se presta para efeitos da carência para a aposentadoria por tempo de serviço.

A soma do período rural que ora se reconhece aliada ao período constante no CNIS, perfaz o total de **30 anos, 07 meses e 14 dias** de tempo de serviço, nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 30 anos de tempo de serviço e observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a data do requerimento administrativo, em 22/02/2007 - fl. 33.

CONSECTÁRIOS

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180- 35 /2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

Os honorários advocatícios deverão incidir no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da Sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Vale ressaltar que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO à Apelação da autora**, para julgar procedente o pedido.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB em 22/02/2007 e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99),

ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação. Ressalte-se que os benefícios em atraso deverão ser pagos aos herdeiros habilitados até a data do óbito do segurado.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de julho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0014553-59.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014553-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA : FRANCISCO MOLNAR (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP278987 PAULO EDUARDO NUNES E SILVA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00145535920104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial, em Ação de Conhecimento proposta em 24/11/2010, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade insalubre nos períodos de 01/04/1992 a 01/12/2000 e 02/12/2000 a 01/04/2009, bem como de atividade comum no período de 17/07/1973 a 15/07/1974 e 01/10/1974 a 24/05/1979.

A r. Sentença, prolatada em 16/10/2013, julgou procedente o pedido para determinar que o INSS considere os períodos requeridos como comuns e especiais, condenando o INSS à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral ao autor a partir de 14/07/2009. Determinou que os benefícios atrasados fossem pagos com correção monetária desde a data do vencimento mais juros de mora. Condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa (fls. 177/181).

Subiram os autos por força do Reexame Necessário.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação

tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL . RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE URBANA

A comprovação do tempo de serviço, para os efeitos da Lei n.º 8.213/1991, opera-se de acordo com os arts. 55 e 108, e tem eficácia quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente

testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

São hábeis para tal escopo documentos relativos ao exercício de atividade nos períodos a serem contados e contemporâneos dos fatos a comprovar, com menção das datas de início e término, e, quando for caso de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.

Na falta de prova documental contemporânea, admite-se declaração do empregador ou seu preposto, atestado de empresa ainda existente, certificado ou certidão de entidade oficial dos quais constem os dados previstos no *caput* do art. 62 do Decreto nº 3.048/1999, desde que extraídos de registros efetivamente existentes e acessíveis à fiscalização da autarquia previdenciária.

Se o documento apresentado não atender ao estabelecido no Regulamento da Previdência Social, a prova exigida pode ser complementada por outros documentos que levem à convicção do fato a comprovar, não sendo admissível prova exclusivamente testemunhal, a menos que haja início de prova material e na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Em princípio, a declaração prestada pela ex-patroa ou seus familiares da época de prestação de serviço, anterior à L. 5.859/72, é válida e operante desde que venha a ser corroborada pela prova testemunhal, pois na vigência da Lei nº 3.807/1960 não se exigia o recolhimento de contribuições, vez que inexistia previsão legal para o registro do trabalhador doméstico, que na maioria das vezes era admitido por contrato verbal.

Nesse sentido é a orientação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. EMPREGADA DOMÉSTICA. TEMPO DE SERVIÇO ANTERIOR À LEI 5.859/72. INÍCIO DE PROVA. DELARAÇÃO DE EX-EMPREGADORA.

A declaração de ex-empregadora de doméstica, ainda que não contemporânea do tempo de serviço alegado, mas referente a período anterior ao advento da Lei 5.859/72, serve como início de prova material exigido pela legislação previdenciária. Recurso não conhecido (REsp 326.004 SP, Min. Gilson Dipp).

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: No lapso temporal de 01/04/1992 a 01/12/2000 e 02/12/2000 a 01/04/2009, o autor exercia funções laborativas em aterro sanitário, exposto, de forma habitual e permanente aos agentes agressivos gases da oxidação de material orgânico, previstos no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.2.11 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.2.11 (fl. 59/62).

Da atividade urbana: No presente caso, o autor apresentou cópias de sua CTPS com vínculo empregatício de 17/07/1973 a 15/07/1974 e 01/10/1974 a 24/05/1979 (fl. 45).

É sabido que goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em ctps, e prevalece se provas em contrário não forem apresentadas.

Cumprido destacar ser de responsabilidade exclusiva do empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias ao INSS, possuindo este ação própria para o recebimento do crédito.

Entendo também que os períodos trabalhados como trabalhador rural/urbano, com as respectivas anotações na ctps, mesmo que sejam anteriores ao advento da Lei nº 8.213/1991, devem ser aproveitados para todos os fins, inclusive para efeito de carência e para cômputo de contribuições.

Nesse sentido já decidiu esta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. REVISÃO DE CÁLCULO. PENSÃO POR MORTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VOTO VENCIDO. JUNTADA. TRABALHADOR RURAL COM ANOTAÇÃO EM ctps. VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL SUPERIOR A UM SALÁRIO MÍNIMO.

OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.

(...)

III - Em se tratando de trabalhador rural com anotações em ctps, mesmo em período anterior ao advento da Lei n. 8.213/91, é perfeitamente possível particularizar o fato gerador da contribuição previdenciária, identificar o sujeito passivo (empregador) e apurar o montante devido, de modo a permitir que o Estado possa cobrar eficazmente o crédito constituído. Vale dizer: o trabalhador rural, nessas condições, se equipara ao trabalhador urbano, na medida em que possibilita o equilíbrio financeiro entre custeio/benefício, razão pela qual se mostra razoável conferir ao aludido trabalhador rural o direito de poder contar seu tempo de serviço anterior à edição da Lei n. 8.213/91 para efeito de carência e contagem recíproca. IV - O escopo da Lei Complementar n. 11/71 foi assegurar aos trabalhadores rurais, especialmente aqueles empregados sem registro em ctps ou o pequeno produtor rural, um mínimo de cobertura previdenciária, com a previsão de alguns direitos sem necessidade de contribuição. Todavia, tal beneplácito não reduz a extensão do direito do trabalhador rural com registro em ctps, dado que sua atividade enseja a cobrança de contribuição previdenciária, tendo como contrapartida a possibilidade de computar os aludidos períodos para todos os efeitos legais, com repercussão, inclusive, no cálculo da renda mensal inicial de seu benefício. V - Embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos, sem alteração do resultado.

(AR 200803000011420, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, 06/01/2011)

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO - RECONHECIMENTO TEMPO DE SERVIÇO RURAL - SEM REGISTRO EM ctps - CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA O RECONHECIMENTO EM PARTE - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - REQUISITO PREENCHIDO - TERMO INICIAL - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PARCIALMENTE PROVIDAS. PREQUESTIONAMENTO.

(...)

- As anotações da ctps configuram presunção 'juris tantum' de veracidade. Nesse sentido, o enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho. - Quanto ao período de carência, o tempo de serviço do segurado empregado rural, com registro em ctps, deve ser reconhecido para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

(...)

(AC 200703990065769, DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 11/03/2009) PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. AFASTAMENTO DA DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO DECRETO N. 89.312/84. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.

(...)

III - Os documentos emitidos pelo INSS, com base nos registros da CPTS do falecido, demonstram o recolhimento de 11 contribuições referente aos períodos em que houve prestação de serviços para a Prefeitura da Estância Climática de Caconde, bem como o exercício de atividade remunerada na condição de empregado rural por diversos períodos, sem consignar, no entanto, o recolhimento das contribuições correspondentes. Todavia, em se tratando de trabalhador rural, com registro em carteira de trabalho, as anotações lançadas no aludido documento devem ser computadas para todos os efeitos, inclusive para carência.

(...)

(AC 200803990200124, JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 10/12/2008)

Este também é o posicionamento da doutrina de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

"Enquanto as meras alegações dos trabalhadores não podem ser consideradas, as anotações da carteira de trabalho representam o início de prova material exigida pela lei, para fins de contagem de tempo de serviço ainda que para período anterior ao da expedição do documento" (Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, Livraria do Advogado editora, 2004, pág. 210).

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, somados os períodos de trabalho comum aos especiais ora reconhecidos e convertidos em tempo comum, perfaz o autor 35 anos, 01 mês e 28 dias de tempo de serviço, na data do requerimento administrativo (14/07/2009), fazendo jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na forma integral, nos termos da planilha elaborado pelo juízo a quo (fl. 182)

Desta forma, comprovados mais de 35 anos de tempo de serviço e observado o cumprimento dos requisitos legais,

a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde o requerimento administrativo (**14/07/2009 - fl. 38**).

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/1999.

CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do E. STJ.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º - A do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Remessa oficial, tão-somente para explicitar a forma de correção e aplicação de juros conforme acima explicitado.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - **DIB - em 14/07/2009** e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de julho de 2014.
Fausto De Sanctis

2011.03.99.036505-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG112228 ANA PAULA PASSOS SEVERO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE ALVES FERREIRA
ADVOGADO : SP133547 JOAO PAULO ALVES DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 10.00.00216-0 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, e Remessa Oficial, contra a r. sentença prolatada em 31/01/2011 (fls. 145/152), que julgou procedente o pedido do autor para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas no período compreendido entre 01/01/ 1987 a 30/06/1991 e determinar que o INSS proceda à revisão do benefício, desde a entrada do requerimento administrativo (24/10/2005). Condenada a autarquia ré ao pagamento da diferença referida, com correção monetária e juros moratórios. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários fixados em 15% sobre o valor da condenação.

O INSS, em seu recurso, pugna, em síntese, pela improcedência do pedido (fls. 155/157).

Subiram os autos a esta E. Corte, com contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à

mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

O art. 52 da Lei nº 8.213/1991 menciona que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, com patamar inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, mais 6% (seis por cento) para cada novo ano completo em atividade até o limite de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

Em relação à aposentadoria integral a Lei de Benefícios, no art. 53, diz ser necessário a comprovação do exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos de serviço, se mulher.

Assim, o segurado para fazer jus ao benefício deverá preencher o requisito de tempo de serviço e o cumprimento do período de carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/1991.

Com as alterações legislativas trazidas com a edição da Emenda Constitucional nº 20/1998, em 16 de dezembro de 1998, deixou de existir o benefício de aposentadoria por tempo de serviço que passou a ser aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída a forma proporcional. Contudo, o art. 3º da Emenda Constitucional nº 20/1998 respeitou o direito adquirido de todos os segurados que tivessem cumprido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide da anterior legislação, podendo o segurado a qualquer tempo pleitear o benefício.

Por outro lado, para os segurados em atividade que não preenchiam os requisitos legais à sua aposentação antes da reforma da Emenda Constitucional nº 20/1998, o art. 9º da própria Emenda Constitucional trouxe regras de transição àqueles que pretendessem se aposentar por tempo proporcional, desde que cumprissem os seguintes requisitos: limite etário de 53 anos para homens e 48 anos para mulher, acrescido do período adicional de 40% sobre o tempo que faltasse na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo (30 anos homens e 25 anos mulheres).

Em relação à aposentadoria integral, encontra-se afastada a incidência da regra da idade mínima e do pedágio, inclusive este é o entendimento do Instituto expresso em seus atos administrativos (Instrução Normativa nº 57/2001, Instrução Normativa nº 84/2002, Instrução Normativa nº 95/2003 e Instrução Normativa nº 118/2005).

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto nº 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL . RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

No lapso temporal de 01/01/1987 a 30/06/1991, o autor trabalhava como oficial laminador, na empresa QUIMIS APARELHOS CIENTÍFICOS LTDA, estando em contato, de forma habitual e permanente aos agentes nocivos poeiras e partículas de suspensão oriundos de manta de vidro, bem como gases oriundos de catalizadores e resinas, agentes e atividades previstos no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.2.9 e no anexo II do Decreto n.º 83.080/1979, item 2.5.1 (formulário fls. 75/76).

DO CASO CONCRETO

Verifica-se dos autos que foi deferido à parte autora o benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição (NB 42/137. 539.766-1, DIB 12/08/2007) (fl. 44).

Assim, o reconhecimento do período especial requerido implica a correspondente revisão do salário de benefício e, por conseguinte, revisão da renda mensal inicial - RMI do benefício de aposentadoria, a ser calculada pela Autarquia Previdenciária.

As diferenças decorrentes da revisão serão devidas desde o primeiro requerimento administrativo (**24/10/2005**), consoante decidido pelo juízo *a quo*.

CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios, contudo, devem ser reduzidos para 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do E. STJ.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL**

PROVIMENTO à Apelação e à Remessa Oficial, para reduzir o percentual arbitrado como honorários advocatícios e determinar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, consoante fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado JOSÉ ALVES FERREIRA, renda mensal inicial - RMI, da APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO (NB 42/137. 539.766-1) nos termos da decisão retro, a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009072-12.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.009072-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CLAUDEMIR CARIOLATO
ADVOGADO : SP070484 JOAO LUIZ ALCANTARA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00090721220114036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração (fl. 68) opostos pelo **INSS**, em face da Decisão (fls. 60/65) que deu provimento parcial à sua Apelação, reconhecendo períodos de atividade exercidos em condições insalubres, mas julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por não preencher os requisitos para obtenção da aposentadoria.

Em suas razões, sustenta a autarquia-embargante que o "decisum" é omissivo porquanto embora tenha decidido pela ausência de preenchimento das exigências legais para a concessão do benefício de aposentadoria, nada constou sobre a revogação da tutela deferida anteriormente.

É o relatório.

Decido.

Assiste razão ao embargante.

O decisum embargado foi expresso ao concluir que o autor não tinha direito ao benefício requerido, conforme

trecho que transcrevo:

"(...) omissis

Somando-se os períodos de trabalho incontroversos aos interregnos ora reconhecidos, perfaz a parte autora 32 anos, 09 meses e 26 dias de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo (18.07.2011 - fl. 01 do processo administrativo inserido no CD de fl. 18), nos termos da planilha nº 01, que ora determino a juntada.

No presente caso, ressalte-se que é vedado o cômputo do tempo de serviço posterior à emenda Constitucional nº 20/98 para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, vez que o autor, nascido em 11.07.1960 (fl. 17), não preencheria o requisito etário quando do requerimento administrativo, em 18.07.2011. Correta a Sentença, ao reconhecer a natureza especial do labor efetuado nos períodos acima transcrito, cumprindo apenas deixar assente que o autor não preencheu o requisito etário, motivo porque apenas o total laborado até a Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.1998 (17 anos, 09 meses e 07 dias - planilha nº 02) pode ser computado nestes autos, não fazendo jus o autor à aposentadoria pleiteada.

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

"(...) omissis"

Por outro lado, eventuais recursos especial/extraordinário a serem interpostos somente poderiam ser recebidos no efeito devolutivo, conforme dispõe o artigo 542, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

Nesse contexto, sendo a Sentença reformada na parte em que julgava procedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição e em que possíveis recursos sejam recebidos somente no efeito devolutivo, é decorrência lógica a cassação da tutela antecipada.

Assim, para que não paire qualquer dúvida, os embargos de declaração devem ser acolhidos para que **expressamente passe a integrar a decisão (fls. 60/65) a cassação da tutela antecipada deferida às fls. 41 v.**

Ante o exposto, **acolho os embargos de declaração** interpostos para cassar a tutela antecipada, mantendo, no mais, a decisão embargada.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008881-36.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.008881-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : OSWALDO FERREIRA PINTO
ADVOGADO : SP284684 LILIANY KATSUE TAKARA CAÇADOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00088813620114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por OSWALDO FERREIRA PINTO visando à condenação da Autarquia Previdenciária a converter o benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço que percebe desde 04.12.2008, em Aposentadoria Especial, mediante o reconhecimento do tempo de serviço insalubre.

A r. Sentença, prolatada às fls. 122/125, julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento da verba honorária, a qual fora fixada em 10% do valor da causa, observadas as benesses da gratuidade da justiça.

Apela o autor, às fls. 128/150, aduzindo que comprovou devidamente o labor sob condições insalubres em todos os períodos requeridos na peça inaugural, fazendo jus à concessão da aposentadoria especial.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO E DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já

filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade

exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: verifica-se que o segurado efetivamente trabalhou submetido ao agente insalubre ruído, em níveis superiores aos previstos na legislação, qual seja no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, nos períodos de 09.06.1980 a 07.08.1981 e de 12.07.1982 a 30.09.2008, conforme o laudo de fls. 45/46 e PPP de fls. 47/50.

DO CASO CONCRETO

A aposentadoria especial será devida ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos (art. 57 da Lei nº 8.213/1991).

No caso em apreço, somados os períodos de atividade insalubre, ora reconhecidos, perfaz o autor mais de 25 anos de tempo de serviço integralmente exercido em atividades especiais, fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."

Desta forma, nos termos do artigo 57 da lei nº. 8.213/91, a parte autora faz jus à aposentadoria especial desde o requerimento administrativo (04.12.2008 - fl. 42).

CONSECTÁRIOS

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111,

segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação do autor, na forma acima explicitada.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), **determino desde já a expedição de ofício ao INSS**, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 04.12.2008 e valor calculado em conformidade com o art. 57, da Lei 8.213/91, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação. Ressalte-se que os benefícios em atraso deverão ser pagos aos herdeiros habilitados até a data do óbito do segurado.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de julho de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011289-61.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011289-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : CARLOS FERREIRA DE BARROS
ADVOGADO : SP172851 ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG116424 IGOR LEONARDO LIMP BOA VIDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00113-9 1 Vr ITAI/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por CARLOS FERREIRA DE BARROS visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço /contribuição, mediante o reconhecimento do tempo de serviço especial.

A r. Sentença, prolatada às fls. 152/154, julgou improcedente o pedido, condenando ao autor ao pagamento da verba honorária, observadas as benesses da gratuidade da justiça.

Em suas razões recursais (fls. 158/172), o autor requer a reforma integral de *decisum*.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 178/182).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já

filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal

equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: verifica-se que o segurado efetivamente trabalhou em atividade insalubre, como motorista de caminhão, item 2.4.4 do Decreto 53.831/64 e item 2.4.2 do Decreto 83.080/79, nos períodos de 23.02.1976 a 31.01.1985, 01.05.1985 a 01.05.1987 e de 02.05.1987 a 24.08.1993, conforme os formulários de fls. 19/20.

Acrescenta que os documentos trazidos após o apelo (fls. 185/197) não podem ser considerados para comprovar labor insalubre, pois não foram submetidos ao crivo do contraditório.

Os demais períodos requeridos não podem ser reconhecidos como especiais, ante a falta de laudo ou PPP referentes a eles.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, somados os períodos de trabalho comum e especial incontroversos ao ora reconhecido, apura-se o total de 35 anos, 04 meses e 17 dias de tempo de serviço até a data da citação, conforme a planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, a parte autora faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço integral, nos termos do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, desde a citação.

CONSECTÁRIOS

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do autor, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 23.01.2007 e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188-A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039630-97.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039630-7/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	MARIO APARECIDO LANZA
ADVOGADO	:	SP117426 ARNALDO APARECIDO OLIVEIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP252333 ADRIANA OLIVEIRA SOARES
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VINHEDO SP
No. ORIG.	:	08.00.00096-1 2 Vr VINHEDO/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por MÁRIO APARECIDO LANZA visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço /contribuição, mediante o reconhecimento do tempo de serviço urbano e rural.

A r. Sentença, prolatada às fls. 112/115 e submetida ao Reexame Necessário, julgou procedente o pedido, para reconhecer os períodos postulados e conceder o benefício desde a propositura da ação, condenando a Autarquia ao pagamento da verba honorária, a qual fora fixada em dez por cento da condenação, até a data da sentença.

Em suas razões recursais (fls. 119/120), o autor aduz que a DIB deve ser fixada a partir do requerimento administrativo.

O INSS apela às fls. 127/133, requerendo, em suma, a total improcedência da demanda.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões do autor (fls. 139/147).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DA COMPROVAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO

A comprovação do tempo de serviço opera-se de acordo com os arts. 55 e 108 da Lei n.º 8.213/1991, sempre necessário o início de prova material, afastada a prova exclusivamente testemunhal, exceto por motivo de força maior ou caso fortuito.

São hábeis para tal finalidade os documentos relativos ao exercício de atividade nos períodos a serem contados e contemporâneos dos fatos a comprovar, com menção das datas de início e término, e, quando for caso de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.

Quando da ausência de prova documental contemporânea, admite-se declaração do empregador, atestado de empresa ainda existente, certificado ou certidão de entidade oficial dos quais constem os dados previstos no caput do art. 62 do Decreto 3.048, de 06.05.1999, desde que extraídos de registros efetivamente existentes e acessíveis à fiscalização da autarquia previdenciária.

Prescrevem o art. 62 e o respectivo § 1º do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/1999, alterado pelos Decretos n.º 4.079/2002 e 4.729/2003:

"Art. 62. A prova de tempo de serviço, considerado tempo de contribuição na forma do art. 60, observado o disposto no art. 19 e, no que couber, as peculiaridades do segurado de que tratam as alíneas "j" e "l" do inciso V do caput do art. 9º e do art. 11, é feita mediante documentos que comprovem o exercício de atividade nos períodos a serem contados, devendo esses documentos ser contemporâneos dos fatos a comprovar e mencionar as datas de início e término e, quando se tratar de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado. § 1º As anotações em Carteira Profissional e/ou Carteira de Trabalho e Previdência Social relativas a férias, alterações de salários e outras que demonstrem a seqüência do exercício da atividade podem suprir possível falha de registro de admissão ou dispensa".

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º

8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rústica desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGRsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias dos documentos (fls. 11/58) constando a profissão de lavrador do autor, corroborada por prova testemunhal (fls. 104/109), consoante o enunciado da Súmula C. STJ n.º 149.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural exercida no período de 05.02.1968 a 31.08.1989, não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

Ressalte-se que, tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea, como é o caso dos autos.

Da atividade urbana: O autor comprovou devidamente o exercício das atividades urbanas nos períodos indicados na exordial, conforme cópia de sua CTPS (fls. 59/67).

Para os vínculos não constantes do CNIS, mas anotados na CTPS, devemos ressaltar que gozam de presunção de veracidade iuris tantum, conforme o enunciado n.º 12 do tribunal superior do trabalho, sendo dever legal exclusivo do empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto, com o respectivo desconto da remuneração do empregado a seu serviço, por ser ele o responsável pelo repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe efetuar a fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, somados os períodos de trabalho comum ao ora reconhecido, apura-se o total de 37 anos e 27 dias de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo, conforme a planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, a parte autora faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço integral, nos termos do artigo 53 da Lei n.º 8.213/91, desde o requerimento administrativo (11.01.2007 - fl. 68).

CONSECTÁRIOS

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas n.º 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução n.º 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar n.º 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

O percentual da verba honorária foi corretamente fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação do INSS e ao Reexame Necessário e DOU PROVIMENTO à Apelação do autor, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 11.01.2007 e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188-A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001557-95.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.001557-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP219438 JULIO CESAR MOREIRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GERALDO APARECIDO DE MATOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP058771 ROSA MARIA DE FREITAS e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00015579520124036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e de Apelação interposta em face de Sentença que julgou procedente o pedido de reconhecimento de tempo rural laborado como empregado rural, nos períodos de 01/10/1963 a 30/12/1978 e de 01/06/1982 a 15/01/1983, condenando o INSS à averbação deste período, exceto para efeito de carência. Por conseguinte, concedeu a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, a partir da data do requerimento administrativo em 01/12/2003. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a

data da Sentença.

Em suas razões, alega o INSS, ocorrência de prescrição das parcelas vencidas há mais de cinco anos antes da propositura da ação e requer, em síntese, a decretação da total improcedência da ação (fls. 274/282).

Subiram os autos, com contrarrazões do Autor (fls. 285/292).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranquila do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos." (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rural desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer)."

Quanto ao tempo de serviço rural posterior à vigência da L. 8.213/91, na qualidade de pequeno produtor rural, observa-se a regra do art. 39 do referido diploma:

"Art. 39. Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social".

Desta forma, faz-se necessária a prova das contribuições previdenciárias relativas ao período posterior a novembro de 1991 (art. 60, X do Decreto nº 3.048/1999).

Por fim, tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: O conjunto probatório revela razoável início de prova material, cumprindo citar os documentos de fls. 25/32, 37/41 e 51, que comprovam a condição de trabalhador rural do autor no período pleiteado. O início de prova material em referência foi corroborado por prova testemunhal (fls. 232/235), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

É sabido que goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em CTPS, e prevalece se provas em contrário não forem apresentadas.

Cumprir destacar ser de responsabilidade exclusiva do empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias ao INSS, possuindo este ação própria para o recebimento do crédito.

Entendo também que os períodos trabalhados como trabalhador rural, com as respectivas anotações na CTPS, mesmo que sejam anteriores ao advento da Lei nº. 8.213/1991, devem ser aproveitados para todos os fins,

inclusive para efeito de carência e para cômputo de contribuições.

Nesse sentido já decidiu esta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. REVISÃO DE CÁLCULO. PENSÃO POR MORTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VOTO VENCIDO. JUNTADA. TRABALHADOR RURAL COM ANOTAÇÃO EM CTPS. VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL SUPERIOR A UM SALÁRIO MÍNIMO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.

(...)

III - Em se tratando de trabalhador rural com anotações em CTPS, mesmo em período anterior ao advento da Lei n. 8.213/91, é perfeitamente possível particularizar o fato gerador da contribuição previdenciária, identificar o sujeito passivo (empregador) e apurar o montante devido, de modo a permitir que o Estado possa cobrar eficazmente o crédito constituído. Vale dizer: o trabalhador rural, nessas condições, se equipara ao trabalhador urbano, na medida em que possibilita o equilíbrio financeiro entre custeio/benefício, razão pela qual se mostra razoável conferir ao aludido trabalhador rural o direito de poder contar seu tempo de serviço anterior à edição da Lei n. 8.213/91 para efeito de carência e contagem recíproca. IV - O escopo da Lei Complementar n. 11/71 foi assegurar aos trabalhadores rurais, especialmente aqueles empregados sem registro em CTPS ou o pequeno produtor rural, um mínimo de cobertura previdenciária, com a previsão de alguns direitos sem necessidade de contribuição. Todavia, tal beneplácito não reduz a extensão do direito do trabalhador rural com registro em CTPS, dado que sua atividade enseja a cobrança de contribuição previdenciária, tendo como contrapartida a possibilidade de computar os aludidos períodos para todos os efeitos legais, com repercussão, inclusive, no cálculo da renda mensal inicial de seu benefício. V - Embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos, sem alteração do resultado.

(AR 200803000011420, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, 06/01/2011)

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural do Autor no período de 01/10/1963 a 30/12/1978 e de 01/06/1982 a 15/01/1983.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, o labor rural reconhecido nos autos somado aos períodos incontroversos (fls. 105/106) totalizam 36 anos, 05 meses e 16 dias de tempo de serviço, na data do requerimento administrativo (01/12/2003).

Desta forma, comprovados mais de 35 anos de tempo de serviço e observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral.

Cumpra deixar assente que o benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (01/12/2003), conforme requerido na exordial.

Não se há que falar em prescrição quinquenal na hipótese, visto que o autor foi comunicado da decisão administrativa em 2008 (fl. 21) e a ação judicial foi distribuída em 2012.

CONSECTÁRIOS

Sucumbente, deve o INSS arcar com os honorários advocatícios, que ficam mantidos no percentual de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, observada a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Esclareço que os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os

juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Esclareço também que a atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Posto isto, nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à Apelação do INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO à Remessa Oficial** para esclarecer acerca do cômputo dos juros de mora, na forma da fundamentação explicitada. Mantida a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 01/12/2003 e valor calculado em conformidade com o art. 53, I c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188-A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal da segurada, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Pub. Intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002180-37.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.002180-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: ROBERVAL DE SOUZA
ADVOGADO	: SP186603 RODRIGO VICENTE FERNANDEZ e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00021803720134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Roberval de Souza, em Ação de Conhecimento ajuizada em 08.03.2013, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 20.08.2013, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, ficando a cobrança suspensa, diante da concessão da justiça gratuita (fls. 73/74).

A parte autora pugna, preliminarmente, pelo cerceamento de defesa, e requer a nulidade de sentença, para a realização de novo laudo pericial, bem como de audiência de instrução e julgamento, para oitiva de testemunhas. No mérito, pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 79/93).

Convertido o julgamento em diligência (fl. 121), vieram aos autos os documentos de fls. 126/168 e 171/178, juntados pela Santa Casa de Misericórdia de Jacareí-SP.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*" Por outro lado, estatuiu que, "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*"

Em preliminar, a parte autora alega cerceamento de defesa e pugna por nova perícia. Entretanto, não lhe assiste razão. O laudo pericial (fls. 39/41) foi realizado por profissional habilitado e equidistante das partes, e por meio de seu relato, verifico que o apelante foi devidamente examinado, tendo ainda, respondido a todos os quesitos formulados. Ressalto, por fim, que o fato do laudo pericial ter sido desfavorável à parte autora, não elide sua qualidade, lisura e confiabilidade. Dessa forma, não há que se falar em realização de nova perícia.

Alega, ainda, o cerceamento de defesa, em virtude da não realização de audiência de instrução e julgamento, para oitiva de testemunhas. Não lhe assiste, uma vez mais, razão.

De fato, embora requerida a produção de prova oral, não se afigura indispensável, na espécie, a realização do referido ato à demonstração da incapacidade laborativa da parte autora, diante da elaboração da perícia médica de fls. 39/41. Aliás, nos termos do art. 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, a verificação da condição de incapacidade ao trabalho, para efeito de obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, deve ocorrer, necessariamente, por meio de perícia médica, sendo, portanto, desnecessária a realização de prova testemunhal.

Vale ressaltar que, no sistema jurídico brasileiro, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC).

Pelas razões apontadas acima, REJEITO as preliminares suscitadas, em razão de não vislumbrar qualquer necessidade de realização de nova perícia ou de audiência para oitiva de testemunhas. Passo à análise do mérito.

Cumpre, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o

cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 39/41), realizado em 09.04.2013, afirma que o autor é portador de insuficiência coronariana, hipertensão arterial sistêmica, hipotireoidismo e fibrilação atrial. Relata que **a miocardiopatia isquêmica, associada à fibrilação atrial (arritmia cardíaca), leva ao declínio funcional do miocárdio, com queda da qualidade de vida do autor** (quesito 1 - fl. 41). Conclui, entretanto, que o autor não está incapaz para o trabalho, asseverando que não há, no momento, exame físico e diagnóstico que comprovem limitação funcional às atividades laborativas (quesito E - fl. 40). Ao mencionar o início dos males do apelante, afirma que estes advêm desde 2009 a 2010.

Em que pese o d. diagnóstico, constante do laudo pericial, que não atribuiu incapacidade laborativa ao apelante, não julgo ser este o melhor entendimento, visto que no presente caso, as circunstâncias que o envolvem devem ser consideradas, e, principalmente, a documentação médica juntada aos autos (fls. 126/168 e 171/178), para se chegar a uma conclusão final acerca de suas enfermidades e, conseqüentemente, de sua capacidade laborativa ou não.

Dessa forma, cumpre analisar o benefício à luz das condições pessoais e socioculturais do segurado, e, principalmente, o seu grave quadro clínico, considerando, assim, sua idade avançada (62 anos), com destaque para a ausência de qualificação profissional, tratando-se de pessoa que sempre laborou em serviços de natureza pesada, seja como motorista, seja como árbitro, os quais dependiam diretamente da realização de esforços físicos e do vigor dos seus músculos.

Além disso, e principalmente levando-se em conta a documentação juntada aos autos (fls. 126/168 e 171/178), observo que houve piora crescente, desde sua internação em 30.10.2008 (fl. 136), que já trazia a arritmia cardíaca, com insuficiência cardíaca crônica.

Observo que essa internação mencionada, deu-se após 15 (quinze) dias da cessação do auxílio-doença, na esfera administrativa (fl. 118), evidenciando, portanto, que essa cessação foi indevida, razão pela qual, não há que se falar em ausência da qualidade de segurado, visto que, a teor do art. 15, I, da Lei nº 8.213/1991, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício e, considerada a indevida cessação do benefício, não há que se falar em perda da qualidade de segurado e de prova da carência.

Em relação, ainda, à manutenção da qualidade de segurado, não se deslembre, outrossim, de que *"a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça"* (TRF da 3ª Região - Apelação Cível nº 1310350/SP - 10ª Turma - Relator: SÉRGIO NASCIMENTO - 17.02.2009 - DJ 04.03.2009, p. 1017). E, se a parte autora deixou de trabalhar em razão de moléstia que lhe trouxe absoluta incapacidade laborativa, não há como reconhecer a perda de tal condição.

Nesse mesmo sentido, destaco a ementa do C. STJ:

"Seguridade Social - Previdenciário - Aposentadoria por Invalidez - Trabalhador Rural - Perda da qualidade de segurado - Interrupção no recolhimento das contribuições - Voluntariedade. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador, reclamando o

disposto no artigo 7º do Decreto nº 89.312/84, a voluntariedade. Precedente do STJ." (REsp nº 176.412/ SP - Rel. Min. Anselmo Santiago - J. 22.09.98 - DJU 15.03.99)

Nessa esteira, observo estar comprovada a manutenção da qualidade de segurado do autor.

Com relação ao agravamento do quadro clínico do apelante, ao longo dos anos, verifico que, após a internação em outubro de 2008, houve novos procedimentos, pelas mesmas patologias, em julho e novembro de 2011 e em março de 2012 (fls. 171/178), culminando no AVCI (Acidente Vascular Cerebral Isquêmico), sofrido em 20.05.2013, isto é, pouco mais de um mês após a realização do laudo médico judicial, que embora tenha constatado seu quadro clínico cardíaco, não constatou a incapacidade para o trabalho pesado que sempre exerceu.

Em continuidade, após o AVCI, em 20.05.2013, o autor sofreu mais três internações, em outubro e novembro de 2013 e em janeiro de 2014 (fls. 126/168).

Assim sendo, as condições sociais e físicas do autor e, principalmente, seu grave quadro clínico, reconhecido pela documentação médica juntada aos autos, permitem concluir que seria difícil, e até injusto, exigir sua reinserção ou continuidade no mercado de trabalho, a despeito de suas dores incapacitantes, sendo forçoso reconhecer, portanto, que sua incapacidade é total e permanente.

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado está incapacitado de forma total e permanente, para qualquer atividade laborativa.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, cujo termo inicial há de coincidir com a citação, em 05.06.2013 (fl. 43), data em que o réu foi formalmente constituído em mora, consoante art. 219 do CPC. Reporto-me à jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O acórdão impugnado reconheceu a existência do nexo causal entre a moléstia e a incapacidade laborativa informada pelo laudo pericial.

2. É pacífica a jurisprudência da Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, de que não se pode condicionar a percepção do auxílio-acidente à plausibilidade de reversão da incapacidade laborativa do segurado, estabelecendo limites não-previstos na legislação previdenciária.

3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)

Destaco que os valores eventualmente pagos à parte autora, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Quanto ao termo inicial, ressalto que houve comprovação da cessação indevida do auxílio-doença, em 15.10.2008. Contudo, a inércia do autor, em ingressar com a presente ação, que somente ocorreu em 08.03.2013, não lhe pode favorecer, em detrimento do patrimônio público, devendo referido benefício ser concedido a partir da citação da autarquia.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. Sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a regra da Súmula nº 111 do C. STJ.

Os juros de mora **incidem desde a citação inicial**, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que

dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. **E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.**

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Posto isto, REJEITO as preliminares suscitadas, e, com base no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da parte autora, para condenar a autarquia a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 05.06.2013, com a devida compensação dos valores pagos pelo INSS após essa data, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado ROBERVAL DE SOUZA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB, em 05.06.2013, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 04 de agosto de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009317-85.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.009317-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: ESMERALDO OLIVIO
ADVOGADO	: SP238643 FLAVIO ANTONIO MENDES
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP184692 FLAVIA BIZUTTI MORALES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 30023297020138260165 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo autor, Esmeraldo Olivio, em Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSS, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividades rurais.

A r. Sentença julgou improcedente o pedido, deixando de condenar o autor ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiário da Justiça Gratuita (fls. 70/71).

Em razões de Apelação, o autor pugna pela reforma da r. Sentença, julgando procedente o pedido (fls. 79/87).

Subiram os autos a esta Corte com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, bem como de dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando

necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Em relação ao empregado, é cediço que cumpre ao empregador a obrigação dos recolhimentos das contribuições previdenciária.

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rural desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

Por fim, tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias de documentos datados de 1966 a 1975 que comprovam a atividade rural do autor (fls. 20/31), sendo corroborada pela prova testemunhal (fls. 77-mídia), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural sem registro em CTPS, os períodos de 06/06/1964 a 30/09/1966 e 01/10/1971 a 31/12/1971, não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, deve ser reconhecido o tempo de 02 anos, 06 meses e 26 dias exercidos na atividade rural.

Cumprir esclarecer que o período de trabalho rural ora reconhecido não se presta para efeitos da carência para a aposentadoria por tempo de serviço.

De outro giro, é sabido que goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em CTPS, e prevalece se provas em contrário não forem apresentadas.

Cumprir destacar ser de responsabilidade exclusiva do empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias ao INSS, possuindo este ação própria para o recebimento do crédito.

Entendo também que os períodos trabalhados como trabalhador rural, com as respectivas anotações na CTPS, mesmo que sejam anteriores ao advento da Lei n.º 8.213/1991, devem ser aproveitados para todos os fins, inclusive para efeito de carência e para cômputo de contribuições.

Nesse sentido já decidiu esta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. REVISÃO DE CÁLCULO. PENSÃO POR MORTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VOTO VENCIDO. JUNTADA. TRABALHADOR RURAL COM ANOTAÇÃO EM CTPS. VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL SUPERIOR A UM SALÁRIO MÍNIMO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.

(...)

III - Em se tratando de trabalhador rural com anotações em CTPS, mesmo em período anterior ao advento da Lei n. 8.213/91, é perfeitamente possível particularizar o fato gerador da contribuição previdenciária, identificar o sujeito passivo (empregador) e apurar o montante devido, de modo a permitir que o Estado possa cobrar eficazmente o crédito constituído. Vale dizer: o trabalhador rural, nessas condições, se equipara ao trabalhador urbano, na medida em que possibilita o equilíbrio financeiro entre custeio/benefício, razão pela qual se mostra razoável conferir ao aludido trabalhador rural o direito de poder contar seu tempo de serviço anterior à edição da Lei n. 8.213/91 para efeito de carência e contagem recíproca. IV - O escopo da Lei Complementar n. 11/71 foi assegurar aos trabalhadores rurais, especialmente aqueles empregados sem registro em CTPS ou o pequeno produtor rural, um mínimo de cobertura previdenciária, com a previsão de alguns direitos sem necessidade de contribuição. Todavia, tal beneplácito não reduz a extensão do direito do trabalhador rural com registro em CTPS, dado que sua atividade enseja a cobrança de contribuição previdenciária, tendo como contrapartida a possibilidade de computar os aludidos períodos para todos os efeitos legais, com repercussão, inclusive, no cálculo da renda mensal inicial de seu benefício. V - Embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos, sem alteração do resultado.

(AR 200803000011420, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, 06/01/2011)

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural do Autor nos períodos de 01/10/1966 a 30/09/1971, 01/01/1972 a 31/12/1972 e de 10/01/1973 a 18/01/1973.

DO CASO CONCRETO

No presente caso, somando-se os períodos de trabalho que ora se reconhece aos períodos constantes da CTPS (rural e urbano) e do CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), apura-se o total de **20 anos, 09 meses e 28 dias de tempo de serviço até 15.12.1998** (planilha 01). Assim, de acordo com as regras de transição, o tempo faltante, já computado com seu respectivo acréscimo legal, corresponde a 33 anos, 08 meses e 01 dia (planilha 02), conforme cálculo de pedágio para a aposentadoria proporcional.

Nesse sentido, na data do requerimento administrativo (22/08/2013 - fl. 17), o autor contava com 33 anos, 10 meses e 08 dias de serviço, conforme planilha que ora determino a juntada (planilha 03). Assim, preenchidas as exigências legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

No presente caso, ressalte-se que é possível o cômputo do tempo de serviço posterior à Emenda Constitucional nº 20/98 para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, uma vez que o autor, nascido em 06/06/1952, preencheria o requisito etário quando do requerimento administrativo, em 22/08/2013.

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/1999.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 22/08/2013 (fl. 15).

CONSECTÁRIOS

Sucumbente em maior proporção, o INSS deve ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, observada a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E.

Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do autor, para reconhecer o trabalho rural do autor exercido nos lapsos de 06/06/1964 a 30/09/1966, 01/10/1966 a 30/09/1971, 01/10/1971 a 31/12/1971, 01/01/1972 a 31/12/1972 e 10/01/1973 a 18/01/1973 e urbano exercido nos lapsos de 08/07/1973 a 20/08/1973 e 07/05/1975 a 04/07/1975 e conceder a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir do requerimento administrativo, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 22/08/2013, e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de julho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016230-83.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.016230-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOAQUIM DOMINGUES DE FARIA
ADVOGADO : SP033166 DIRCEU DA COSTA

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202613 FLÁVIA MALAVAZZI FERREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00251-4 1 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por JOAQUIM DOMINGUES DE FARIA visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do tempo de serviço especial e rural.

A r. Sentença, prolatada às fls. 158/161, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer apenas as contribuições como contribuinte facultativo, de abril a julho de 1987. Sucumbência recíproca.

Em suas razões (fls. 164/169), o autor requer, em suma, o reconhecimento dos demais períodos constantes da exordial e a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 164/169).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher,

concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprе salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198: *"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento"*.

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n° 7/STJ. Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rústica desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min.

Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: o segurado trabalhou em atividade penosa de 05/08/1978 a 27/06/1979, quando exerceu a atividade de motorista de caminhão, a qual está prevista no item 2.4.4 do Decreto nº. 53.831 de 1964 e no item 2.4.2, do item II, do Decreto nº 83.080/1979, conforme consta em sua CTPS - fl. 17.

Da atividade rural: O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópia do certificado de isenção do serviço militar no ano de 1963, que qualifica o autor como lavrador, cópias da sua certidão de casamento realizado em 31/05/1972 e das certidões de nascimento de seus filhos em 20/07/1972 e 06/12/1973, onde constam sua profissão: agricultor; compromisso particular de permuta assinado em 1969; contrato de subarrendamento rural de 1973; declaração de parceria rural referente ao ano de 1967, escritura de compra e venda de imóvel rural e registro do imóvel, bem como a declaração do Sindicato de Trabalhadores Rurais de Formosa do Oeste-PR (fls. 36/53). A prova testemunhal corrobora o período de atividade rural postulado (fls. 146/147), estando de acordo com o enunciado da Súmula do C. STJ nº 149.

Cumprir observar que, conforme anteriormente explanado, o trabalho rural exercido até 31.10.1991 pode ser computado como tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

O simples reconhecimento judicial do tempo de serviço rural prescinde da comprovação dos recolhimentos previdenciários ou de indenização, mas não pressupõe a dispensa dos respectivos recolhimentos para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 94 e 96, ambos da Lei n. 8.213/91.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural no período de **01/01/1960 a 31/12/1961 e de 01/01/1974 a 30/04/1974**, não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

DO CASO CONCRETO

Cumprir esclarecer que o período de trabalho rural ora reconhecido não se presta para efeitos da carência para a aposentadoria por tempo de serviço.

No caso em apreço, quando da entrada em vigor das novas regras (16.12.1998), o autor não possuía direito às regras anteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998, pois, somando-se o período rural, ora reconhecido, ao período já reconhecido pelo INSS às fls. 55/56 e 71, excluído o período de 05/08/1978 a 27/06/1979, que ora reconheço como especial, somados ao período de contribuições individuais, reconhecidas em sentença, até 15.12.1998, apura-se o total de 29 anos, 10 meses e 09 dias (planilha 01) de tempo de serviço. Assim, de acordo com as regras de transição, o tempo faltante, já computado com seu respectivo acréscimo legal, corresponde a 30 anos e 20 dias (planilha 02), conforme cálculo de pedágio.

Observo, contudo, que após a data de entrada do requerimento na esfera administrativa (16/05/1996), o autor continuou a verter contribuições para os cofres da Previdência Social, conforme pode ser verificado do Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 119/120 dos autos). Destarte, somados os períodos acima descritos com o período laborado após o requerimento administrativo, perfaz o autor 32 anos, 06 meses e 10 dias de tempo de serviço, conforme planilha que ora determino a juntada (planilha 03). Assim, preenchidas as exigências legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional a partir da data da citação.

No presente caso, ressalte-se que é possível o cômputo do tempo de serviço posterior à Emenda Constitucional nº 20/98 para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, uma vez que o autor, nascido em 05/10/1943, preencheria o requisito etário.

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/1999.

O termo inicial do benefício deve ser fixado da data da citação, em 21/01/1992 (fl. 92).

CONSECTÁRIOS

Sucumbente em maior proporção, o INSS deve ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, observada a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do autor, para reconhecer o trabalho rural do autor exercido no lapso de 01/01/1960 a 31/12/1961 e de 01/01/1974 a 30/04/1974, o período de 05/08/1978 a 27/07/1979 exercido sob condições especiais e conceder a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir da citação, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 21/01/2011, e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de julho de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017767-17.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.017767-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : SONIA FRANCISCA DA SILVA BATISTA
ADVOGADO : SP210327 MAURICIO DA SILVA SIQUEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00007-9 1 Vt BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Sonia Francisca da Silva Batista, em Ação de Conhecimento ajuizada em 18.01.2011, em face do INSS, contra Sentença prolatada em 31.01.2013, que julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da última cessação do auxílio-doença, pelo período de 01 (um) ano, a contar da data da juntada do laudo pericial aos autos, que se deu em 26.06.2012 (fl. 110 vº), cujas parcelas em atraso devem ser pagas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da condenação até a data da sentença (fls. 139/141).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma parcial da decisão, para que a autarquia, antes de eventual cessação do benefício concedido, submeta a autora à reavaliação médica, a fim de se aferir a sua recuperação para o trabalho (fls. 165/168).

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*" Por outro lado, estatuiu que, " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*"

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Observo, inicialmente, que não houve impugnação pela autarquia, em razões recursais, de quaisquer dos requisitos legais referentes à concessão do benefício, os quais, portanto, restam incontroversos.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, constatada pelo perito judicial (fls. 113/121), a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, a partir da última cessação do auxílio-doença (NB nº 560.291.892-9).

Cumpra asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, novamente solicitar o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

Quanto à determinação do termo final do benefício ocorrer em 01 (um) após a juntada do laudo pericial aos autos, constante da r. Sentença, não julgo ser este o melhor entendimento.

Observo que o benefício de auxílio-doença não tem caráter permanente, sendo inerente a este, que o segurado seja avaliado periodicamente, justamente para constatação, ou não, da permanência da incapacidade laborativa, conforme prevê o art. 101 da Lei nº 8.213/1991.

Ressalto, ainda, que o perito judicial não afirmou que a autora estaria apta ao trabalho, dentro de 01 (um) ano. O médico judicial apenas menciona que, de forma aproximada, há uma **estimativa** (e não certeza) de que a parte autora esteja recuperada, dentro de 01 (um) ano, após tratamento especializado. Assim, passado tal período, conforme ele mesmo pondera (fl. 118), a autora deverá ser reavaliada para constatação da permanência da incapacidade para o trabalho ou de sua recuperação, podendo "**ser aposentada por invalidez ou então retornar ao trabalho, após se submeter a nova perícia médica**" (fl. 118) (grifei); ou seja, isto não é nada além do que já descreve a Lei de Benefícios.

Dessa forma, não há que se determinar termo final para o benefício, pois, caso contrário, o que se daria, na esfera judicial, seria a ratificação da absurda tese da *alta programada*, tão veementemente aplicada pela autarquia.

Nesse contexto, o benefício de auxílio-doença concedido, somente poderá ser cessado, após a devida avaliação médica, realizada pela autarquia, em que haja a comprovação de uma das causas a seguir: a) a recuperação do quadro clínico apresentado pela parte autora, para o retorno à sua atividade habitual; b) ou, ainda, sua eventual readaptação para o exercício de outra atividade profissional, a cargo do INSS, compatível com seu quadro clínico e sociocultural, diante da impossibilidade de recuperação, para o retorno à sua atividade habitual; c) ou, por fim, a conversão do benefício concedido em aposentadoria por invalidez, dada a irrecuperabilidade da parte autora ou verificada a impossibilidade de exercer outra atividade profissional, que lhe garanta o sustento.

Sendo assim, as causas que poderão dar ensejo ao término do benefício de auxílio-doença, apontadas acima, deverão ser devidamente observadas pela autarquia, as quais estão previstas na Lei de Benefícios.

Por outro lado, observo ser de suma importância que **a autora se submeta a tratamento especializado, sob pena de suspensão do benefício concedido, o que também se encontra determinado no mesmo art. 101 da Lei nº 8.213/1991**, acima mencionado.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da parte autora, para determinar que a autarquia submeta a autora à reavaliação médica, antes de eventual cessação do benefício concedido, o qual somente poderá ser cessado mediante a comprovação de uma das causas retromencionadas, sendo que a parte autora deverá se submeter a tratamento especializado, sob pena de suspensão do benefício concedido, na forma da fundamentação acima.

Verifico que a parte autora não se encontra percebendo o benefício ao qual faz jus. Contudo, o auxílio-doença, que possui caráter alimentar, deverá ser **implantado imediatamente**, a partir da última cessação do auxílio-doença (NB nº 560.291.892-9), com a devida compensação dos valores eventualmente pagos na esfera administrativa, após esse evento.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada SONIA FRANCISCA DA SILVA BATISTA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB, a partir da última cessação do auxílio-doença (NB nº 560.291.892-9), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 25 de julho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0017895-37.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.017895-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA	: MARIA APARECIDA FRANCISCO DE ALMEIDA
ADVOGADO	: SP210327 MAURICIO DA SILVA SIQUEIRA
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP184692 FLAVIA BIZUTTI MORALES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRA BONITA SP
No. ORIG.	: 11.00.08761-5 2 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, ajuizada em 22.11.2011, por Maria Aparecida Francisco de Almeida, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 14.11.2013, que julgou procedente o pedido da parte autora, condenando o Instituto ao pagamento do benefício de auxílio-doença, a partir da constatação da incapacidade, em 05.04.2011, pelo jurisperito (Item 2 - fl. 141), cujas parcelas vencidas serão acrescidas de juros de mora legais e correção monetária. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença. Sentença submetida ao Reexame Necessário (fls. 169/173).

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*" Por outro lado, estatuiu que, " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*"

Não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8213/91 - RURAL - AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - PRELIMINARES REJEITADAS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

incabível a alegada inépcia da inicial, porquanto ainda que concisa, revela-se suficientemente clara quanto à narração dos fatos e quanto ao pedido aduzido.

Não subsiste a preliminar de incompetência absoluta do Juízo a quo, vez que o benefício de salário-maternidade é de natureza previdenciária e não trabalhista.

Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam do Instituto Nacional do Seguro Social, visto que a pretensão está prevista na legislação previdenciária, Plano de Benefícios e Plano de Custeio da Seguridade Social e seus Regulamentos, a qual relaciona as atribuições do INSS, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91. A autora não faz a demonstração do exercício da atividade laborativa, na condição de rurícola, ou alguma das formas previstas no art. 11 da Lei nº 8.213/91.

Não comprovado o exercício da atividade rural, nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, exigido pelo § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545/05, não se reconhece o direito ao benefício de salário-maternidade.

remessa oficial não conhecida

Preliminares rejeitadas.

Apelação do INSS provida.

(TRF 3º, AC/RE nº 2006.03.99.009933-7/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, 7ª Turma, v.u, Publicado em 17/9/2009)

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES REJEITADAS. APELAÇÃO IMPROVIDA

- Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

- Incabível a alegada inépcia da inicial, porquanto ainda que concisa, revela-se suficientemente clara quanto à narração dos fatos e quanto ao pedido aduzido.

- Não subsiste a preliminar de incompetência absoluta do Juízo a quo, vez que o benefício de salário-maternidade é de natureza previdenciária e não trabalhista.

- Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam do Instituto Nacional do Seguro Social, visto que a pretensão está prevista na legislação previdenciária, Plano de Benefícios e Plano de Custeio da Seguridade Social e seus Regulamentos, a qual relaciona as atribuições do INSS, nos termos do artigo 71 da Lei nº 8.213/91.

- A segurada, denominada bóia-fria ou volante é caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, fato que não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho.

- Inexigibilidade de carência (artigo 26, VI da Lei nº 8.213/91).

- Na hipótese, a parte autora apresentou início de prova documental e prova testemunhal firme e idônea, restando demonstrado que exercia atividade rural, na data do afastamento para fins de salário-maternidade.

- Remessa oficial não conhecida.

- Preliminares rejeitadas

- Apelação improvida.

(TRF 3º, AC/RE nº 2004.03.99.002113-3/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, Rel para Acórdão Des. Federal

Eva Regina, 7ª Turma, Data da Publicação 27/8/2009)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO "DE CUJUS". CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA PARA A APOSENTADORIA POR IDADE. INOCORRÊNCIA. ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91 INAPLICÁVEL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

I - remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.

I - Agravo retido interposto pelo réu não conhecido, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil.

II - Comprovada nos autos a condição companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

III - O de cujus era titular de benefício de prestação continuada, e este não gera direito ao benefício de pensão por morte, a teor do art. 21, §1º, da Lei n. 8.742/93.

IV - Malgrado as testemunhas tenham afirmado que o falecido trabalhava como diarista na atividade agrícola para terceiros, inexistente nos autos qualquer documento que possa ser reputado como início de prova material do alegado labor rural. Portanto, havendo prova exclusivamente testemunhal, esta não é suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural, a teor da Súmula n. 149 do E. STJ.

V - Incabível falar-se em preenchimento dos requisitos legais para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, na forma prevista pelo art. 102, §2º, da Lei n. 8.213/91, uma vez que considerando a data em que o de cujus atingiu o requisito etário (completou 65 anos de idade em 04.07.1999), este contava com 16 (dezesseis) contribuições mensais, consoante planilha em anexo, não cumprindo a carência para o benefício em comento, correspondente a 108 (cento e oito) meses, nos termos do art. 142 da Lei n. 8.213/91.

VI - Considerando que entre a data do termo final do último vínculo empregatício constante da CTPS (28.11.1984) e a data de seu óbito (17.04.2005) transcorreram mais de 12 meses, de modo a suplantarem o período de "graça" previsto no art. 15, II, da Lei n. 8.213/91, é de rigor reconhecer a perda da qualidade de segurado do de cujus.

VII - Não restaram preenchidos os requisitos estatuídos pela legislação que rege a matéria, não há como se dar guarida à sua pretensão, ou seja, não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação (início de prova material da alegada atividade rural que teria sido exercida pelo falecido).

VIII - remessa oficial não conhecida. Agravo retido não conhecido. Processo extinto sem resolução do mérito. Apelação do réu prejudicada."

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC/RE 2007.03.99.043816-1, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do Julgamento 18/08/2009, DJF3 CJI 02/09/2009, p. 1532)

Corroborando o mesmo entendimento acima, há, também, decisões monocráticas deste E. Tribunal Regional: AC nº 2009.03.99.032564-8/SP, Rel. Des. Federal Antonio Cedenho, 7ª Turma, data de julgamento 16.11.2009; AC nº 2000.03.99.060697-0/SP, Rel. Des. Federal Anna Maria Pimentel, 7ª Turma, data de julgamento 25.8.2009.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL.

Verifico que, atualmente, a parte autora não se encontra percebendo o benefício ao qual faz jus. Contudo, o benefício de auxílio-doença, que possui caráter alimentar, **deverá ser implantado imediatamente**, a partir de 05.04.2011, com a devida compensação dos valores eventualmente pagos na esfera administrativa, após essa data.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARIA APARECIDA FRANCISCO DE ALMEIDA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB, em 05.04.2011, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nosterms da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0018872-29.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.018872-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA : MARIA CORREIA DE SOUZA
ADVOGADO : MS008251 ILSO CHERUBIM
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CARLOS AUGUSTO FRANZO WEINAND
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ANDRADINA MS
No. ORIG. : 08014410520128120017 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, ajuizada em 17.04.2012, por Maria Correia de Souza, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 16.05.2014, que julgou procedente o pedido da parte autora, condenando o Instituto ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da juntado do laudo pericial aos autos (25.02.2014 - fl. 188), cujas parcelas vencidas serão acrescidas de juros de mora legais e correção monetária. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença. Sentença submetida ao Reexame Necessário (fls. 206/211).

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*" Por outro lado, estatuiu que, " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*"

Não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8213/91 - RURAL - AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - PRELIMINARES REJEITADAS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

incabível a alegada inépcia da inicial, porquanto ainda que concisa, revela-se suficientemente clara quanto à narração dos fatos e quanto ao pedido aduzido.

Não subsiste a preliminar de incompetência absoluta do Juízo a quo, vez que o benefício de salário-maternidade é de natureza previdenciária e não trabalhista.

Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam do Instituto Nacional do Seguro Social, visto que a pretensão está prevista na legislação previdenciária, Plano de Benefícios e Plano de Custeio da Seguridade Social e seus Regulamentos, a qual relaciona as atribuições do INSS, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91. A autora não faz a demonstração do exercício da atividade laborativa, na condição de rural, ou alguma das formas previstas no art. 11 da Lei nº 8.213/91.

Não comprovado o exercício da atividade rural, nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, exigido pelo § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545/05, não se reconhece o direito ao benefício de salário-maternidade.

remessa oficial não conhecida

Preliminares rejeitadas.

Apelação do INSS provida.

(TRF 3º, AC/RE nº 2006.03.99.009933-7/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, 7ª Turma, v.u, Publicado em 17/9/2009)

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES REJEITADAS. APELAÇÃO IMPROVIDA

- Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

- Incabível a alegada inépcia da inicial, porquanto ainda que concisa, revela-se suficientemente clara quanto à narração dos fatos e quanto ao pedido aduzido.

- Não subsiste a preliminar de incompetência absoluta do Juízo a quo, vez que o benefício de salário-maternidade é de natureza previdenciária e não trabalhista.

- Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam do Instituto Nacional do Seguro Social, visto que a pretensão está prevista na legislação previdenciária, Plano de Benefícios e Plano de Custeio da Seguridade Social e seus Regulamentos, a qual relaciona as atribuições do INSS, nos termos do artigo 71 da Lei nº 8.213/91.

- A segurada, denominada bóia-fria ou volante é caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, fato que não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho.

- Inexigibilidade de carência (artigo 26, VI da Lei nº 8.213/91).

- Na hipótese, a parte autora apresentou início de prova documental e prova testemunhal firme e idônea, restando demonstrado que exercia atividade rural, na data do afastamento para fins de salário-maternidade.

- Remessa oficial não conhecida.

- Preliminares rejeitadas

- Apelação improvida.

(TRF 3º, AC/RE nº 2004.03.99.002113-3/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, Rel para Acórdão Des. Federal Eva Regina, 7ª Turma, Data da Publicação 27/8/2009)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO "DE CUJUS". CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA PARA A APOSENTADORIA POR IDADE. INOCORRÊNCIA. ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91 INAPLICÁVEL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

I - remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.

I - Agravo retido interposto pelo réu não conhecido, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil.

II - Comprovada nos autos a condição companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

III - O de cujus era titular de benefício de prestação continuada, e este não gera direito ao benefício de pensão por morte, a teor do art. 21, §1º, da Lei n. 8.742/93.

IV - Malgrado as testemunhas tenham afirmado que o falecido trabalhava como diarista na atividade agrícola para terceiros, inexistente nos autos qualquer documento que possa ser reputado como início de prova material do alegado labor rural. Portanto, havendo prova exclusivamente testemunhal, esta não é suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural, a teor da Súmula n. 149 do E. STJ.

V - incabível falar-se em preenchimento dos requisitos legais para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, na forma prevista pelo art. 102, §2º, da Lei n. 8.213/91, uma vez que considerando a data em que o de cujus atingiu o requisito etário (completou 65 anos de idade em 04.07.1999), este contava com 16 (dezesseis)

contribuições mensais, consoante planilha em anexo, não cumprindo a carência para o benefício em comento, correspondente a 108 (cento e oito) meses, nos termos do art. 142 da Lei n. 8.213/91.

VI - Considerando que entre a data do termo final do último vínculo empregatício constante da CTPS (28.11.1984) e a data de seu óbito (17.04.2005) transcorreram mais de 12 meses, de modo a suplantarem o período de "graça" previsto no art. 15, II, da Lei n. 8.213/91, é de rigor reconhecer a perda da qualidade de segurado do de cujus.

VII - Não restaram preenchidos os requisitos estatuídos pela legislação que rege a matéria, não há como se dar guarida à sua pretensão, ou seja, não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação (início de prova material da alegada atividade rural que teria sido exercida pelo falecido).

VIII - remessa oficial não conhecida. Agravo retido não conhecido. Processo extinto sem resolução do mérito. Apelação do réu prejudicada."

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC/RE 2007.03.99.043816-1, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do Julgamento 18/08/2009, DJF3 CJI 02/09/2009, p. 1532)

Corroborando o mesmo entendimento acima, há, também, decisões monocráticas deste E. Tribunal Regional: AC nº 2009.03.99.032564-8/SP, Rel. Des. Federal Antonio Cedenho, 7ª Turma, data de julgamento 16.11.2009; AC nº 2000.03.99.060697-0/SP, Rel. Des. Federal Anna Maria Pimentel, 7ª Turma, data de julgamento 25.8.2009.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL.**

Verifico que, atualmente, a parte autora encontra-se percebendo o benefício de auxílio-doença. Contudo, o benefício de aposentadoria por invalidez, que possui caráter alimentar, deverá ser implantado imediatamente, a partir de 25.02.2014, com a devida compensação dos valores eventualmente pagos na esfera administrativa, após essa data.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARIA CORREIA DE SOUZA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB, em 25.02.2014, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2014.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 2859/2014

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002511-39.2006.4.03.6111/SP

2006.61.11.002511-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP103220 CLAUDIA STELA FOZ

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : JOSE CARLOS GONCALVES
: SP203697 LUIS RENATO SANTOS CIBANTOS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, com o acréscimo legal de 25% (vinte e cinco por cento) concernente à assistência permanente.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder ao autor a aposentadoria por invalidez, com o acréscimo previsto no art. 45 da Lei 8.213/91, a partir da data do laudo pericial, em 08/02/2007 (fl. 84), com o pagamento das prestações em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, sustentando, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos legais exigíveis para a concessão do benefício (perda da qualidade de segurado, não comprovação de incapacidade laborativa à época que mantinha sua condição de segurado). Alega também, que o autor não faz jus ao acréscimo de 25%, pois apresenta quadro de baixa visão e não cegueira. Caso mantida a decisão, pugna pela redução dos honorários advocatícios, submissão da decisão ao reexame necessário uma vez que não houve condenação em valor certo e, finalmente, faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Nesta Corte, se constata que restou infrutífera proposta de acordo diante da recusa da parte autora (fls. 132/143).

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No caso dos autos, o autor alega ser trabalhador rural e, em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O C. Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "*o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, que são isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo*" (REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

No que concerne ao exercício de atividade rural, de acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente do benefício; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a

Previdência Social, ficam preservados.

In casu, restou demonstrado que o autor efetivamente exerceu atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício, restando satisfeitos os pressupostos atinentes à qualidade de segurado na condição de rurícola.

Para comprovar suas alegações, o autor trouxe aos autos cópia de sua CTPS, com registros de vínculos empregatícios, como trabalhador rural, nos períodos descontínuos desde 15/06/1977 até 12/08/1992. À fl. 34 dos autos, se verifica seu último contrato de trabalho, como trabalhador rural, junto ao empregador Luiz Figueiredo, no período de 12/08/1992 até 16/02/2002.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 83/85, atestou que o autor, atualmente com 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, é portador de alta miopia, levando a uma deficiência visual severa irreversível, que o incapacita de exercer suas atividades laborativas como trabalhador rural.

O autor juntou aos autos, exames médicos de acuidade visual, já demonstrando apresentar problemas de visão desde 2001. Deste modo, pode-se concluir que se afastou das lides rurais em razão de sua enfermidade e decorrente de piora de seu estado de saúde, mantendo-se, portanto, a qualidade de segurado.

Averbe-se que eventual afastamento das atividades laborativas, em decorrência de enfermidade, não prejudica o direito à concessão do benefício, quando preenchidos os requisitos legais, à época, exigidos (art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/1991).

Desse modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial, em 08/02/2007, conforme determinado pela r. sentença, com valor a ser calculado nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA DE DOZE MESES EXCEDIDA (ARTIGO 15, II, DA LEI Nº 8.213/91). INCAPACIDADE COMPROVADA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

- *A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.*

- *No caso em exame, o prazo de doze meses, previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, foi excedido. Possível, contudo, a concessão do benefício.*

- *Embora o autor tenha deixado de contribuir por mais de doze meses, verifica-se que deixou de fazê-lo em razão de não mais possuir condições econômicas para o recolhimento, porquanto se encontrava incapacitado para o labor. Precedentes do STJ.*

- *Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.*

- *Agravo ao qual se nega provimento.*

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0012940-94.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 10/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

- *A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*

- *As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.*

- *O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício.*

- *O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho.*

- *Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável.*

- *Agravo parcialmente provido."*

(TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos.

3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

4. Requisitos legais preenchidos.

5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROCEDÊNCIA. REMESSA OFICIAL. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA. INCAPACIDADE. CUSTAS PROCESSUAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.

- Remessa oficial.

- Presentes os requisitos de carência e qualidade de segurada, razão porque se impõe a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei 8.213/91).

- Laudo pericial que atestou incapacidade total e permanente.

- A autarquia federal é isenta de custas processuais.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, REO 0001697-38.2008.4.03.6117, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, julgado em 08/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/08/2011 PÁGINA: 1140)

Outrossim, dispõe o artigo 45 da Lei nº 8.213/91:

"O valor da aposentadoria por invalidez do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa será acrescido de 25% (vinte e cinco por cento)."

Nesse sentido, o requisito essencial e legal para a concessão de referido acréscimo é a necessidade, simplesmente, de assistência permanente de outra pessoa e que esteja dentre uma daquelas situações previstas no Anexo I do Decreto nº 3.048/99.

Assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"III - O acréscimo de 25% só é concedido ao aposentado por invalidez que necessite de assistência permanente de outrem, e esteja em uma das situações do Anexo I, do Dec 3.048/99. IV - Recurso conhecido e provido." (REsp nº 257624, Relator Ministro GILSON DIPP, j. 28/08/2001, DJ 08/10/2001, p. 239).

Portanto, resta configurada a hipótese descrita no artigo 45 da Lei nº 8.213/91, para que o segurado obtenha o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o valor da sua aposentadoria por invalidez.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Os juros de mora incidem a partir do termo inicial do benefício, vez que posterior à citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas

pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, não conheço da remessa oficial e nego seguimento à apelação da autarquia, nos termos da fundamentação supra.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada JOSÉ CARLOS GONÇALVES, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Aposentadoria por Invalidez, com o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento), com data de início - DIB em 08/02/2007 (data da perícia) com renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por *e-mail*, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004567-45.2006.4.03.6111/SP

2006.61.11.004567-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : NOEMIA RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : SP060106 PAULO ROBERTO MAGRINELLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP103220 CLAUDIA STELA FOZ
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 02 (dois) salários mínimos, observando-se, contudo, o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido. Sustenta, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Alega que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e

definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). À outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos apenas quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No caso dos autos, a parte autora alega ser trabalhadora rural e, em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O C. Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo" (REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

No que concerne ao exercício de atividade rural, de acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente do benefício; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Para comprovar suas alegações, a parte autora carrou aos autos cópia de sua certidão de casamento (fls. 10), com assento lavrado em 16/04/1977, na qual seu cônjuge aparece qualificado como lavrador.

Cabe ressaltar que o marido da parte autora possui registros de trabalho no campo desde 01/08/1988, mantendo posteriormente diversos vínculos empregatícios rurais de forma descontínua até 30/03/2014, conforme consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, o qual passa a integrar a presente decisão.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "*pro misero*", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Eis decisão que exprime tal entendimento:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO

MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em judicium rescindens, cassar o acórdão rescindendo e, em judicium rescisorium, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Nesse sentido, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental (fls. 88/91), ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem a parte autora há mais de 30 anos e que a mesma sempre exercera atividade rural, portanto, por lapso temporal superior ao legalmente exigido. Informaram que a parte autora, há aproximadamente 10 anos, devido a seu problema de saúde, não conseguiu mais exercer trabalho no campo.

Restou satisfeito, por isso, o requisito relativo ao período de trabalho correspondente à carência exigida por lei em período imediatamente anterior ao requerimento.

Cumpra apreciar, portanto, o deslinde da controvérsia relacionada à existência e natureza da incapacidade.

Em laudo (fls. 64/68), o perito médico designado pelo Juízo *a quo* relatou que a parte autora é portadora de lombalgia e discopatia, estando incapacitada de forma parcial e temporária para o trabalho.

Assim, preenchidos os requisitos necessários, faz jus a parte autora à concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença, com termo inicial a partir da realização do laudo pericial (11/06/2007 - fls. 62).

Considerando que não há no laudo a data de início da incapacidade, deverá ser mantida a concessão do auxílio-doença a partir da data da feitura do laudo pericial.

Nesse sentido, cito jurisprudência deste E. Tribunal:

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. O termo inicial do benefício fica fixado na data do laudo pericial, vez que o laudo pericial não especificou a data de início da incapacidade laboral. 3. Agravo improvido. (AC nº 0007690-09.2010.4.03.6112, 7ª T. DJF3. Des. Federal Roberto Haddad, DJF3:13/09/2013)

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da data do laudo (termo inicial do benefício), de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557 em seu §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do autor, a fim de reformar a r. sentença e conceder-lhe o benefício de auxílio-doença, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada **NOEMIA RIBEIRO DA SILVA** a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB em (11/06/2007 - fls. 62) - data da realização do laudo pericial, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 30 de julho de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011302-91.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.011302-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARIA EUDOCIA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP194490 GISLAINE APARECIDA ROZENDO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202785 BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e não condenou a parte autora no ônus da sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Apelou a parte autora, alegando que se encontra incapacitada para trabalho, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez. Caso não seja esse o entendimento requer o restabelecimento do auxílio-doença e o seu encaminhamento para o serviço de reabilitação profissional. Requer ainda as diferenças das parcelas em atraso referente à cessação do auxílio-doença na esfera administrativa, como também as diferenças referente à concessão da aposentadoria por invalidez.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora manteve vínculo empregatício no período de 01/01/1987 a 03/1997. Além disso, recebeu benefício de auxílio-doença nos períodos de 29/04/2003 a 24/11/2005 e de 28/12/2005 a 31/05/2009.

Portanto, tendo a ação sido ajuizada em 16/10/2006, restou mantida a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, assim como também foi cumprida a carência, uma vez que contribuiu por mais de 12 (doze) meses ao regime previdenciário.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 109/111, elaborado em 07/05/2007, quando a autora possuía 44 (quarenta e quatro) anos de idade, atestou ser ela portadora de "*câncer de mama, em fase final de tratamento*", concluindo pela sua incapacidade parcial, com data de início da incapacidade em 28/02/2002.

Nesse ponto, cumpre observar que, segundo relatado pelo perito em resposta aos quesitos formulados pelas partes, há possibilidade de recuperação da capacidade laborativa da parte autora, podendo esta inclusive ser submetida à reabilitação profissional. Por essa razão, entendo que não restaram preenchidos os requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez, mas tão somente do auxílio-doença.

Desse modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao auxílio-doença, com termo inicial do benefício, a partir da cessação do benefício (24/11/2005), tendo em vista que as informações constantes do laudo, associadas àquelas constantes dos atestados médicos juntados, levam à conclusão de que a autora encontra-se incapacitada desde aquela data.

Consigne-se ainda que, nos termos do disposto no art. 101 da Lei nº 8.213/91, "*o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos*". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Assim, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste ou não a incapacidade da autora, mantendo ou não o benefício conforme o caso.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- Constatada pela perícia médica a incapacidade laborativa, devida a concessão do benefício.

- O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

- Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1663916/SP, Proc. nº0002340-67.2010.4.03.6103, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 11/10/2012)

Desta forma, a autora faz jus ao benefício pelo período em que perdurar a sua incapacidade laborativa.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação da autora**, para reformar a sentença e restabelecer o benefício de auxílio-doença, com termo inicial do benefício a partir da cessação na esfera administrativa (24/11/2005), e explicitar sobre a reabilitação profissional, conforme fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada MARIA EUDOCIA DOS SANTOS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, com data de início - DIB em 24/11/2005 (data da cessação administrativa), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Consectários legais na forma acima especificada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de julho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047186-29.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.047186-3/SP

RELATOR	: Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: BRAZ GUILHERME DE FREITAS
ADVOGADO	: SP121575 LOURIVAL CASEMIRO RODRIGUES
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP119409 WALMIR RAMOS MANZOLI
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 03.00.00090-6 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida nos autos da ação em que se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento de atividade rural e urbana sem registro em carteira, a especialidade de determinados períodos e seu cômputo ao tempo de serviço urbano comum.

Processado o feito, sobreveio a r. sentença de procedência do pedido, concedendo à parte autora o benefício de aposentadoria por idade no valor de um salário-mínimo, a partir do indeferimento do pedido na esfera administrativa. Opostos embargos de declaração pela Autarquia, indicando que o benefício concedido pela r. sentença fora diverso daquele pleiteado, foram os mesmos acolhidos "nos exatos termos dos embargos oferecidos, adotando-se a fundamentação ali exposta" (fls. 401).

Apela a parte autora, sustentando, preliminarmente, que a r. sentença não corresponde ao seu pedido. No mérito, alega em síntese que entre o período de trabalho rural e urbano, comum e especial, possui o tempo necessário à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Inicialmente, cumpre reconhecer a nulidade da r. sentença por ausência de fundamentação, uma vez que o MM. Juiz *a quo*, em sede de embargos de declaração opostos pelo INSS alertando-o do caráter *extra petita* da sentença, limitou-se a acolhê-los "nos exatos termos dos embargos oferecidos, adotando-se a fundamentação ali exposta". Desta forma, não atendeu ao mandamento constitucional inserto no art. 93, IX, pois se limitou a adotar as razões expostas sucintamente pelo INSS, que apenas lhe alertava acerca da concessão de benefício diverso do pretendido. Não foi dado às partes oportunidade de conhecer os fundamentos que basearam sua decisão, o valor conferido às provas produzidas, nem qual o direito aplicável à espécie, sendo a anulação da decisão, portanto, medida que se impõe.

Assentado esse ponto, tem-se que o artigo 515, § 3º, do CPC possibilita a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide desde que esteja em condição de imediato julgamento. Tal regra pode ser ampliada para alcançar outros casos em que, à semelhança do que ocorre naqueles de extinção sem apreciação do mérito, o magistrado profere sentença anulada por ocasião de sua apreciação nesta Instância. Desta forma, passo à análise do mérito, aplicando-se, por analogia, o disposto no art. 515, §3º, do CPC, considerando que a causa encontra-se em condições de imediato julgamento.

Pois bem, a aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem). Frise-se que embora exista previsão expressa quanto às regras de transição aplicáveis ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, estas são inócuas, pois o segurado poderá optar apenas pelo requisito tempo de contribuição, sem exigência de idade mínima ou pedágio.

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu:

"O tempo de serviço do trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado

independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Significa dizer, com relação ao período anterior à vigência da Lei de Benefícios, ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

A propósito, julgado desta E. Turma e da C. 3ª Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. CONDIÇÕES NÃO ATENDIDAS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

IV - O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei 8213/91 é computado sem a necessidade de pagamento das contribuições correspondentes, a teor do § 2º do art. 55, sendo, imprescindível, no entanto, a comprovação de carência, por força do disposto no art. 142 da Lei 8213/91.

(...)

VII - Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos, fixada a sucumbência recíproca." (grifei) (TRF3, 8ª Turma, APELREE 2003.03.99.017360-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 31/08/2009, DJU 22/09/2009).

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - SEGURADO ESPECIAL - TRABALHO EXERCIDO ANTES E DEPOIS DA VIGÊNCIA DA LEI 8213/91 - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO ALUDIDO PERÍODO COMO DE CARÊNCIA - RESCISÓRIA PROCEDENTE - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO FORMULADO NA LIDE ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE.

1) Nunca houve dívidas de que, no sistema pretérito à Constituição de 1988, os regimes de previdência social eram distintos, e que os trabalhadores rurais não vertiam contribuições para o "Programa de Assistência ao Trabalhador Rural", razão pela qual não tinham direito a todos os benefícios previstos para os trabalhadores urbanos, dentre eles a "aposentadoria por tempo de serviço" - inclusive a aposentadoria especial.

(...)

3) Não é por outra razão que o art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, autoriza o reconhecimento do labor rural exercido naquele período, mas não para efeitos de carência. Julgado que reconhece o trabalho exercido pelo trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei 8213/91 como de carência incide em manifesta a violação ao art. 55, § 2º, da Lei 8213/91.

(...)

6) Ação rescisória que se julga procedente para rescindir, parcialmente, a sentença proferida na lide originária, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço lá formulado."

(3ª Seção, Rel. Acórdão Des. Federal Marisa Santos, AR nº 2006.03.00.003060-0/SP, j. 10/11/2011, DE14/12/2012)

Em relação à prova do exercício de atividade rural, muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 requer, no artigo citado, é apenas o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Ademais, exigirem-se documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. 1.

No âmbito da Terceira Seção firmou-se a compreensão segundo a qual a lei não exige que a prova material se refira a todo o período de carência do art. 143 da Lei. 8.213/1991, desde que ela seja amparada por prova testemunhal harmônica, no sentido da prática laboral referente ao período objeto de debate. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200902316809, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 29/03/2010, grifei)

"II. É prescindível que o início de prova material se refira a todo o período de carência legalmente exigido, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese." (STJ, AGRESP 200900730199, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 21/06/2010)

Os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

Ainda a respeito da documentação exigida, reforçada por depoimentos testemunhais, confira-se a jurisprudência: *AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO. I- O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste E. STJ. II- In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento. III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200900108513, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 26/10/2009)*

Entendo possível, ainda, fazendo-o igualmente com apoio na jurisprudência, admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

Ademais, a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.)

Assim já decidiu esta E. Sétima Turma:

"Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rural desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

'PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer)."

(Des. Federal Fausto De Sanctis, AC nº 2011.61.12.004583-6/SP, j. 21/05/2014)

Cumpra, ainda, tecer algumas considerações acerca da aposentadoria especial, que foi instituída na Lei nº 3.807/60 (art. 31), sendo concedida ao segurado que, contando com no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuição, tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que para esse efeito fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos por decreto do Poder Executivo. Referido diploma legal restou regulamentado pelos Decretos nºs. 53.831, de 25 de março de 1964, e 63.230, de 10 de setembro de 1968, que elencaram os serviços tidos por insalubres, perigosos ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho (o Decreto nº 72.771/73 revogou expressamente o Decreto 63.230/68).

O Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, regulamentando novamente a temática, reclassificou as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. A contexto: *REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355.*

Por oportuno, de se notar que as atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR, *in verbis*:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

A partir da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, a benesse passou a ser devida ao segurado que trabalhe durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, observando-se a carência de 180 meses (art. 25, II) ou conforme tabela do art. 142 dessa Lei, para os segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91 (advento da Lei de Benefícios).

Conforme previsão do art. 58 da Lei nº 8.213/91, a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física seria objeto de lei específica. Porém, tal norma não chegou a ser editada, de sorte tal que os misteres tidos por insalubres ou perigosos continuariam a ser disciplinados pelos Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79, a teor do art. 152 da Lei nº 8.213/91.

Assim, à míngua de regulamentação específica, subsistiram as listas de atividades especiais até então existentes.

Desta forma, o mero enquadramento do labor em qualquer das atividades inseridas no rol bastava à configuração da especialidade do serviço, tratando-se, propriamente, de presunção legal.

Em seguida, a Lei nº 9.032/95, alterando o art. 57 da Lei nº 8.213/91, dispôs que:

"(...)

§3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Verifica-se que referida lei passou a exigir comprovação do tempo de serviço especial, tornando-se imperiosa a apresentação de formulários SB-40 e DSS-8030, devidamente preenchidos.

No evoluir legislativo, a Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, convertendo a Medida Provisória 1.523/96, estabeleceu requisito mais rigoroso, consistente na apresentação de laudo pericial para comprovar-se o desempenho do ofício pernicioso. Tal exigência, contudo, somente deve ser levada em conta a partir de sua regulamentação pelo Decreto 2.172, de 05/03/97:

"Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico."

(REsp 625.900/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 06/05/2004, DJ 07/06/2004, p. 282)

A par disso, o ruído e o calor, por suas especificidades, sempre demandaram a existência de laudo técnico comprobatório:

"A decisão agravada merece ser mantida por estar afinada com a jurisprudência atual e pacífica desta Corte de que, em relação a ruído e calor, sempre foi necessária a apresentação de laudo técnico."

(AgRg no REsp 941.885/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 19/06/2008, DJe 04/08/2008)

Aliás, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB. Já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB). Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por norma que, pelo caráter declaratório, deve retroagir até encontrar disciplina ainda mais benéfica, nos termos da Súmula 32 da TNU:

"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 e, a contar de 5 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído."

Observo que o PPP - perfil profissiográfico previdenciário substitui o laudo técnico, uma vez que é mais completo e demonstra a quais atividades nocivas esteve exposto o trabalhador.

Ademais, cumpre salientar que a extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, *"pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica."* (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

A utilização de equipamento de proteção individual destina-se unicamente a acudir necessidade do trabalhador, não elidindo a insalubridade no ambiente laboral (TRF-3ªReg., AC nº 995.485, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 06/09/2005, v.u., DJU 28/09/2005, p. 549).

Feita essa síntese, cumpre enfatizar que, conforme sedimentado nos Tribunais, a legislação a ser aplicada em matéria de tempo especial é aquela vigente à época em que a atividade tida por insalubre foi exercida.

No caso em questão, em relação ao período de trabalho rural, o autor apresentou título de eleitor datado de 12/07/1960 e certidão de casamento celebrado em 15/01/1966 (fls. 58/59) em que é qualificado como lavrador. Tais documentos constituem início de prova material do período que pretende comprovar em que trabalhou como rurícola.

Ademais, como já decidido pela E. 7ª Turma, e tendo em vista o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea, o que de fato ocorreu, como se verifica da leitura dos depoimentos às fls. 348/350 dos autos, mormente aquele constante às fls. 348, sendo a prova testemunhal suficiente para comprovar a atividade rural da parte autora no período entre 19/11/1953 (quando completou 12 anos de idade) a 05/02/1960, data que antecede seu pretensão contrato de trabalho com a Prefeitura de Cardoso (fls. 69).

Em relação ao período de trabalho na Prefeitura de Cardoso, o autor apresentou cópias do livro de registro de empregado da própria Prefeitura e por este órgão autenticadas, demonstrando a existência de vínculos nos períodos de 06/02/1960 a 02/04/1968; 11/04/1972 a 18/07/1977 e 24/01/1984 a 28/02/1985. Tais documentos foram acostados em procedimento judicial de justificação que tramitou perante a Comarca de Cardoso, sendo ouvidas três testemunhas (fls. 80/82), que assim como as ouvidas durante este processo (fls. 348/350), confirmaram que o autor trabalhou para a Prefeitura durante os períodos indicados.

A par disso, passando-se à atividade especial, no caso concreto, o autor alega que a exerceu durante os períodos de 11/04/1972 a 18/07/1977 (eletricista encanador da Prefeitura de Cardoso); 24/01/1984 a 28/02/1985 (trabalhador braçal da Prefeitura de Cardoso); 05/10/1987 a 24/11/1988; 21/05/1986 a 24/01/1987; 20/01/1992 a 31/01/1993; 01/04/1993 a 15/04/1993; 25/01/1994 a 02/02/1995 e 18/03/1996 a 10/11/1996.

Com efeito, constam dos autos os seguintes documentos:

- formulário referente ao período de 11/04/1972 a 18/07/1977, laborado junto à Prefeitura Municipal de Cardoso, no cargo de eletricista encanador, dando assistência nas Escolas Públicas, Fórum e imóveis da Prefeitura (fls. 37);
- formulário referente ao período de 24/01/1984 a 28/02/1985, laborado junto à Prefeitura Municipal de Cardoso, como trabalhador braçal, realizando limpeza de logradouros públicos, manutenção de vias públicas e cemitério (fls. 38);

- formulário referente ao período de 05/10/1987 a 24/11/1988, laborado junto à Geotécnica S/A, no cargo de ajudante na construção civil, escavando valas, transportando e misturando materiais e trabalhando na montagem e desmontagem de armações, auxiliando a edificação ou reforma de prédios, estradas, pontes e outras obras (fls. 40);

- formulário referente ao período de 21/05/1986 a 24/01/1987, laborado junto à Construções e Comércio Camargo Correa, no cargo de carpinteiro, exercendo suas atividades junto à barragem, quando da construção da Usina Hidroelétrica de Porto Primavera - Rio Paraná - Teodoro Sampaio/SP (fls. 44);

- formulário referente ao período de 20/01/1992 a 15/04/1993, laborado junto à Construções e Comércio Camargo Correa, no cargo de pedreiro, sendo que de 20/01/1992 a 31/01/1993 exerceu atividades junto à barragem, quando da construção da Usina Hidroelétrica Porto Primavera - Rio Paraná - Teodoro Sampaio/SP e de 01/04/1993 a 15/04/1993 exerceu suas atividades como pedreiro de acabamentos (fls. 45);

- formulário referente ao período de 25/01/1994 a 02/02/1995, laborado junto à Construções e Comércio Camargo Correa, no cargo de pedreiro, junto à barragem, quando da construção da Usina Hidroelétrica Porto Primavera - Rio Paraná - Teodoro Sampaio/SP (fls. 46);

- formulário referente ao período de 18/03/1996 a 10/11/1996, laborado junto à Rubens Menezes e Cia Ltda., no cargo de vigia, quando da construção da Usina Hidroelétrica Porto Primavera - Rio Paraná - Teodoro Sampaio/SP (fls. 47).

Verifica-se dos documentos juntados aos autos que o autor laborou em condições especiais, assim previstas na legislação vigente à época dos serviços prestados, nos períodos de 11/04/1972 a 18/07/1977; 21/05/1986 a 24/01/1987; 20/01/1992 a 31/01/1993 e 25/01/1994 a 02/02/1995 (quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/64, itens 1.1.8 e 2.3.3), afastados os períodos de 24/01/1984 a 28/02/1985, 05/10/1987 a 24/11/1988, 01/04/1993 a 15/04/1993 e 18/03/1996 a 10/11/1996, por não encontrarem enquadramento legal ou não restar comprovada a efetiva especialidade da atividade desenvolvida, seja através do formulário, seja através de laudo técnico (período posterior à alteração legislativa de 29/04/1995).

Assim, a análise de todo o conjunto probatório, bem como da pesquisa realizada no CNIS/Plenus, permite concluir que a parte autora totalizou, conforme a tabela que segue anexada, 38 anos e 23 dias de tempo de serviço, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sendo assim, verifica-se que o autor ultrapassou os 35 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado procedente, com RMI de 100% sobre o salário-de-contribuição.

Em relação ao termo inicial, verifica-se que à data do requerimento administrativo (24/01/2001 - fls. 16) a parte autora ainda não reunia os 35 anos de serviço necessários à concessão do benefício, vindo a completá-los posteriormente, como se demonstra através da planilha em anexo. Desta forma, o termo inicial de concessão do

benefício deve ser a data da citação (10/09/2003 - fls. 162 vº), pois nesta data a Autarquia tomou ciência da pretensão da parte autora e esta já preenchia todos os requisitos necessários à concessão do benefício. Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Quanto aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se observância ao previsto no art. 293 e do art. 462 do CPC. Por sua vez, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 267/2013 do CJF e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região.

No tocante aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009. A fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput* do CPC, dou provimento à apelação do autor para anular, de ofício, a r. sentença, por ausência de fundamentação, e mediante a aplicação analógica do art. 515, §3º do CPC, **julgo parcialmente procedente o pedido** para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço com RMI de 100% sobre o salário-de-contribuição, desde a data da citação, acrescido dos consectários legais e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação acima.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado BRAZ GUILHERME DE FREITAS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço com data de início - DIB em 10/09/2003 - fls. 162 vº e renda mensal inicial - RMI de 100% sobre o salário-de-contribuição.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018988-45.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.018988-8/MS

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	: ARLICE PATROCINIO DE GOIS
ADVOGADO	: MS009610B RENATA PEREIRA MULLER ALVES CORREA
CODINOME	: ALICE PATROCINIO DE GOIS
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MS011556 IVONETE MARIA DA COSTA MARINHO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 06.00.02094-0 1 Vr AQUIDAUANA/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido formulado, que objetivava a concessão do benefício pensão por morte, previsto nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Não houve condenação no pagamento de custas e honorários advocatícios (fls. 65/69).

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela reforma da r. sentença, uma vez que foi comprovada a qualidade de segurado na condição de trabalhador rural (fls. 74/79).

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil,

conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, para a concessão do benefício de pensão por morte, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a comprovação de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido.

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9528, de 1997)

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9528, 1997)

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997).

A pensão por morte é benefício que independe do cumprimento de carência, nos termos previstos no art. 26, I, da Lei 8.213/91.

O óbito do segurado ocorreu em 15/03/2006, conforme demonstrado pelo documento acostado à fl. 18.

Nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, o cônjuge, a companheira ou companheiro, filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência mental ou intelectual que o torne absoluta ou relativamente incapaz.

No caso dos autos, os documentos de fls. 02 e 15/17, demonstram que a parte autora vivia maritalmente com o *de cujus*, pois juntou documentos que demonstram que moravam no mesmo endereço. Ademais, os depoimentos prestados pelas testemunhas (fls. 57/59), também corroboram tal assertiva.

Portanto, restou comprovado que a parte autora mantinha união estável com o segurado falecido, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91.

No tocante à qualidade de segurado do falecido, os documentos de fls. 14 e 18, devem ser considerados como início de prova material. Assim, tal prova corroborada com a prova testemunhal (fls. 57/59) demonstram que o falecido exercia a atividade rural até o falecimento.

Como é sabido, a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola, dispensando-o da prova de recolhimento de contribuições ao INSS para a concessão do benefício, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural (artigo 143 da Lei nº 8213/91).

Em suma, o início de prova material juntado aos autos (fls. 14 e 18), somado à prova testemunhal, é suficiente para demonstrar o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Neste sentido, a jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA DE TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO EM QUE INDICADA A PROFISSÃO DE RURÍCOLA DO CÔNJUGE DA AUTORA. POSSIBILIDADE. - Em subsistindo nos autos o início de prova material e depoimentos testemunhais, pelos quais confirmado o trabalho rural desenvolvido pela ora recorrente - de modo a possibilitar a ampliação do período constante da documentação, suprimindo a carência prevista no art. 142 da Lei n.º 8.213/91 -, faz jus a autora ao benefício pretendido. - Segundo o entendimento jurisprudencial dominante, "(...) a Corte Especial pacificou o entendimento no sentido de que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos com o fito de confirmar a atividade rural alegada não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado da Súmula n.º 07 desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa. Agravo regimental desprovido". (AgRg no REsp 735615/PB, Relator Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ 13/06/2005) - Agravo regimental desprovido." (STJ - 6ª Turma, AGRESP 200801694367, DJE DATA: 19/12/2008, Relator: Ministro OG Fernandes).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS LEGAIS COMPROVADOS. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO CPC. I- Ante o início razoável de prova material bem como havendo prova material plena da atividade campesina exercida pelo autor, corroborados pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o seu labor rural por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91. II- O fato de o autor apresentar inscrição como empresário não o descaracteriza como trabalhador rural, pois o exercício de atividade urbana intercalada com a atividade rural não elide por si só a condição de rurícola, mormente, que em regiões limítrofes entre a cidade e o campo, é comum o trabalhador com baixo nível de escolaridade e sem formação específica, caso dos autos, alternar a atividade rural com a urbana de natureza braçal. III- Agravo (art. 557, § 1º, do CPC) interposto pelo INSS improvido." (TRF-3ª Região, 10ª Turma,

Apelação Cível n. 0026694-74.2011.4.03.9999, data da publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/04/2012, Relator: Des. Fed. Sérgio Nascimento).

Quanto ao termo inicial do benefício, estabelecem os artigos 74 e 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, que, se requerido até 30 dias do falecimento do segurado, o termo inicial será da data do óbito. Se for requerido após o prazo mencionado, será da data do requerimento administrativo, respeitada a causa impeditiva de prescrição contra incapazes (art. 198, I, do CC).

No presente caso, o termo inicial deverá ser a partir da data da citação (fl. 29), ante a ausência de requerimento administrativo.

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito ao benefício de pensão por morte.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para condenar o INSS a conceder a parte autora o benefício de pensão por morte, a partir de 03/08/2006.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do CPC, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da autora Arlice Patrocínio de Gois, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte com data de início - DIB a partir de 03/08/2006 e renda mensal inicial-RMI a ser calculada pelo INSS.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 04 de agosto de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034397-61.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.034397-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : CREUZA ALVES VIANA
ADVOGADO : SP196007 FERNANDO ANTONIO SOARES DE SA JUNIOR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP098148 MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CANDIDO MOTA SP
No. ORIG. : 07.00.00025-4 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por CREUZA ALVES VIANA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu marido.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício pleiteado, a partir do ajuizamento da ação (28/03/2007), no de valor correspondente a 100% (cem por cento) do salário mínimo, devendo as parcelas em atraso ser pagas acrescidas de juros de mora a partir da citação. Isento o INSS de custas. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do total dos benefícios concedidos.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

A parte autora apresentou recurso, pleiteando a reforma da sentença, quanto ao cálculo da renda mensal, pois entende deva ser calculada nos termos da Lei 8.213/91.

O réu, por sua vez, interpôs apelação alegando que não restou comprovada a qualidade de segurado do *de cujus*, logo a autora não faz jus ao benefício pleiteado. Se esse não for o entendimento, pugna pela redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco) por cento do valor da condenação.

Com as contrarrazões da autora, subiram os autos a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Objetiva a parte autora a concessão da Pensão por Morte, em decorrência do falecimento de seu marido, VARDILEI JORGE VIANA, ocorrido em 03/08/2002, conforme faz prova a certidão do óbito acostada à fls. 20. O artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida"

O art. 15 da Lei 8.213/91 dispõe, por seu turno, que:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos".

A condição de dependente da parte autora foi devidamente comprovada por meio da certidão de casamento trazida aos autos (fls. 18), na qual consta que o *de cujus* era casado com a autora.

Desse modo, sendo a autora esposa *de cujus*, a sua dependência econômica com relação a este não carece de comprovação documental, já que é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

No que tange à qualidade de segurado, consta dos autos cópia consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 39) com vínculos no interstício de 14/11/1973 a 04/04/1995 e cópia de pagamento de seguro desemprego no período de 09/10/1999 a 09/01/2000.

Em consulta ao sistema CNIS/DATA PREV (anexo), verificou-se que o último registro do falecido foi no período de 01/08/1999 a 08/09/1999.

Nesse ponto, cumpre observar que, findo o último contrato de trabalho, presume-se o desemprego do segurado, ante a ausência de novo vínculo laboral registrado em CTPS. Ressalte-se que a jurisprudência majoritária dispensa o registro do desemprego no Ministério do Trabalho e da Previdência Social para fins de manutenção da qualidade de segurado nos termos do art. 15, §2º, da Lei 8.213/1991, se aquele for suprido por outras provas constantes dos autos (cf. STJ, AGRESP 1003348, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 21/09/2010, v.u., DJE 18/10/2010;

STJ, RESP 922283, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 11/12/2008, v.u., DJE 02/02/2009; TRF3, AI 355137, Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 28/07/2010; TRF3, APELREE 1065903, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 12/04/2010, v.u., DJF3 22/04/2010).

Assim, aplica-se *in casu* o período de graça de 24 (vinte e quatro) meses, nos termos do artigo 15, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Convém ainda destacar que conforme planilha de tempo de contribuição, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que o *de cujus* possui mais de 120 (cento e vinte) contribuições, por conseguinte aplicam-se mais 12 (doze) meses ao período de graça.

Por essa razão, tendo o último vínculo de trabalho se encerrado em 08/09/1999, quando do seu óbito, em 03/08/2002, o *de cujus* ainda mantinha a qualidade de segurado.

Desse modo, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de pensão por morte a partir do ajuizamento da ação, tendo em vista a ausência de interposição de recurso administrativo nesse sentido, conforme determinado pelo juiz sentenciante.

Outrossim, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

O aludido benefício deve ter a sua renda mensal calculada de acordo com a lei em vigor à data do óbito, ainda que legislação que lhe suceda seja mais favorável, sob pena de violação ao ato jurídico perfeito.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS para reduzir os honorários advocatícios e **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora para determinar que a renda mensal seja calculada na forma da legislação vigente à época do óbito, mantendo no mais a r. sentença proferida.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada CREUZA ALVES VIANA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 28/03/2007 (data do ajuizamento da ação), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034980-46.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.034980-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : SP127677 ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP200502 RENATO URBANO LEITE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00249-8 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por MARIA APARECIDA DA SILVA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu marido.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício pleiteado, a contar da data do requerimento administrativo, com valor calculado nos termos legais, devendo as prestações em atraso ser atualizadas a partir do ajuizamento da ação e acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento das custas e aos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, vez que não restou demonstrada nos autos a qualidade de segurado do *de cujus*. Se esse não for o entendimento, pugna pela fixação do termo inicial na data da citação e pela prescrição quinquenal.

A parte autora por sua vez, interpôs recurso pleiteando a fixação do termo inicial na data do óbito.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Objetiva a parte autora a concessão da Pensão por Morte, em decorrência do óbito de seu marido, VICENTE JOSÉ DA SILVA, ocorrido em 02/12/1996, conforme demonstra a certidão de fls. 20.

A condição de dependente da autora foi devidamente comprovada através da certidão de casamento trazida aos autos (fls. 18), na qual consta que o *de cujus* era casado com a autora.

No que tange à qualidade de segurado, trouxe a autora aos autos cópia da CTPS do *de cujus* com vínculos empregatícios no período não contínuo de 01/02/1980 a 28/01/1991, em diversas atividades de natureza urbana.

Em consulta ao sistema CNIS/PLENUS (fls. 116/118), verificou-se que o falecido possuía alguns registros, sendo o último no período de 23/11/1981 a 28/01/1991.

Segundo se depreende dos autos, a parte autora não logrou demonstrar a qualidade de segurado do *de cujus* para fazer jus ao recebimento do benefício pleiteado, pois a última contribuição do falecido ocorreu em 1991 e o óbito ocorreu em 02/12/1996, não se enquadrando em nenhuma das hipóteses previstas do art. 15 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - IDADE INFERIOR AO EXIGIDO POR LEI - 1. Esta Corte consolidou o entendimento de que para haver a concessão de pensão por morte, o segurado falecido, na época do óbito, deve reunir a qual idade de segurado e reunir os demais requisitos para a concessão de aposentadoria previdenciária. 2. Ausente o suporte fático necessário para a concessão de aposentadoria previdenciária porque ausente a idade mínima para a aposentação prevista no art. 48 da Lei de Benefícios, nega-se a concessão de pensão por morte dela decorrente, nos termos do art. 102, § 2º, da Lei 8.213/91. 3. Recurso especial provido com inversão da sucumbência." (STJ-3ª Seção, Ação Rescisória n. 200702107746, data da publicação: DJE DATA:07/05/2010, Relator: Min. Felix Fischer).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE. 1. Fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91. 2. Verifica-se que o falecido perdera a qual idade de segurado quando deixou o labor. Com efeito, verifica-se que ele exerceu atividade urbana, com registro em CTPS, até 23.04.1991. Como o óbito ocorreu em 29.11.1995, nessa data ele já havia perdido a qual idade de segurado e, conseqüentemente, seus dependentes perderam o direito à pensão. 3. Some-se que as demais provas carreadas nos autos não indicam que tenha o falecido deixado de contribuir por não ter mais condições de saúde para exercer atividades laborativas. 4. Não restou comprovado o preenchimento de requisitos que assegurassem direito a aposentadoria, situação em que a perda da qualidade de segurado não impediria a concessão do benefício de pensão por morte, consoante o disposto no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91. 5. Não preenchido requisito legal, não faz jus a parte autora ao benefício em questão, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da pensão por morte. 6. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão. 7. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução

adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. 8. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF-3ª, Apelação Cível nº 0019616-68.2007.4.03.9999, data do julgamento: 19/07/2010, publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/07/2010 PÁGINA: 377, Relator: Des. Fed. Antonio Cedenho).

Ademais, por ocasião do óbito, o falecido não tinha direito a aposentadoria por tempo de contribuição, ou por idade.

Por conseguinte, ausente a qualidade de segurado do *de cuius*, não faz jus a autora ao benefício de pensão por morte.

Dessa forma, indevida a pensão por morte pleiteada, impondo-se, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora e **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido inicial, cassando a tutela anteriormente concedida, determinando a expedição de ofício ao INSS na forma explicitada.

Na espécie, sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007714-35.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.007714-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : CRISTIANE DA SILVA OLIVEIRA
ADVOGADO : SP218698 CARMÉLIA ANGELICA DOS SANTOS VIEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP295146B LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00077143520084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por CRISTIANE DA SILVA OLIVEIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu companheiro, ocorrido em 22/02/2007.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observando-se, contudo, a concessão da justiça gratuita.

A parte autora interpôs apelação, alegando que preenche os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, vez que demonstrada nos autos a relação de união estável entre ela e o *de cuius*, razão pela qual requer a reforma da r. sentença e a concessão da tutela antecipada.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Objetiva a parte autora a concessão da Pensão por Morte, em decorrência do falecimento de seu companheiro, JOHNNY DINAMARCO GONÇALVES DE SÁ, ocorrido em 22/02/2007, conforme faz prova a certidão do óbito acostada à fls. 15.

O artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida"

O art. 15 da Lei 8.213/91 dispõe, por seu turno, que:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos".

No que tange à qualidade de segurado, cumpre observar que o *de cuius* possui um registro de trabalho no período de 01/09/2004 a 10/01/2006, conforme faz prova pesquisa ao sistema CNIS/DATAPREV (anexo), e recebeu seguro desemprego de 02/2006 a 06/2006.

Nesse ponto, cumpre observar que, findo o último contrato de trabalho, presume-se o desemprego do segurado ante a ausência de novo vínculo laboral registrado em CTPS. Ressalte-se que a jurisprudência majoritária dispensa o registro do desemprego no Ministério do Trabalho e da Previdência Social para fins de manutenção da qualidade de segurado nos termos do art. 15, §2º, da Lei 8.213/1991, se aquele for suprido por outras provas constantes dos autos (cf. STJ, AGRESP 1003348, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 21/09/2010, v.u., DJE 18/10/2010; STJ, RESP 922283, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 11/12/2008, v.u., DJE 02/02/2009; TRF3, AI 355137, Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 28/07/2010; TRF3, APELREE 1065903, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 12/04/2010, v.u., DJF3 22/04/2010).

Assim, aplica-se *in casu* o período de graça de 24 (vinte e quatro) meses, nos termos do artigo 15, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Por essa razão, tendo o último vínculo de trabalho se encerrado em 10/01/2006 e a última parcela do seguro desemprego recebida em 18/05/2006, quando do seu óbito, em 22/02/2007, o *de cuius* ainda mantinha a qualidade de segurado.

Quanto à comprovação da dependência econômica, a autora alega na inicial que mantinha uma relação de união estável com o *de cuius*.

De acordo com a cópia da sentença proferida nos autos do processo nº 3555/07, que tramitou na 3ª Vara da Família e das Sucessões de São José dos Campos-SP, foi reconhecida judicialmente a existência de união estável entre o *de cuius* e a autora no período compreendido entre 21 de março de 2004 até a data de óbito do falecido, ou seja, 22/02/2007 (fls. 16/17).

Nesse ponto, cumpre observar que tal documento, por si só, já afasta qualquer dúvida que possa pairar sobre a existência de união estável entre a autora e o falecido (STJ, AGRMC nº 12068, Re. Min. Nancy Andrighi, j. 07/05/2007, v.u., DJ 28/05/2007, pg. 319).

Ademais, conforme cópia de ação de investigação de paternidade, que corre em Segredo de Justiça, sob o nº 000795/2009, perante a 1ª Vara da Família e das Sucessões de São José dos Campos-SP, a autora busca o reconhecimento de paternidade de sua filha com o falecido, nascida em 03/11/2007, posterior ao óbito de seu companheiro.

Como se não bastasse, as testemunhas arroladas foram uníssonas em afirmar que a autora e o *de cuius* moravam juntos até data de seu falecimento (fls. 120 - gravação digital audiovisual).

Desse modo, pelo que consta dos autos, a parte requerente e o *de cuius* viviam maritalmente, em coabitação e formando uma unidade familiar, na qual se verificava dependência econômica mútua, do que resulta união estável para fins do art. 226, § 3º, da Constituição Federal e da lei previdenciária.

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de pensão por morte, a partir da data da citação (09/12/2008 - fls. 40), ante a ausência de requerimento administrativo juntado aos autos. Impõe-se, por isso, a procedência da pretensão da autora.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do disposto no art. 406 do Código Civil e no art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei nº 11.960/2009. Acresça-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Do mesmo modo, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Por fim, cumpre observar ser o INSS isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se ainda a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora para reformar a r. sentença e julgar procedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte na forma acima fundamentada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada CRISTIANE DA SILVA OLIVEIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 09/12/2008 (data da citação - fls. 40), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037956-89.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.037956-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP131656 FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ANA GRACA MAZUCATO GARCIA
ADVOGADO	: SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP
No. ORIG.	: 08.00.00079-7 1 Vt BRODOWSKI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade, contra sentença (fls. 103 a 109) que julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício a

partir da data do requerimento administrativo. Juros moratórios arbitrados em 1% ao mês, honorários advocatícios em 10% do valor da condenação. Determinado o Reexame Necessário.

Em razões de Apelação (fls. 112 a 118) a autarquia alega, em síntese, que a autora não cumpriu a carência exigida para fazer jus ao benefício, sendo indevida a concessão do mesmo.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 125 a 127).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei de Benefícios.

Deve-se observar que, para aferir a carência a ser cumprida, deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de Aposentadoria por Idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social. Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta será realizado quando alcançada a idade mínima, ainda que naquele momento o segurado não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional, conforme entendimento pacífico do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS. DESNECESSIDADE. REGRA DE TRANSIÇÃO DO ART. 142 DA LEI DE BENEFÍCIOS.

1. Esta Corte, ao analisar o disposto no art. 102 da Lei de Benefícios, firmou a compreensão de que, em se tratando de aposentadoria por idade, prescindível que o preenchimento dos requisitos seja simultâneo.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag 1364714/RS, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 06.05.2011)

Cumprido ressaltar ainda que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, conforme tabela inserta no art. 142 da Lei de Benefícios, na data de requerimento do benefício.

Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).

3. Recurso especial provido."

(STJ, REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 26.11.1947, segundo atesta sua documentação (fls. 10), completou 60 anos em 2007, ano para o qual o período de carência é de 156 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95, uma vez que a filiação ao RGPS ocorreu antes da vigência da atual legislação pertinente.

Com o intuito de comprovar o cumprimento da carência, a autora carrou aos autos cópias de sua CTPS (fls. 13 a 18), de guias de recolhimento de contribuições individuais (fls. 19 a 27), de certidão emitida pelo Instituto de Previdência Social de Campinas/SP (fls. 35). Ainda que devidamente descontados períodos utilizados pela autora para a concessão de aposentadoria na condição de estatutária, conforme discriminados na certidão citada, a autora conta com 106 meses de contribuição (fls. 76, 77) além do período de 01.04.1968 a 21.12.1973 (fls. 25), somando total de 175 meses de contribuição, número superior ao exigido quando do requerimento administrativo (fls. 48 - 10.01.2008).

Os juros moratórios deverão ser contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, e computados em 0,5% ao mês, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 30/06/2009; após tal termo, pacificado pelo STJ o entendimento de que a Lei 11.960/09 deve ser aplicada a partir de sua edição inclusive aos processos em andamento àquela data.

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".

2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.

4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.

5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC

e da Resolução 8/STJ.

7. Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.

8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos.

(STJ, REsp 1205946/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Corte Especial, DJe 02.02.2012)

Modifico, ainda, os honorários advocatícios. A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e art. 20, §§3º e 4º, do CPC. Esta Turma Julgadora estabelece o valor de 10% do montante das prestações vencidas até a sentença como o razoável a título de honorários advocatícios. Estabeleço, portanto, o percentual de 10%, nos moldes mencionados.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI N.º 11.960/2009. PROCESSOS EM CURSO. NÃO INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA N.º 111/STJ. INCIDÊNCIA.

(...)

3. Nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios incidem sobre o valor da condenação, compreendidas as parcelas vencidas até a prolação da sentença, a teor da Súmula 111 desta Corte Superior de Justiça.

4. Agravo regimental a que se dá parcial provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1183056/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 17.08.2011)

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos dos art. 475 e 557, caput e §1º-A, ambos do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação do INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao Reexame Necessário, reformando a sentença somente no tocante aos juros moratórios e honorários advocatícios, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Ana Graça Mazucato Garcia, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Aposentadoria por Idade, com data de início - DIB do requerimento administrativo (fls. 48 - 10.01.2008). e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 30 de julho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002733-26.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.002733-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : CARLA FRANCIELE SANTOS ARAUJO
ADVOGADO : SP197124 MARCELO AUGUSTO BOCCARDO PAES e outro
REPRESENTANTE : CARMELINA DOS SANTOS ARAUJO
ADVOGADO : SP197124 MARCELO AUGUSTO BOCCARDO PAES e outro

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00027332620094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela parte Autora em face da r. Sentença (fls. 124/126) que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS).

Em suas razões sustenta, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra da e. Procuradora Regional da República, opina pelo provimento do Recurso (fls. 143/145).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

Considera-se pessoa com deficiência aquela que têm impedimentos de longo prazo, assim estimado aquele que produza efeitos de no mínimo 2 (dois) anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, consoante disposto no art. 20, §2º e §10º, da Lei nº 8.742/93, alterado pela Lei nº 12.435, de 07.07.2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31.08.2011.

A nova redação adequou-se às disposições da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30.03.2007, com *status* de norma constitucional - art. 5º, §3º, da Constituição Federal, tendo em vista a aprovação do Decreto Legislativo nº 186, de 09.07.2008 e a promulgação do Decreto nº 6.949, de 25.08.2009.

À luz da nova redação, o portador de incapacidade enquadra-se como deficiente, pois sofre impedimento de longo prazo que obstrui ou dificulta sua participação em igualdade de condições com as demais pessoas; mas nem todo deficiente é necessariamente incapaz para o trabalho. A propósito, vale destacar o disposto no art. 21-A, *caput* e

§1º, da LOAS, incluído pela Lei nº 12.470/2011, que dispõe:

O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual.

De acordo com o laudo pericial (fls. 73/76) a autora apresenta microcefalia. Afirma que sua incapacidade laborativa é total e permanente.

No tocante à hipossuficiência, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
- 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*
- 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*
- 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*
- 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

Vale ressaltar que, em recente Decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18.04.2013, publicada no DJe-173, em 04.09.2013, o Plenário do C. STF, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, sem pronúncia de nulidade, por entender que este critério encontra-se defasado para caracterizar a situação de miserabilidade, mantendo contudo sua vigência até 31.12.2014.

Em seu voto, o relator da reclamação, ministro Gilmar Mendes, destacou que diversas normas, como a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; e a Lei 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola abriram portas para a concessão do benefício assistencial fora dos parâmetros objetivos fixados pelo artigo 20 da Loas, e juízes e tribunais passaram a estabelecer o valor de meio salário mínimo como referência para aferição da renda familiar per capita.

Conforme asseverou o ministro, ao longo dos vários anos desde a sua promulgação, a norma passou por um "processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas, políticas, econômicas, sociais e jurídicas". Com esses argumentos, o ministro votou pela improcedência da reclamação, conseqüentemente declarando a inconstitucionalidade incidental do artigo 20, parágrafo 3º, da Loas, sem determinar, no entanto, a nulidade da norma.

Ao final, por maioria, o Plenário julgou improcedente a reclamação, vencido o ministro Teori Zavascki, que a julgava procedente. Os ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa votaram pelo não conhecimento da ação.

Por conseguinte, o Pretório Excelso propôs ao final do julgamento da referida Reclamação:

...

"De toda a forma, isso não é fator impeditivo para que esta Corte, ante todos os fundamentos já delineados, constate a inconstitucionalidade (originária e superveniente) do §3º do art. 20 da LOAS. E ressalte-se, mais uma vez, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei, não impedindo, portanto, que o Tribunal declare a inconstitucionalidade desse dispositivo.

Uma vez declarada essa inconstitucionalidade, ante todas as convincentes razões até aqui apresentadas, poderão os Poderes Executivo e Legislativo atuar no sentido de criação de novos critérios econômicos e sociais para a implementação do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição. Assim, será necessário que esta Corte defina um prazo razoável dentro do qual o § 3º do art. 20 da LOAS poderá continuar plenamente em vigor. O prazo de dois exercícios financeiros, a vigorar até o dia 31 de dezembro de 2014, apresenta-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.

Proponho, dessa forma, que o Supremo Tribunal Federal, no bojo da presente reclamação, revise a decisão anteriormente proferida na ADI 1.232 e declare a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 (LOAS), sem pronúncia da nulidade, de forma a manter-se a sua vigência até o dia 31 de dezembro de 2014. Nesse ponto, ressalte-se, novamente, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993."

Desse modo, para a constatação da miserabilidade familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

O estudo social realizado em 30/07/2011 (fls. 79/84) revela que a Autora, de 23 anos, reside com sua genitora, de 48 anos, sua irmã, de 17 anos e uma sobrinha de 2 meses de idade, em uma casa própria, composta por cinco cômodos. A renda do núcleo familiar é inexistente.

Contudo, as informações do CNIS e do DATAPREV (fls. 146/150) informam que a autora recebe pensão alimentícia, no importe de R\$ 473,95 (quatrocentos e setenta e três reais e noventa e cinco centavos); e sua irmã possuía vínculo empregatício com salário no importe de R\$ 1.227,11 (mil e duzentos e vinte e sete reais e onze centavos), estando atualmente desempregada.

Destarte, a parte Autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Fixo o termo inicial do benefício a partir da data da citação, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão (art. 219 do CPC). *In casu*, 11/12/2009 (fl. 59).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão uma única vez, a partir da citação, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (art. 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10.09.1997, com a redação dada pela Lei n.º 11.960, de 29.06.2009).

A verba honorária advocatícia incide no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da Sentença (art. 20, § 3º, do CPC), observando-se o disposto na Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Havendo litigância sob os auspícios da assistência judiciária gratuita, incabível a condenação em custas.

Por fim, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a incapacidade e a hipossuficiência da parte Autora, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, na forma acima explicitada.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 11/09/2009 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de julho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001858-38.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.001858-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : GIANETE KINUKO MORI
ADVOGADO : SP186072 KELI CRISTINA MONTEBELO NUNES SCHMIDT e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 27/08/2014 1765/3673

No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
: 00018583820094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença (fls. 131/132) que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença, sob o argumento da preexistência da patologia. Condenou-a, ainda, ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, observando-se a concessão da gratuidade processual. Sem custas.

Apela a parte autora alegando que trouxe aos autos os elementos necessários a comprovar o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez.(fls.135/144)

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Verifico, na hipótese dos autos, que a parte autora possui 57 anos de idade (fls. 16), sem que haja informação nos autos sobre a sua profissão.

Em consulta ao CNIS, verifico que a qualidade de segurado da parte autora restou comprovada.

Na perícia médica realizada em 05.10.2009 (fls. 119/122), o perito judicial apresenta a seguinte conclusão: "Conclusivamente, a autora apresenta incapacidade física total e permanente em exercer atividades para prover sua subsistência.

Não é reabilitável para exercer outras funções.

Provavelmente, o início da incapacidade física foi a partir de 2002.

Manifesta lesões degenerativas, mas com possibilidade de controle através de um tratamento adequado".

Verifico que o laudo pericial não indicou de forma precisa o momento do surgimento da incapacidade, o que somado ao fato de que o INSS lhe concedeu auxílio-doença, de 09.12.2004 a 01.11.2008, induz à convicção de que a parte autora ostenta a condição de segurado.

Destarte, extraído da análise do conjunto probatório que a parte autora demonstrou tanto a qualidade de segurado como o cumprimento do período de carência legalmente exigido

Dessa forma, presentes os requisitos exigido pela Lei nº 8.213/91, verifico que a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no art. 42 do referido diploma legal.

Respeitante ao termo inicial da benesse, por construção pretoriana, na falta de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, deverá ser considerada a data da citação, haja vista que o laudo pericial médico apenas norteia o livre convencimento fundamentado do juiz quanto aos fatos deduzidos pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

A propósito, cito julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2012, DJe 21/09/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 30/08/2012)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

Omissis

3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)

Na mesma linha de exegese, colaciono julgados da E. Sétima Turma deste C. Tribunal Regional Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (04.01.2010 - fl. 18), nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, por ter sido a partir deste momento que se constituiu em mora a autarquia previdenciária no presente feito.

2. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0030068-30.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 11/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Na ausência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade. Precedentes do C. STJ.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)

No caso concreto, verificada a concessão de auxílio-doença em período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, entendo que o termo inicial da concessão da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da cessação administrativa indevida do auxílio-doença (01.11.2008).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, **dou provimento à apelação da parte autora**, para reformar a r.sentença e julgar procedente o pedido para conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez,

cujo valor deve ser calculado pelo INSS, desde 01.11.2008 (data da cessação administrativa indevida do auxílio-doença), além dos consectários nos termos da fundamentação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários em nome da segurada GIANETE KINUKO MORI, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, independentemente de trânsito em julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 31 de julho de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007067-76.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.007067-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : HELENA VOM STEIN VASCONCELOS
ADVOGADO : SP194164 ANA MARIA RAMIRES LIMA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00070677620094036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela parte Autora em face da r. Sentença (fl. 118/121) que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS).

Em suas razões sustenta, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra da e. Procuradora Regional da República, opina pelo desprovimento do Recurso (fls. 161/164).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

Considera-se pessoa com deficiência aquela que têm impedimentos de longo prazo, assim estimado aquele que produza efeitos de no mínimo 2 (dois) anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, consoante disposto no art. 20, §2º e §10º, da Lei n.º 8.742/93, alterado pela Lei n.º 12.435, de 07.07.2011, e posteriormente pela Lei n.º 12.470, de 31.08.2011.

A nova redação adequou-se às disposições da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30.03.2007, com *status* de norma constitucional - art. 5º, §3º, da Constituição Federal, tendo em vista a aprovação do Decreto Legislativo n.º 186, de 09.07.2008 e a promulgação do Decreto n.º 6.949, de 25.08.2009.

À luz da nova redação, o portador de incapacidade enquadra-se como deficiente, pois sofre impedimento de longo prazo que obstrui ou dificulta sua participação em igualdade de condições com as demais pessoas; mas nem todo deficiente é necessariamente incapaz para o trabalho. A propósito, vale destacar o disposto no art. 21-A, *caput* e §1º, da LOAS, incluído pela Lei n.º 12.470/2011, que dispõe:

O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual.

De acordo com o laudo pericial (fls. 87/94) a autora apresenta Mal de Parkinson, hipertensão arterial, diabete, vertigem periférica e lombalgia crônica. Afirma que sua incapacidade laborativa é total e permanente.

Todavia, faz-se imprescindível, nesse caso, analisarmos o contexto social no qual a Autora se encontra. Entendo que para que se reconheça a presença do requisito da deficiência, é necessário se levar em consideração que a incapacidade que acomete a Autora é agravada pela sua condição socioeconômica, pela sua idade (62 anos), bem como pelo seu baixo grau de escolaridade. Em conjunto, os referidos elementos direcionam a vida profissional da parte Autora à inexistência. O motivo para que isso ocorra se dá pela evidente inviabilidade de absorção pelo mercado de trabalho de um indivíduo com tais qualidades.

Ressalto que tanto a doutrina quanto a jurisprudência vêm analisando sob o mesmo enfoque apontado acima:

Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade.

Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada. "O que constitui a incapacidade não é a incapacidade, considerada exclusivamente como tal, na sua realidade biológica, mas a incapacidade declarada, isto é, verificada nos termos legalmente estabelecidos, que nem sempre é exclusivamente médica, mas por vezes também socioprofissional". (Ilídio das Neves. Direito da segurança social - princípios fundamentais numa análise prospectiva. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 506-507, apud Marisa Ferreira dos Santos. Direito Previdenciário Esquematizado. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)

E prossegue o entendimento:

A jurisprudência tem prestigiado a avaliação das provas de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado, de modo que a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado. (Marisa Ferreira dos Santos. Direito Previdenciário Esquemático. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)

E, nesse mesmo sentido, cito decisão desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS PERICIAIS. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO RETIDO PARCIAL MENTE PROVIDO. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA EM PARTE.

(...)

O laudo médico atesta ser o autor portador de "doença coronariana e hipertensão arterial sistêmica", a configurar uma incapacidade laborativa de forma parcial e definitiva. Contudo, considerando as condições pessoais do autor, ou seja, a sua idade, o baixo grau de instrução, a baixa qualificação profissional, acrescido do fato, constatado na perícia médica realizada nestes autos de que se encontra o autor impossibilitado de exercer atividades que exijam grandes esforços físicos, conclui-se, no caso concreto, que se deve conceder a aposentadoria por invalidez.

(AC 200603990434369, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJU 13.04.2007, p. 661)

Desta forma, restou atendido o primeiro requisito.

No tocante à hipossuficiência, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
- 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*
- 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*
- 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*
- 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se*

pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

Vale ressaltar que, em recente Decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18.04.2013, publicada no DJe-173, em 04.09.2013, o Plenário do C. STF, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, sem pronúncia de nulidade, por entender que este critério encontra-se defasado para caracterizar a situação de miserabilidade, mantendo contudo sua vigência até 31.12.2014.

Em seu voto, o relator da reclamação, ministro Gilmar Mendes, destacou que diversas normas, como a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; e a Lei 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola abriram portas para a concessão do benefício assistencial fora dos parâmetros objetivos fixados pelo artigo 20 da Loas, e juízes e tribunais passaram a estabelecer o valor de meio salário mínimo como referência para aferição da renda familiar per capita.

Conforme asseverou o ministro, ao longo dos vários anos desde a sua promulgação, a norma passou por um "processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas, políticas, econômicas, sociais e jurídicas". Com esses argumentos, o ministro votou pela improcedência da reclamação, consequentemente declarando a inconstitucionalidade incidental do artigo 20, parágrafo 3º, da Loas, sem determinar, no entanto, a nulidade da norma.

Ao final, por maioria, o Plenário julgou improcedente a reclamação, vencido o ministro Teori Zavascki, que a julgava procedente. Os ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa votaram pelo não conhecimento da ação.

Por conseguinte, o Pretório Excelso propôs ao final do julgamento da referida Reclamação:

...

"De toda a forma, isso não é fator impeditivo para que esta Corte, ante todos os fundamentos já delineados, constate a inconstitucionalidade (originária e superveniente) do §3º do art. 20 da LOAS. E ressalte-se, mais uma vez, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei, não impedindo, portanto, que o Tribunal declare a inconstitucionalidade desse dispositivo.

Uma vez declarada essa inconstitucionalidade, ante todas as convincentes razões até aqui apresentadas, poderão os Poderes Executivo e Legislativo atuar no sentido de criação de novos critérios econômicos e sociais para a implementação do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição. Assim, será necessário que esta Corte defina um prazo razoável dentro do qual o § 3º do art. 20 da LOAS poderá continuar plenamente em vigor. O prazo de dois exercícios financeiros, a vigorar até o dia 31 de dezembro de 2014, apresenta-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.

Proponho, dessa forma, que o Supremo Tribunal Federal, no bojo da presente reclamação, revise a decisão anteriormente proferida na ADI 1.232 e declare a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 (LOAS), sem pronúncia da nulidade, de forma a manter-se a sua vigência até o dia 31 de dezembro de 2014. Nesse ponto, ressalte-se, novamente, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993."

Desse modo, para a constatação da miserabilidade familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

O estudo social realizado em 08/03/2012 (fls. 100/106) revela que a Autora reside com seu marido, em uma casa simples, própria, composta por três quartos, sala, cozinha e banheiro. A renda do núcleo familiar advém do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, no importe de R\$ 866,00 (oitocentos e sessenta e seis reais), percebido por seu cônjuge.

Destarte, a parte Autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Em havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve se dar a partir deste, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão. *In casu*, 19/03/2009 (fl. 15), observando-se a prescrição quinquenal, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.280, de 16.02.2006.

ASSISTÊNCIA SOCIAL. PESSOA HIPOSSUFICIENTE. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. COTA PARTE DE PENSÃO POR MORTE NÃO CARACTERIZA CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIO. PROCEDÊNCIA . omissis

III. Termo inicial fixado a partir do requerimento administrativo (19/03/1998), observando-se a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 11.280 de 16/02/2006. (AC 00382049420054039999, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:18/06/2010 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão uma única vez, a partir da citação, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (art. 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10.09.1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960, de 29.06.2009).

A verba honorária advocatícia incide no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da Sentença (art. 20, § 3º, do CPC), observando-se o disposto na Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Havendo litigância sob os auspícios da assistência judiciária gratuita, incabível a condenação em custas.

Por fim, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a incapacidade e a hipossuficiência da parte Autora, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, na forma acima explicitada.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 19/03/2009 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013385-20.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013385-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : JOAO FERREIRA FILHO
ADVOGADO : SP199532 DANIELE PIMENTEL DE OLIVEIRA FURTADO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00028-6 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 09/03/2007 por JOÃO FERREIRA FILHO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural.

A r. sentença (fls. 99/103) julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por idade a partir da citação, no valor de um salário mínimo. Condenou ainda o réu ao pagamento dos benefícios atrasados, acrescidos de juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em cinco por cento sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Por fim, determinou a antecipação da tutela.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 117/121), requerendo a anulação da sentença, sob os argumentos de que referida decisão incorreu em julgamento *extra petita*, tendo em vista que, em seu pedido inicial, a autora pretendia a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, ao passo que a r. sentença concedeu aposentadoria por idade rural.

Por sua vez, apelou a parte autora a fim de que os honorários advocatícios sejam majorados para 20% sobre o valor da condenação.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, observo que, conforme se infere da petição inicial, a parte autora ajuizou a presente demanda buscando obter o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Verifica-se, assim, que a decisão apreciou objeto diverso do pedido e, desse modo, encontra-se eivada de nulidade, por infringir os artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Outrossim, ainda que caracterizada a nulidade da sentença, em razão da ocorrência de julgamento *extra petita*, entendo não ser o caso de se determinar a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão e, sim, de se passar ao exame das questões suscitadas.

Com efeito, encontrando-se a presente causa em condições de imediato julgamento, uma vez que constam dos autos elementos de prova suficientes à formação do convencimento do magistrado, incide à presente hipótese a regra veiculada pelo artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, motivo pelo qual passo a analisar o cerne da demanda.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, a parte autora alega na inicial ter trabalhado como rurícola, nos períodos de 06/1960 a 02/1985 e de 11/1993 até a data do ajuizamento da ação (09/03/2007).

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade rural nos períodos acima citados.

Atividade Rural

Cumprido observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao

Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99 admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, RE 439764/RS, Min. Carmen Lúcia, j. 09.04.2008, DJ 30.04.2008; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

Para comprovar o trabalho rural, a parte autora trouxe aos autos cópia de carteira de admissão junto ao sindicato rural de Itapeva (fl. 9) com data de 13/08/1975, cópia de escritura pública de imóvel rural datado de 28/05/1980 em que é cessionário João Ferreira da Silva (fl. 10), declaração de sindicato rural (fl. 13) e certificado de cadastro e guia de pagamento junto ao Ministério da Agricultura referente ao ano de 1990 (fl. 14).

Consta ainda, notificações/comprovantes de pagamento de ITR (fl. 15) referentes aos anos de 1992, 1993 e 1994, notificação do Ministério da Agricultura (fl. 16) referente ao ano de 1995, certificado de cadastro de imóvel rural referente ao ano de 1996/1997 (fl.17), declarações do ITR referentes aos exercícios de 1997, 1998, 1999 e 2000 (fls. 18/21), cópia de escritura de cessão de direitos referentes a imóvel rural em que é outorgante o autor, datada de 25/11/2001 além de contrato de arrendamento rural datado de 01/06/2002. Por fim, foram juntadas notas fiscais emitidas em nome do autor, referentes aos anos de 2003, 2004, 2005, 2006 (fls. 31/36).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas (fls. 91/92) corroboram a condição de trabalhador rural do autor, a partir do ano de 1974. Em que pese o depoimento das testemunhas no sentido de que o autor trabalhou nas lides rurais, o único documento hábil a comprovar o exercício de atividade rural é datado de 1975, devendo ser considerado como início de prova material.

Dessa forma, com base nos documentos trazidos aos autos, fortalecidos pela prova testemunhal, entendo que restou comprovada a atividade rural exercida por parte do autor, no período de 01/01/1975 a 31/12/1984 (data imediatamente anterior ao primeiro recolhimento como contribuinte individual).

Logo com relação ao período de 01/01/1975 a 31/12/1984, de atividade rural, deve ser procedida à contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.

Outrossim, cumpre destacar que os períodos de 01/11/1993 a 09/03/2007 apenas podem ser reconhecidos, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, conforme artigo 55, §2º, da Lei nº 8.213/91 c/c disposto no artigo 161 do Decreto nº 356/91 e no artigo 123 do Decreto nº 3.048/99.

No caso, como não há provas dos recolhimentos das respectivas contribuições previdenciárias, os períodos em questão não devem ser computados para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Desta forma, computando-se os períodos rurais ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos constantes do CNIS ora anexado aos autos, perfaz-se 18 (dezoito) anos, 06 (seis) meses e 01 (um) dia, conforme planilha anexa, o que é insuficiente para a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição. Deste modo, a parte autora faz jus apenas à averbação dos períodos mencionados.

Considerando a sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os honorários dos respectivos patronos, devendo ser mantida a r. sentença neste ponto.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS PARA ANULAR A R. SENTENÇA e, com fundamento no art. 515, § 3º, do mesmo diploma legal, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido do autor para reconhecer o exercício de atividade rural nos períodos de 01/01/1975 a 31/12/1984, restando prejudicada a análise da apelação da parte autora, nos termos da fundamentação *supra*.

Independentemente do trânsito em julgado, determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, a fim de revogar a antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício de aposentadoria por idade rural.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028568-31.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.028568-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : JACIRA MARTELO
ADVOGADO : SP226618 ROGERIO FURTADO DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210457 ANDRE LUIS TUCCI
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00067-0 2 Vt PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação de sentença (fls.135/136) que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença, sob o argumento de que não foi constatada nos autos a incapacidade para trabalhar da parte autora. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento de custas e despesas, contudo, arcando com a verba honorária fixada em R\$ 300,00, respeitada a concessão da gratuidade processual.

Apela a parte autora, alegando, preliminarmente, a nulidade da sentença, em virtude de cerceamento de defesa, tendo em conta a impossibilidade de produção da prova oral. No mérito, sustenta, em síntese, ter comprovado nos autos o cumprimento dos requisitos para a concessão de auxílio-doença, a partir da data da citação (fls. 138/148).

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade da sentença, em virtude de cerceamento de defesa, eis que os elementos de prova coligidos aos autos se revelaram claros e suficientes à formação do convencimento do magistrado.

O benefício de auxílio-doença está previsto no art. 59 da Lei 8.213/91 que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Verifico, na hipótese dos autos, que a parte autora possui 64 anos de idade (fls. 06) e se qualifica na petição inicial como empresária.

No laudo pericial de fls. 94/103, realizado em 28.12.2009, o perito judicial apresenta a seguinte conclusão: "A autora é portadora de insuficiência coronariana crônica, com limitação aos médios esforços.

A autora informa sintomas de insuficiência cardíaca, sem correspondência nos exames subsidiários apresentados.

A pericianda está incapaz para atividades que demandem médios esforços físicos. A incapacidade é parcial e definitiva.

A autora tem 59 anos de idade".

Não há indicação precisa acerca do surgimento da incapacidade (resposta ao quesito nº 04 do INSS - fls. 101).

Analisando o CNIS da parte autora e que recebeu auxílio-doença até 23.09.2007 (fls. 48), verifico que está evidenciada sua qualidade de segurado e o preenchimento do período de carência, nos termos dos artigos 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Respeitante ao termo inicial da benesse, por construção pretoriana, na falta de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, deverá ser considerada a data da citação, haja vista que o laudo pericial médico apenas norteia o livre convencimento fundamentado do juiz quanto aos fatos deduzidos pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

A propósito, cito julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2012, DJe 21/09/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 30/08/2012)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

Omissis

3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)

Na mesma linha de exegese, colaciono julgados da E. Sétima Turma deste C. Tribunal Regional Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (04.01.2010 - fl. 18), nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, por ter sido a partir deste momento que se constituiu em mora a autarquia previdenciária no presente feito.

2. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0030068-30.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 11/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Na ausência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade. Precedentes do C. STJ.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-

se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)

No caso concreto, não obstante este Relator tenha entendimento de que verificada a existência de concessão de auxílio-doença em período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, o restabelecimento do benefício devesse ser fixado nesta data, em homenagem ao princípio da adstrição ao pedido recursal, entendo que o termo inicial do auxílio-doença deve ser fixado na data da citação (26.08.2008 - fls. 64v).

A parte autora deverá ser reabilitada profissionalmente para o exercício de atividade compatível com suas limitações físicas e características pessoais e socioculturais. Caso seja verificada a impossibilidade de reabilitação, o auxílio-doença deverá ser concedido até que seja convertido em aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez."

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar arguida e dou provimento à apelação** da parte autora, para conceder auxílio-doença, no valor a ser calculado pelo INSS, desde a data da citação (26.08.2008), além do pagamento dos consectários acima mencionados.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários em nome da segurada JACIRA MARTELO, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, independentemente de trânsito em julgado.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036646-14.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.036646-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ELMA ORLANDINI
ADVOGADO : MS009681 LEANDRO ROGERIO ERNANDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DF027619 IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DOURADOS MS
No. ORIG. : 08.00.00435-4 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, confirmando a tutela antecipada, para determinar à autarquia-ré o pagamento do auxílio-doença desde o indeferimento administrativo do benefício, com incidência de correção monetária e de juros de mora. Condenou ainda o INSS em 80% das custas processuais e em honorários advocatícios de 5% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. A autora, por sua vez, foi condenada em 20% das custas e em honorários advocatícios, fixados em R\$ 232,50, observados os benefícios da Justiça Gratuita.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a autora ofertou apelação, alegando que faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez. Requer ainda a condenação do réu em honorários advocatícios no percentual de 10% sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença.

Por sua vez, o INSS ofertou apelação, requerendo a isenção das custas processuais.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o lapso temporal de sua implantação e o valor do benefício, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

De acordo com os documentos constantes dos autos (fls. 15/41), bem como de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, restou demonstrado que a requerente é segurada especial, tendo sido apresentado Certificado de Cadastro de Imóvel Rural CCIR - emissão 2000/2001/2002 (fls. 16) e 2003/2004/2005 (fls. 17), bem como homologado pelo INSS o exercício da atividade rural no período de 01/01/2005 a 14/05/2007 (fls. 32). Note-se que a autora esteve em gozo de auxílio-doença de 04/02/2004 a 30/08/2005 e 29/11/2005 a 28/02/2008. Portanto, ao ajuizar a presente ação em 01/04/2008, a parte autora ainda mantinha a condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista a parte

autora possuir registros em CTPS por períodos suficientes para suprir as 12 (doze) contribuições exigidas. De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 94/6, elaborado em 20/03/2009, quando a autora possuía 52 (cinquenta e dois) anos de idade. Com efeito, atestou o laudo apresentar a autora neurocisticercose e epilepsia, concluindo pela sua incapacidade laborativa parcial e permanente. Nesse ponto, cumpre observar que, segundo relatado pelo perito em resposta aos quesitos formulados pelas partes, não há possibilidade de cura, já que a "*neurocisticercose compromete a atividade laborativa, a medicação permite a possibilidade de realizar certa ação*" (fls. 96), tendo sido juntada a avaliação eletroencefalográfica datada de 01/03/2007, além da tomografia computadorizada datada de 19/08/2005. Desse modo, considerando as condições pessoais da autora, ou seja, sua idade, tendo trabalhado somente em atividades braçais ao longo de sua vida, e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, entendo que restaram preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez. Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte: AC 1300757/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 29/11/2013.

Em que pese não haver referência à época em que a parte autora teria se tornado incapaz para as suas atividades laborativas, é inegável que a enfermidade que a acomete surgiu há algum tempo, podendo-se admitir que remonta ao período em que recebia o auxílio-doença na esfera administrativa. Assim, preenchidos os requisitos necessários, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do auxílio-doença (28/02/2008), determinando a reforma da r. sentença. Consigne-se ainda que, nos termos do disposto no art. 101 da Lei nº 8.213/91, "*o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos*". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento. Assim, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste ou não a incapacidade da autora, mantendo ou não o benefício conforme o caso. Nesse sentido: AC 1663916/SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 11/10/2012.

Dessa forma, a autora faz jus ao benefício pelo período em que perdurar a sua incapacidade laborativa. No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte. Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada. O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993). Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993). Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial; **DOU PROVIMENTO** à apelação da autora, para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos da fundamentação; e **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para excluir a condenação ao reembolso de custas processuais, em razão da gratuidade processual concedida. Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada ELMA ORLANDINI a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez com DIB a partir da cessação administrativa do auxílio-doença (28/02/2008), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001741-40.2010.4.03.6003/MS

2010.60.03.001741-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : DEJANIRA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES DE MACEDO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00017414020104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se apelação da parte autora, em ação ordinária, em face da r. sentença de fls. 135/136, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez. Condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor atualizado da causa, observando-se a concessão de justiça gratuita.

A parte autora, na apelação de fls. 139/153, sustenta que o próprio INSS reconheceu que preencheu o requisito atinente à carência, ao conceder o benefício de auxílio-doença. Alega ter exercido atividade laborativa como doméstica, sendo que as contribuições foram vertidas de forma errônea por seus empregadores, não podendo a parte autora ser responsabilizada por tal fato.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os

chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a parte autora comprovou o cumprimento da carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, conforme o registro em sua carteira de trabalho de fls. 36, referente ao período de 01.01.2005 a 01.05.2007.

Cumpra salientar que embora, de fato, as contribuições referentes às competências de janeiro/2005 a 02/2006 tenham sido recolhidas com atraso, em 30.06.2006, bem como do período de 08/2006 a 02/2007, verifica-se que os mencionados recolhimentos foram efetivados em razão do vínculo empregatício, na função de empregada doméstica.

Nesse contexto, a responsabilidade pelo pagamento cabe ao empregador, conforme determina o art. 30, inciso V, da Lei nº 8.2012/1991:

"Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

(...)

V - o empregador doméstico está obrigado a arrecadar a contribuição do segurado empregado a seu serviço e a recolhê-la, assim como a parcela a seu cargo, no prazo referido no inciso II deste artigo;"

Dessa forma, a parte autora não pode ser penalizada pelo atraso no recolhimento das contribuições.

Assim é que a própria autarquia reconheceu o cumprimento da carência, ao outorgar a benesse de auxílio-doença nos períodos de 25.01.2008 a 31.05.2008, 01.08.2008 a 28.02.2009 e de 26.02.2009 a 31.11.2009, de forma que a parte autora ostentava a qualidade de segurado quando do início da incapacidade.

Nesse sentido, o laudo pericial às fls. 111/120, de 17.12.2011, atestou que "a autora é portadora de artrose e doença pulmonar obstrutiva crônica e bronquite" e que "a autora está total e permanentemente incapacitada para as suas atividades laborais habituais." Atestou que "a incapacidade da autora teve início em março de 2009 com piora do seu quadro de DPCO e bronquite" (conforme o quesito 8 - pág. 117).

Destarte, a parte autora que conta com 72 anos de idade, que trabalhava como empregada doméstica, diante do laudo atestando a incapacidade total e permanente, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deverá ser da data da cessação do auxílio-doença (31.11.2009).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

2- Agravo que se nega provimento."

(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011).

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação do benefício de auxílio-doença (31.11.2009), devendo as prestações em atraso ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros conforme a fundamentação. Fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC, e da Súmula 111 do STJ.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada DEJANIRA PEREIRA DA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 31.11.2009 (data da cessação do auxílio-doença), e renda mensal inicial - RMI a ser calculado pela autarquia.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 06 de agosto de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006735-75.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.006735-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : LINDOLFO BERNUCCI
ADVOGADO : SP278054 BRUNO EMILIO DE JESUS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00067357520104036112 5 V_r PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação de sentença (fls.104/106) que julgou procedente o pedido declaratório de abstenção ao INSS para fins de devolução dos valores já recebidos e julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença, sob o argumento da preexistência da patologia. Tendo em vista a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os respectivos honorários dos patronos. Sem custas.

Apela a parte autora, sustentando, em síntese, ter comprovado nos autos o cumprimento dos requisitos para a concessão de auxílio-doença, razão pela qual, requer a reforma da decisão (fls. 136/145).

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O benefício de auxílio-doença está previsto no art. 59 da Lei 8.213/91 que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Verifico, na hipótese dos autos, que a parte autora possui 52 anos de idade (fls. 14) e se qualifica nos autos como vendedor ambulante.

No laudo pericial de fls. 55/57 e 120, realizado em 07.12.2010, o perito judicial informa que a parte autora sofre de DPOC (Doença Pulmonar Obstrutiva Crônica) de grau IV, além de diabetes, o que lhe acarreta incapacidade total e permanente, bem como o agravamento da patologia, contudo, sem indicar a data do seu surgimento (respostas aos quesitos nº 02.03 e 04 do Juízo - fls. 55 e quesito nº 03 - fls. 120).

Analisando o CNIS da parte autora e que recebeu auxílio-doença até 01.07.2010 (fls. 64/66), verifico que está evidenciada sua qualidade de segurado e o preenchimento do período de carência, nos termos dos artigos 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91, nos moldes dos pedido recursal.

Respeitante ao termo inicial da benesse, por construção pretoriana, na falta de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, deverá ser considerada a data da citação, haja vista que o laudo pericial médico apenas norteia o livre convencimento fundamentado do juiz quanto aos fatos deduzidos pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

A propósito, cito julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2012, DJe 21/09/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 30/08/2012)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE.

REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

Omissis

3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)

Na mesma linha de exegese, colaciono julgados da E. Sétima Turma deste C. Tribunal Regional Federal: "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (04.01.2010 - fl. 18), nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, por ter sido a partir deste momento que se constituiu em mora a autarquia previdenciária no presente feito.

2. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0030068-30.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 11/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Na ausência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade. Precedentes do C. STJ.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)

No caso concreto, verificada a existência de concessão de auxílio-doença em período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, entendo que o termo inicial do auxílio-doença deve ser fixado na data da sua cessação administrativa indevida (01.07.2010 - fls. 64).

A parte autora deverá ser reabilitada profissionalmente para o exercício de atividade compatível com suas limitações físicas e características pessoais e socioculturais. Caso seja verificada a impossibilidade de reabilitação, o auxílio-doença deverá ser concedido até que seja convertido em aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez."

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença

recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para conceder auxílio-doença, no valor a ser calculado pelo INSS, desde a data da cessação administrativa indevida (01.07.2010), além do pagamento dos consectários acima mencionados.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários em nome do segurado LINDOLFO BERNUCCI, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, independentemente de trânsito em julgado.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001485-25.2010.4.03.6124/SP

2010.61.24.001485-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : IRACI MARTINS PINHEIRO
ADVOGADO : SP098647 CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE ASSIS NUNES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014852520104036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença (fls. 107/108) que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença, sob o argumento da ausência de comprovação da incapacidade laboral. Condenou-a, ainda, ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, observando-se a concessão da gratuidade processual. Custas *ex lege*. Honorários periciais fixados de acordo com o valor máximo da tabela constante da Resolução nº 558 do CJF- 3ª Região.

Apela a parte autora alegando que trouxe aos autos os elementos necessários a comprovar o preenchimento dos requisitos para a concessão de auxílio-doença (fls. 114/116).

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil,

conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O benefício de auxílio-doença está previsto no art. 59 da Lei 8.213/91 que dispõe:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Verifico, na hipótese dos autos, que a parte autora possui 62 anos de idade (fls. 09) e se qualifica na petição inicial como doméstica.

No laudo pericial de fls. 92/96, realizado em 12.09.2011, o perito judicial informa que a parte autora sofre de hipertensão, diabetes e tem diagnóstico de protusão discal de L4-L5 e depressão, o que lhe acarreta incapacidade parcial e permanente, contudo, sem que haja indicação precisa acerca do momento do surgimento (respostas aos quesitos nº 01, 15 e 18- "b" e "c" do Perito - fls. 93/96).

Analisando o CNIS da parte autora e que recebeu auxílio-doença até 02.05.2010 (fls. 58), verifico que está evidenciada sua qualidade de segurado e o preenchimento do período de carência, nos termos dos artigos 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Respeitante ao termo inicial da benesse, por construção pretoriana, na falta de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, deverá ser considerada a data da citação, haja vista que o laudo pericial médico apenas norteia o livre convencimento fundamentado do juiz quanto aos fatos deduzidos pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

A propósito, cito julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. 1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2012, DJe 21/09/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 30/08/2012)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

Omissis

3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)

Na mesma linha de exegese, colaciono julgados da E. Sétima Turma deste C. Tribunal Regional Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (04.01.2010 - fl. 18), nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, por ter sido a partir deste momento que se constituiu em mora a autarquia previdenciária no presente feito.

2. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0030068-30.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 11/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Na ausência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade. Precedentes do C. STJ.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)

No caso concreto, não obstante seja entendimento deste Relator de que verificada de concessão anterior de auxílio-doença até 02.05.2010, o restabelecimento devesse ocorrer a partir desta data, em homenagem ao princípio da adstrição ao pedido inicial, fixo o termo inicial da concessão do benefício na data do indeferimento administrativo (18.07.2010).

A parte autora deverá ser reabilitada profissionalmente para o exercício de atividade compatível com suas limitações físicas e características pessoais e socioculturais. Caso seja verificada a impossibilidade de reabilitação, o auxílio-doença deverá ser concedido até que seja convertido em aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez."

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de

poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para conceder auxílio-doença, no valor a ser calculado pelo INSS, desde a data do indeferimento administrativo do pedido de benefício (18.07.2010), além do pagamento dos consectários acima mencionados.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários em nome da segurada IRACI MARTINS PINHEIRO, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, independentemente de trânsito em julgado.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

P.I.

São Paulo, 30 de julho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003322-96.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003322-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OSSAMU AKABANE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP138120 LUCIANA PILAR BINI ROJO CARDOSO
No. ORIG.	: 09.00.00065-7 1 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade, contra sentença (fls. 87 a 89) que julgou procedente o pedido e determinou a concessão de Aposentadoria por Tempo de Contribuição, a partir da data do requerimento administrativo. Juros moratórios arbitrados em 1% ao mês, honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a sentença, conforme Súmula 111/STJ.

Em razões de Apelação (fls. 94 a 101) a autarquia alega preliminarmente que a sentença se revestiu de caráter *extra petita*, pois concedido benefício diverso do pleiteado, e que há ausência de interesse de agir por parte do autor, em razão da inexistência de prévio requerimento administrativo. Quanto ao mérito aduz, em síntese, que o autor não comprovou o cumprimento da carência. Alternativamente, requer a aplicação aos juros moratórios do

previsto pela Lei 11.960/09 e reduzidos os honorários a 10%.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 117 a 121).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Compulsando os autos, verifico de fato revestir-se a sentença de caráter *extra petita*, ou seja, houve condenação em favor do autor em objeto diverso do que foi demandado. Tal posicionamento é vedado pelo art. 460 do CPC - e, em que pese a flexibilização da análise dos pedidos em matéria previdenciária, a interpretação lógico-sistemática dos fundamentos da inicial não deve abranger todo e qualquer benefício dessa natureza, até por alguns se mostrarem incompatíveis entre si, nos termos do art. 124 da Lei de Benefícios, desse modo advindo a possibilidade de cerceamento ao direito de defesa por meio de sua inviabilização.

"Art. 460. É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado."

É nula a sentença *extra petita*. Entretanto, é possível o julgamento de mérito de ação em que foi proferida; a relação processual se desenrolou normalmente, observado o regular exercício do direito ao contraditório e ampla defesa, permitindo a apreciação do pleito formulado pela parte autora no estado em que se encontra, entendimento baseado em interpretação extensiva do art. 515, §3º do CPC.

Colaciono decisão pertinente à questão:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SENTENÇA EXTRA PETITA. JULGAMENTO DO MÉRITO DA DEMANDA PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE. ART. 515, § 3º, DO CPC. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. DECADÊNCIA. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

*1 - O artigo 515, § 3º, do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, **dirimir de pronto a lide**, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento. Aplicação dos princípios da celeridade e da economia processual.*

*2 - Exegese do artigo 515, § 3º, do CPC ampliada para abarcar as hipóteses em que, à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo (*extra petita*) ou aquém do pedido (*citra petita*).*

(...)

12 - Matéria preliminar alegada em contestação rejeitada. Remessa oficial parcialmente provida e recurso da Autarquia prejudicado.

(TRF 3ª Região; 9ª Turma; AC - 913792/SP; Relator: Desembargador Federal Nelson Bernardes; v.u., j. em 31/05/2004, DJU 12/08/2004, p. 594)

Portanto, passo a analisar o pedido conforme requerido pelo autor, qual seja, o de Aposentadoria por Idade.

Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei de Benefícios.

Deve-se observar que, para aferir a carência a ser cumprida, deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de Aposentadoria por Idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social. Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta será realizado quando alcançada a idade mínima, ainda que naquele momento o segurado não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional, conforme entendimento pacífico do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS. DESNECESSIDADE. REGRA DE TRANSIÇÃO DO ART. 142 DA LEI DE BENEFÍCIOS.

1. Esta Corte, ao analisar o disposto no art. 102 da Lei de Benefícios, firmou a compreensão de que, em se tratando de aposentadoria por idade, prescindível que o preenchimento dos requisitos seja simultâneo.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag 1364714/RS, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 06.05.2011)

Cumprido ressaltar ainda que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, conforme tabela inserta no art. 142 da Lei de Benefícios, na data de requerimento do benefício.

Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).

3. Recurso especial provido."

(STJ, REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascido em 10.03.1942, segundo atesta sua documentação (fls. 9), completou 65 anos em 2007, ano para o qual o período de carência é de 156 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95, uma vez que a filiação ao RGPS ocorreu antes da vigência da atual legislação pertinente.

Com o intuito de comprovar o cumprimento da carência, a parte autora carrou aos autos cópia de sua CTPS (fls. 10 a 14) e dados previdenciários pertinentes (fls. 15 a 38), somando total de 227 meses de contribuição até dezembro de 2007, número superior ao exigido.

Em suma, demonstrado o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

O termo inicial do benefício (DIB) deve ser estabelecido à data da citação, uma vez que não consta dos autos a existência de prévio requerimento administrativo - apenas mencionado à inicial, mas não comprovado -

protocolado pela parte autora.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual de 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a sentença, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios deverão ser contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, e computados em 0,5% ao mês, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 30/06/2009; após tal termo, pacificado pelo STJ o entendimento de que a Lei 11.960/09 deve ser aplicada a partir de sua edição inclusive aos processos em andamento àquela data.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, ACOLHO A PRELIMINAR e, nos termos do art. 515, §3º, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à Apelação do INSS, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Ossamu Akabane, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Aposentadoria por Idade, com data de início - DIB da citação (fls. 43 - 30.06.2009), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 28 de julho de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013469-84.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013469-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : DULCELENE ALMEIDA ALVES
ADVOGADO : SP218861 ANA PAULA DOMINGOS CARDOSO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP203136 WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00128-6 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação de sentença (fls.86/87) que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sob o argumento de que não foi constatada nos autos a incapacidade para trabalhar da parte autora. Condenou-a, ainda, ao pagamento da verba honorária fixada em 20% sobre o valor da causa, respeitada a concessão da gratuidade processual.

Apela a parte autora, sustentando, em síntese, ter comprovado nos autos o cumprimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença (fls. 93/98).

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O benefício de auxílio-doença está previsto no art. 59 da Lei 8.213/91 que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Verifico, na hipótese dos autos, que a parte autora possui 50 anos de idade (fls. 09) e se qualifica na petição inicial como serviços gerais.

No laudo pericial de fls. 53/57, realizado em 29.08.2012, o perito judicial apresenta a seguinte conclusão: " As patologias que a autora apresenta têm repercussões funcionais em sua capacidade laborativa, pois a impedem de definitivamente exercer atividades que requeiram esforço físico intenso e visão binocular. Entretanto, ela tem condições para o exercício de outros tipos de atividades." Informa, ainda, que a incapacidade parcial e permanente surgiu em 12.12.2005 (respostas aos quesitos nº 08 do INSS e letra "G" da parte autora - fls. 56).

Em consulta ao CNIS da parte autora, verifico que recebe amparo social destinado a pessoa portadora de deficiência, desde 27.04.2011, bem como que está evidenciada sua qualidade de segurado e o preenchimento do período de carência, nos termos dos artigos 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Respeitante ao termo inicial da benesse, por construção pretoriana, na falta de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, deverá ser considerada a data da citação, haja vista que o laudo pericial médico apenas norteia o livre convencimento fundamentado do juiz quanto aos fatos deduzidos pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

A propósito, cito julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em

12/09/2012, DJe 21/09/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 30/08/2012)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

Omissis

3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)

Na mesma linha de exegese, colaciono julgados da E. Sétima Turma deste C. Tribunal Regional Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (04.01.2010 - fl. 18), nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, por ter sido a partir deste momento que se constituiu em mora a autarquia previdenciária no presente feito.

2. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0030068-30.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 11/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Na ausência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade. Precedentes do C. STJ.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)

No caso concreto, verificada a existência de requerimento administrativo em 13.12.2005 (fls.27), entendo que o termo inicial do auxílio-doença deve ser fixado nesta data.

A parte autora deverá ser reabilitada profissionalmente para o exercício de atividade compatível com suas limitações físicas e características pessoais e socioculturais. Caso seja verificada a impossibilidade de reabilitação, o auxílio-doença deverá ser concedido até que seja convertido em aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez."

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para conceder auxílio-doença, no valor a ser calculado pelo INSS, desde a data do requerimento administrativo (13.12.2005), além do pagamento dos consectários acima mencionados.

Considerando que a parte autora já recebe amparo social destinado a pessoa portadora de deficiência e a impossibilidade de cumulação com o auxílio-doença, verifico que a parte autora deverá optar entre o benefício que lhe for mais favorável.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários em nome da segurada DULCELENE ALMEIDA ALVES, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, independentemente de trânsito em julgado.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032554-56.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032554-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GERALDO GOMES
ADVOGADO : SP275672 FABIANA MAFFEI ALTHEMAN
No. ORIG. : 08.00.00162-1 2 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 69 a 72) que julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da citação. Juros moratórios arbitrados em 1% ao mês, honorários advocatícios em 10% do valor até o trânsito em julgado da ação.

Em razões de Apelação (fls. 75 a 85) a autarquia alega, em síntese, que o autor possui registros urbanos, desse modo não fazendo jus ao benefício. Alternativamente, requer seja aplicada aos juros moratórios a Lei 11.960/09, no que couber, e reduzidos os honorários advocatícios a 5% do valor das prestações vencidas até a sentença.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 89 a 96).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado. Porém, se o trabalhador rural mencionado no §1º não satisfizer a condição exposta pelo §2º, qual seja, exercício de atividades rurais pelo período correspondente à carência do benefício pretendido, mas se cumpri-la se considerados períodos de contribuição sob outras categorias de segurado, a idade mínima equipara-se à dos trabalhadores urbanos, sendo de 65 anos para homem e 60 para mulher (§3º do mesmo artigo).

Passo à análise do mérito.

Para a obtenção da Aposentadoria Rural por Idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Saliente-se que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo-se, por exemplo, a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cabe ainda destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O **trabalhador rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por*

idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascido em 16.05.1941, segundo atesta sua documentação (fls. 10), completou 60 anos em 2001, ano para o qual o período de carência é de 120 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum atualmente e bastante disseminada em outras épocas.

Eis decisão que exprime entendimento consoante:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em *judicium rescindens*, cassar o acórdão rescindendo e, em *judicium rescisorium*, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).

Com o intuito de constituir o início de prova material, a parte autora carrou aos autos cópia de sua certidão de casamento (fls. 18), a qual o qualificou como lavrador quando do enlace, em 02.12.1965.

Quanto aos registros relativos à atividade de oleiro, em sua CTPS (fls. 11 a 17), esclareceu o autor (fls. 49 a 55) tratar-se de procedimento adotado por seu ex-empregador que, em vez de registrá-lo como trabalhador rural, o que de fato era, anotou em sua CTPS aquela ocupação que, no entanto, não condiz com a realidade - sendo digno de nota que, intentasse o autor Aposentadoria por Idade segundo as regras destinadas ao trabalhador urbano, tais registros comprovariam com folga o cumprimento dos requisitos, e de rigor sua concessão.

Constituído o início de prova material, resta analisar a prova testemunhal.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta (fls. 56 a 59) em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Além do mais, a r. sentença apreciou o conteúdo probatório da presente ação, concluindo que a parte autora preencheu todos os requisitos necessários para a concessão do benefício, segundo o livre convencimento motivado.

Em suma, o início de prova material juntado aos autos, somado à sólida prova testemunhal, demonstra o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

No tocante aos juros moratórios, correto o inconformismo da autarquia. Estes deverão ser contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, e computados em 0,5% ao mês, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 30/06/2009; após tal termo, pacificado pelo STJ o entendimento de que a Lei 11.960/09 deve ser aplicada a partir de sua edição inclusive aos processos em andamento àquela data.

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. *Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".*
2. *A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos REsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.*
3. *Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.*
4. ***Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.***
5. *No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.*
6. *Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.*
7. *Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.*
8. *Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos.*
(STJ, REsp 1205946/SP, REL. Min. Benedito Gonçalves, Corte Especial, DJe 02.02.2012)

Modifico, ainda, os honorários advocatícios. A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e art. 20, §§3º e 4º, do CPC. Esta Turma Julgadora estabelece o valor de 10% do montante das prestações vencidas até a sentença como o razoável a título de honorários advocatícios. Estabeleço, portanto, o percentual de 10%, nos moldes mencionados.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI N.º 11.960/2009. PROCESSOS EM CURSO. NÃO INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA N.º 111/STJ. INCIDÊNCIA.

(...)

3. ***Nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios incidem sobre o valor da condenação, compreendidas as parcelas vencidas até a prolação da sentença, a teor da Súmula 111 desta Corte Superior de Justiça.***
4. *Agravo regimental a que se dá parcial provimento.*
(STJ, AgRg no REsp 1183056/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 17.08.2011)

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS, reformando a sentença somente no tocante aos juros moratórios e honorários advocatícios, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Geraldo Gomes, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Aposentadoria Rural por Idade, com data de início - DIB da citação (fls. 25 - 16.12.2008), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 31 de julho de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035131-07.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035131-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP258362 VITOR JAQUES MENDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ROSA FARINA
ADVOGADO : SP132899 SANDRA FARINA
No. ORIG. : 07.00.00146-9 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade, contra sentença (fls. 248 a 252) que julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício a partir da data da citação. Juros de mora arbitrados em 1% ao mês, honorários advocatícios em 10% do valor das prestações vencidas até a sentença, conforme Súmula 111/STJ.

Em razões de Apelação (fls. 254 a 257) a autarquia alega, em síntese, que a autora não cumpriu a carência exigida, não havendo direito ao benefício. Alternativamente, requer a aplicação aos juros moratórios do previsto pela Lei 11.960/09 e redução dos honorários advocatícios a 5%.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 260 a 265).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei de Benefícios.

Deve-se observar que, para aferir a carência a ser cumprida, deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de Aposentadoria por Idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social. Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta será realizado quando alcançada a idade mínima, ainda que naquele momento o segurado não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional, conforme entendimento pacífico do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS. DESNECESSIDADE. REGRA DE TRANSIÇÃO DO ART. 142 DA LEI DE BENEFÍCIOS.

1. Esta Corte, ao analisar o disposto no art. 102 da Lei de Benefícios, firmou a compreensão de que, em se tratando de aposentadoria por idade, prescindível que o preenchimento dos requisitos seja simultâneo.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag 1364714/RS, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 06.05.2011)

Cumpram-se ainda que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, conforme tabela inserta no art. 142 da Lei de Benefícios, na data de requerimento do benefício.

Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a

legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).

3. Recurso especial provido."

(STJ, REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 12.06.1945, segundo atesta sua documentação (fls. 19), completou 60 anos em 2005, ano para o qual o período de carência é de 144 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95, uma vez que a filiação ao RGPS ocorreu antes da vigência da atual legislação pertinente (fls. 23).

Com o intuito de comprovar o cumprimento da carência, a autora carrou aos autos cópias de sua CTPS (fls. 22 a 34) e de guias de recolhimento de contribuições individuais (36 a 77), dados complementados por cálculo realizado pelo INSS (fls. 79) e documentos apresentados por ex-empregadores (fls. 158, 159, 216, 217, 229), somando total de 148 meses de contribuição até novembro de 2007, número superior ao exigido.

No tocante aos juros moratórios, correto o inconformismo da autarquia. Estes deverão ser contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, e computados em 0,5% ao mês, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 30/06/2009; após tal termo, pacificado pelo STJ o entendimento de que a Lei 11.960/09 deve ser aplicada a partir de sua edição inclusive aos processos em andamento àquela data.

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. *Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".*

2. *A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.*

3. *Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.*

4. ***Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.***

5. *No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.*

6. *Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.*

7. *Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n.*

1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.

8. *Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos.*

(STJ, REsp 1205946/SP, REL. Min. Benedito Gonçalves, Corte Especial, DJe 02.02.2012)

Os honorários advocatícios não devem ser modificados. A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e art. 20, §§3º e 4º, do CPC. Acrescento que esta Turma Julgadora estabelece o valor de 10% do montante das prestações vencidas até a sentença como o razoável a título de honorários advocatícios. Mantenho, portanto, o

percentual de 10% estabelecido pelo Juízo *a quo*.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS, reformando a sentença somente no tocante aos juros moratórios, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Rosa Farina, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Aposentadoria por Idade, com data de início - DIB da citação (fls. 83 - 16.01.2008), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002064-39.2011.4.03.6123/SP

2011.61.23.002064-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ANGELA APARECIDA ALVES DE SOUZA
ADVOGADO : SP121263 VERA LUCIA MARCOTTI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP311195B DANIEL GUSTAVO SANTOS ROQUE e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
LITISCONSORTE : DAIANE APARECIDA SOUZA LIMA
PASSIVO : LARISSA APARECIDA SOUZA LIMA
No. ORIG. : 00020643920114036123 1 V_r BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, no valor de R\$678,00(seiscentos e setenta e oito reais), considerando a simplicidade da causa, cujo valor somente poderá ser cobrado desde que se comprove a perda da qualidade de necessitada, nos termos da lei n. 1.060/50.

Irresignada apela a parte autora, sustentando que faz jus ao benefício pleiteado, uma vez que comprovou a união estável com o falecido.

Sem as contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou

em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Objetiva a parte autora, a concessão do benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu companheiro Antônio Marcos Marques de Lima, ocorrido em 03.03.2004, conforme certidão de óbito acostada à fl.15.

Alega a requerente na inicial que conviveu maritalmente com o falecido, ininterruptamente, por mais de 10 anos, de cuja união adveio o nascimento de 02 filhas a saber: Larissa Aparecida Souza Lima, nascida em 16.04.1992 e Daiane Aparecida Souza Lima, nascida em 25.11.1993, conforme certidões de nascimento acostadas às fls.11 e 13.

Para a obtenção da pensão por morte faz-se necessária a presença de dois requisitos, quais sejam: a qualidade de segurado e a condição de dependente.

Sobre a questão, o artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida

E o art. 15 da Lei 8.213/91 dispõe que:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos".

No que tange a condição de segurado, verifica-se que o *de cujus* exerceu atividade laborativa até 15.05.2003, conforme se vê do extrato do CNIS juntado às fls. 17, estando, assim, assegurada a condição de segurado quando da data de seu falecimento 03.03.2004, nos termos do artigo 15, inc. II da Lei 8213/91.

Quanto à união estável, carrou a autora para os autos as certidões de nascimento das filhas, bem como foi confirmado o endereço comum do casal, confrontando a conta de água em nome da autora e o endereço constante da certidão de óbito (fls. 13/16). Há também quitação parcial de imóvel da CDHU adquirido em nome do falecido e da autora (fls. 19/33).

Do mesmo modo, o depoimento da autora, ouvido através da mídia acostada às fls. 123, foi corroborado pela prova oral colhida que foi firme em afirmar que a autora e o falecido conviveram em união estável até da data do óbito .

No mais, demonstrada a união estável, a dependência econômica da autora em relação ao "de cujus" não carece de comprovação documental, já que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a autora ao benefício pleiteado, razão pela qual, julgo procedente o pedido e condeno o INSS a conceder a autora Angela Aparecida Alves de Souza, o benefício da

pensão por morte, a partir da data da citação, em 09.11.2011 (fls. 45).

Outrossim, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS. De igual forma, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA**, para conceder a pensão por morte, conforme fundamentação

Ante a natureza alimentar prestação, officie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários da autora Angela Aparecida Alves de Souza, para implantação do benefício de pensão por morte a partir da data da citação em 09.11.2011 (fls. 45).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024881-75.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024881-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : CARMELITA MARIA DE JESUS
ADVOGADO : SP163161 MARCIO SCARIOT
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP256392 RODRIGO DE AMORIM DOREA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00272-9 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em ação ordinária, em face da r. sentença (fls. 176/177) que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sob o argumento de que não restou comprovada a incapacidade laboral legalmente exigida. Condenou-a, ainda, ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, observando-se que se trata de beneficiária da gratuidade processual.

Contra a decisão que indeferiu o pedido de apreciação de quesitos complementares, a parte autora interpôs agravo retido.

A parte autora alega, preliminarmente, a apreciação do agravo retido e a nulidade da sentença em virtude de cerceamento de defesa. No mérito, sustenta ter comprovado o preenchimento dos requisitos legalmente exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez, razão pela qual, requer a reforma da decisão (fls. 179/190).

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Inicialmente, verifico que não merecem prosperar tanto o agravo retido como a preliminar de nulidade da sentença, em virtude de cerceamento de defesa, eis que os elementos de prova coligidos aos autos se revelaram claros e suficientes à formação do convencimento do magistrado.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Verifico que a parte autora possui 67 anos e se qualifica na petição inicial como autônoma.

Analisando a documentação coligida aos autos pela parte autora (fls. 12/29), verifico que restou demonstrada a condição de segurado.

No laudo médico pericial às fls. 70/72, realizado em 04.04.2010, o perito judicial informa que a parte autora apresenta quadro de hipertensão e alteração comportamental, o que lhe acarreta incapacidade parcial e permanente, contudo, sem indicar a data do seu surgimento (respostas aos quesitos nº 01 e 03 do Juízo - fls. 71/72).

Destarte, extraio da análise do conjunto probatório que a parte autora demonstrou tanto deter qualidade de segurado como o cumprimento do período de carência legalmente exigido.

Entretanto, em que pese o laudo pericial ter concluído pela incapacidade parcial para o trabalho, de rigor a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, por contar a parte autora com idade que induziria à incapacidade social (67 anos), a natureza das suas patologias, a sua profissão, bem como a impossibilidade de reinserção no mercado de trabalho após processo de reabilitação, previsto no artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, presentes os requisitos exigido pela Lei nº 8.213/91, verifico que a parte autora faz jus ao benefício

de aposentadoria por invalidez, previsto no art. 42 do referido diploma legal.

Respeitante ao termo inicial da benesse, por construção pretoriana, na falta de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, deverá ser considerada a data da citação, haja vista que o laudo pericial médico apenas norteia o livre convencimento fundamentado do juiz quanto aos fatos deduzidos pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

A propósito, cito julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. 1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2012, DJe 21/09/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 30/08/2012)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

Omissis

3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)

Na mesma linha de exegese, colaciono julgados da E. Sétima Turma deste C. Tribunal Regional Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (04.01.2010 - fl. 18), nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, por ter sido a partir deste momento que se constituiu em mora a autarquia previdenciária no presente feito.

2. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0030068-30.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 11/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Na ausência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade. Precedentes do C. STJ.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)

No caso concreto, verificada a existência de requerimento administrativo em 15.09.2009 (fls. 37), entendo que o termo inicial da concessão da aposentadoria por invalidez deve ser fixado nesta data.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, **nego seguimento ao agravo retido, rejeito a preliminar arguida e dou provimento à apelação da parte autora**, para reformar a r.sentença e julgar procedente o pedido para conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, cujo valor deve ser calculado pelo INSS, desde 15.09.2009 (data do requerimento administrativo), além dos consectários nos termos da fundamentação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários em nome da segurada CARMELITA MARIA DE JESUS, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, independentemente de trânsito em julgado.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032502-26.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032502-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125057 MARCOS OLIVEIRA DE MELO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : JOSE TADEU DE OLIVEIRA e outro
: DAVI LEONEZI DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : SP169162 ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
REPRESENTANTE : JOSE TADEU DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 09.00.00176-7 1 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária em que José Tadeu de Oliveira e Davi Leonezi de Oliveira pleiteiam a concessão de pensão previdenciária em razão da morte de Sueli de Fátima Leonezi, companheira e mãe dos autores, ocorrida em 20/02/2009.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ré ao pagamento de pensão por morte aos autores a partir da data da citação, fixando os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, requerendo a reforma do julgado ao fundamento da ausência da qualidade de segurado do falecido.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), esta decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991).

Ademais, aplica-se o artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se que não perderá a condição de segurado aquele que preencheu anteriormente as condições necessárias à obtenção de aposentadoria, por idade ou por tempo de serviço, nos termos do art. 102 da Lei nº 8.213/91.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: *Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.*

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas

disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*".

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

No presente caso, verificando a condição de segurada da *de cujus*, não obstante o depoimento das testemunhas no sentido de que a falecida trabalhou até o óbito, não há comprovação material que indique estava trabalhando, nem mesmo contribuindo para a previdência, ou de que estava acometido de doença incapacitante quando do óbito em 20/02/2009. Também não há como enquadrá-lo no "período de graça", uma vez que a última contribuição se deu em 07/97 (CNIS - fl. 35), ou que reunisse todos os requisitos para concessão de aposentaria, nos termos do art. 102, da Lei n. 8.213/91.

Não sendo segurada a falecida e não tendo ela preenchido as condições estabelecidas em lei para a concessão da aposentadoria, não há como seus dependentes auferirem o benefício de pensão por morte. Nessa situação, não possuindo os mesmos meios de subsistência, deverão se valer dos meios assistenciais existentes para mitigação de eventuais necessidades financeiras. Não se pode dar caráter assistencial quando o sistema, evidentemente, possui natureza contributiva.

Ausente, portanto, a comprovação de que a falecida mantinha a qualidade de segurada quando de seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74, *caput*, e 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Na espécie, sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, é indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, reformando a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037468-32.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037468-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MARIA EVA DA ROCHA OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP186603 RODRIGO VICENTE FERNANDEZ
CODINOME : MARIA EVA DA ROCHA (= ou > de 60 anos)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP260306 MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00084-4 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Maria Eva da Rocha Oliveira em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade, contra sentença (fls. 210 a 212) que julgou improcedente o pedido em razão da autora não haver cumprido a carência exigida, havendo perda da qualidade de segurada.

Em razões de Apelação (fls. 217 a 227) a parte autora alega, em síntese, que houve o cumprimento da carência exigida, não a desabonando a perda da qualidade de segurada quando do requerimento administrativo.

O INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei de Benefícios.

Deve-se observar que, para aferir a carência a ser cumprida, deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de Aposentadoria por Idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social. Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta será realizado quando alcançada a idade mínima, ainda que naquele momento o segurado não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional, conforme entendimento pacífico do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS. DESNECESSIDADE. REGRA DE TRANSIÇÃO DO ART. 142 DA LEI DE BENEFÍCIOS.

1. Esta Corte, ao analisar o disposto no art. 102 da Lei de Benefícios, firmou a compreensão de que, em se tratando de aposentadoria por idade, prescindível que o preenchimento dos requisitos seja simultâneo.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag 1364714/RS, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 06.05.2011)

Cumprido ressaltar ainda que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, conforme tabela inserta no art. 142 da Lei de Benefícios, na data de requerimento do benefício.

Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não

prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).

3. Recurso especial provido."

(STJ, REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 22.04.1947, segundo atesta sua documentação (fls. 13), completou 60 anos em 2007, ano para o qual o período de carência é de 156 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95, uma vez que a filiação ao RGPS ocorreu antes da vigência da atual legislação pertinente (fls. 13, 14). Com o intuito de comprovar o cumprimento da carência, a autora carrou aos autos cópia de sua CTPS (fls. 12 a 29) e de guias de recolhimento de contribuições individuais (fls. 30 a 88), aí incluído vínculo iniciado em 01.06.2009 e com data de saída em 22.01.2014, conforme consulta ao CNIS, somando total de 156 meses de contribuição já em junho de 2011.

Em suma, demonstrado o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido. No que concerne ao termo inicial, deve este ser estabelecido à data da citação (fls. 157, 158 - 19.07.2011), uma vez que a autora não fazia jus ao benefício quando do requerimento administrativo (fls. 149), em 18.04.2011.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Não havendo comprovação de requerimento administrativo perante a autarquia agravante, a data da citação válida deve ser fixada como termo inicial para concessão do benefício postulado, por ser instituto apto a constituir o réu em mora.

2. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (verbete sumular 83/STJ).

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 255793/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, 1ª Turma, DJe 16.04.2013)

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual de 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a sentença, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios deverão ser contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, e computados em 0,5% ao mês, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 30/06/2009; após tal termo, pacificado pelo STJ o entendimento de que a Lei 11.960/09 deve ser aplicada a partir de sua edição inclusive aos processos em andamento àquela data.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da parte autora, reformando a sentença para determinar a concessão do benefício de Aposentadoria por Idade, a partir da data da citação (fls. 157, 158 - 19.07.2011), conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Maria Eva da Rocha Oliveira, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Aposentadoria por Idade, com data de início - DIB da data da citação (fls. 157, 158 - 19.07.2011), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041970-14.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041970-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP081864 VITORINO JOSE ARADO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CLEUSA INACIA GARCIA CAMPIRINI
ADVOGADO : SP272035 AURIENE VIVALDINI
No. ORIG. : 11.00.00075-0 3 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde o cancelamento em 02.06.2011 (fls. 100). Determinou a correção monetária e juros de mora a partir da citação. Condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados esses em 20% sobre o valor da condenação, considerando-se a soma das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

O INSS, em seu recurso, requer seja apreciada a matéria por força da remessa oficial. Sustenta que o conjunto probatório dos autos desautoriza a conclusão de que se registra a incapacidade laborativa. Pugna pela compensação de honorários ou a redução e a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo. Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

De início, não conheço da remessa oficial, vez que aplicável o disposto no § 2º do art. 475 do Codex Adjetivo Civil - dispensa do reexame necessário, por se tratar de direito controvertido inferior ao limite previsto no citado dispositivo legal (60 salários-mínimos).

Com efeito, o valor da condenação referente ao pagamento de auxílio-doença, considerando o salário de benefício da autora e a data de início do benefício em 02.06.2011 e a sentença em 25.06.2012, não ultrapassa os 60 salários-mínimos.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Embora o laudo médico pericial às fls. 135/139, de 21.10.2011, tenha concluído que não foi caracterizada incapacidade laborativa, verifica-se que a autora apresentou demais documentos e atestados indicativos da lombociatalgia. Ademais, por se tratar da autora de 55 anos de idade e que exercia a atividade laborativa como faxineira, bem como recebia o benefício de auxílio-doença até 02.06.2011, conclui-se que estão presentes os pressupostos para concessão do auxílio-doença, considerando a incapacidade para sua atividade habitual.

O termo inicial do benefício deverá ser mantido na data da cessação do benefício, conforme fixado na r. sentença, haja vista que o laudo pericial médico apenas norteia o livre convencimento fundamentado do juiz quanto aos fatos deduzidos pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

A propósito, cito julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2012, DJe 21/09/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 30/08/2012)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

Omissis

3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

5. *Agravo regimental improvido.*"

(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)

Na mesma linha de exegese, colaciono julgados da E. Sétima Turma deste C. Tribunal Regional Federal: "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. *O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (04.01.2010 - fl. 18), nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, por ter sido a partir deste momento que se constituiu em mora a autarquia previdenciária no presente feito.*

2. *Agravo legal a que se nega provimento.*"

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0030068-30.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 11/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- *A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*

- *Na ausência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade. Precedentes do C. STJ.*

- *As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.*

- *Agravo desprovido.*"

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1- *O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.*

2- *Agravo que se nega provimento.*"

(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para fixar os honorários advocatícios no percentual em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e do art. 20, §4º, do CPC.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido na presente ação.

Independentemente do trânsito em julgado, com fundamento no artigo 461, do Código de Processo Civil, determino a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada CLEUSA INACIA GARCIA CAMPİRINI, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação de auxílio-doença, com data de início - DIB em 02.06.2011 (data da cessação do benefício) e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 30 de julho de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007872-51.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.007872-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : BENEDITA MARIA CAMARGO
ADVOGADO : SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP268718 LEILA KARINA ARAKAKI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00078725120124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela parte Autora em face da r. Sentença (fl. 117/119) que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS).

Em suas razões sustenta, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento do Recurso (fls. 161/164).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

Considera-se pessoa com deficiência aquela que têm impedimentos de longo prazo, assim estimado aquele que

produza efeitos de no mínimo 2 (dois) anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, consoante disposto no art. 20, §2º e §10º, da Lei nº 8.742/93, alterado pela Lei nº 12.435, de 07.07.2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31.08.2011.

A nova redação adequou-se às disposições da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30.03.2007, com *status* de norma constitucional - art. 5º, §3º, da Constituição Federal, tendo em vista a aprovação do Decreto Legislativo nº 186, de 09.07.2008 e a promulgação do Decreto nº 6.949, de 25.08.2009.

À luz da nova redação, o portador de incapacidade enquadra-se como deficiente, pois sofre impedimento de longo prazo que obstrui ou dificulta sua participação em igualdade de condições com as demais pessoas; mas nem todo deficiente é necessariamente incapaz para o trabalho. A propósito, vale destacar o disposto no art. 21-A, *caput* e §1º, da LOAS, incluído pela Lei nº 12.470/2011, que dispõe:

O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual.

De acordo com o laudo pericial (fls. 45/49) a autora é portadora de glaucoma bilateral, retinopatia diabética e diabetes *Mellitus*. Afirma que sua incapacidade laborativa é total e permanente.

Todavia, faz-se imprescindível, nesse caso, analisarmos o contexto social no qual a Autora se encontra. Entendo que para que se reconheça a presença do requisito da deficiência, é necessário se levar em consideração que a incapacidade que acomete a Autora é agravada pela sua condição socioeconômica, pela sua idade (62 anos), bem como pelo seu baixo grau de escolaridade. Em conjunto, os referidos elementos direcionam a vida profissional da parte Autora à inexistência. O motivo para que isso ocorra se dá pela evidente inviabilidade de absorção pelo mercado de trabalho de um indivíduo com tais qualidades.

Ressalto que tanto a doutrina quanto a jurisprudência vêm analisando sob o mesmo enfoque apontado acima:

Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade.

Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada. "O que constitui a incapacidade não é a incapacidade, considerada exclusivamente como tal, na sua realidade biológica, mas a incapacidade declarada, isto é, verificada nos termos legalmente estabelecidos, que nem sempre é exclusivamente médica, mas por vezes também socioprofissional". (Ilídio das Neves. Direito da segurança social - princípios fundamentais numa análise prospectiva. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 506-507, apud Marisa Ferreira dos Santos. Direito Previdenciário Esquemático. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)

E prossegue o entendimento:

A jurisprudência tem prestigiado a avaliação das provas de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado, de modo que a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado. (Marisa Ferreira dos Santos. Direito Previdenciário Esquemático. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)

E, nesse mesmo sentido, cito decisão desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS PERICIAIS. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO RETIDO PARCIAL MENTE PROVIDO. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA EM PARTE.

(...)

O laudo médico atesta ser o autor portador de "doença coronariana e hipertensão arterial sistêmica", a configurar uma incapacidade laborativa de forma parcial e definitiva. Contudo, considerando as condições pessoais do autor, ou seja, a sua idade, o baixo grau de instrução, a baixa qualificação profissional, acrescido do fato, constatado na perícia médica realizada nestes autos de que se encontra o autor impossibilitado de exercer atividades que exijam grandes esforços físicos, conclui-se, no caso concreto, que se deve conceder a aposentadoria por invalidez.

(AC 200603990434369, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJU 13.04.2007, p. 661)

Desta forma, restou atendido o primeiro requisito.

No tocante à hipossuficiência, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
- 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*
- 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*
- 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*
- 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)
RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

- 1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).*
- 2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda*

familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. *Recurso parcialmente provido.*

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

Vale ressaltar que, em recente Decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18.04.2013, publicada no DJe-173, em 04.09.2013, o Plenário do C. STF, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, sem pronúncia de nulidade, por entender que este critério encontra-se defasado para caracterizar a situação de miserabilidade, mantendo contudo sua vigência até 31.12.2014.

Em seu voto, o relator da reclamação, ministro Gilmar Mendes, destacou que diversas normas, como a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; e a Lei 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola abriram portas para a concessão do benefício assistencial fora dos parâmetros objetivos fixados pelo artigo 20 da Loas, e juízes e tribunais passaram a estabelecer o valor de meio salário mínimo como referência para aferição da renda familiar per capita.

Conforme asseverou o ministro, ao longo dos vários anos desde a sua promulgação, a norma passou por um "processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas, políticas, econômicas, sociais e jurídicas". Com esses argumentos, o ministro votou pela improcedência da reclamação, conseqüentemente declarando a inconstitucionalidade incidental do artigo 20, parágrafo 3º, da Loas, sem determinar, no entanto, a nulidade da norma.

Ao final, por maioria, o Plenário julgou improcedente a reclamação, vencido o ministro Teori Zavascki, que a julgava procedente. Os ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa votaram pelo não conhecimento da ação.

Por conseguinte, o Pretório Excelso propôs ao final do julgamento da referida Reclamação:

...

"De toda a forma, isso não é fator impeditivo para que esta Corte, ante todos os fundamentos já delineados, constate a inconstitucionalidade (originária e superveniente) do §3º do art. 20 da LOAS. E ressalte-se, mais uma vez, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei, não impedindo, portanto, que o Tribunal declare a inconstitucionalidade desse dispositivo.

Uma vez declarada essa inconstitucionalidade, ante todas as convincentes razões até aqui apresentadas, poderão os Poderes Executivo e Legislativo atuar no sentido de criação de novos critérios econômicos e sociais para a implementação do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição. Assim, será necessário que esta Corte defina um prazo razoável dentro do qual o § 3º do art. 20 da LOAS poderá continuar plenamente em vigor. O prazo de dois exercícios financeiros, a vigorar até o dia 31 de dezembro de 2014, apresenta-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.

Proponho, dessa forma, que o Supremo Tribunal Federal, no bojo da presente reclamação, revise a decisão anteriormente proferida na ADI 1.232 e declare a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 (LOAS), sem pronúncia da nulidade, de forma a manter-se a sua vigência até o dia 31 de dezembro de 2014. Nesse ponto, ressalte-se, novamente, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993."

Desse modo, para a constatação da miserabilidade familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

O estudo social realizado em 29/01/2013 (fls. 52/58) revela que a Autora, com 64 anos de idade, reside com seu marido, em uma casa simples, própria, composta por dois quartos, sala, cozinha e banheiro. A renda do núcleo familiar advém do benefício previdenciário de aposentadoria, no importe de um salário mínimo mensal, percebido por seu cônjuge.

Ressalte-se que, os filhos da parte Autora não residem sob o mesmo teto, razão pela qual não integram o núcleo familiar, nos termos do art. 20, §1º, da Lei nº 8.742/1.993 c.c. o art. 16 da Lei nº 8.213/1.991.

Cumprido ressaltar que não deve ser incluído no cálculo da renda mensal per capita o benefício supramencionado

percebido por seu cônjuge, por força da aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, *verbis*:

Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da assistência social - LOAS.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a loas.

O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003):

EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.

(STF, AgRg no AI 590169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

EMENTA: Recurso Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para a concessão de benefício. Art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003.

Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI 1232/DF. Inexistência. Recurso Extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a ¼ do salário mínimo).

(STF, RE 561936-2/PR, Rel. Ministro Cezar Peluso, j. 15.04.2008, DJE 083, divulgação 08.05.2008, publicação 09.05.2008, ementário 2318-6)

DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere.

(...)

(STF, AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Colaciono, ainda, precedente da E. Terceira Seção desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93.

I- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistência Social.

II- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

III- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a ¼ do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.

IV- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permaneceria à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe

aposentadoria por idade no valor de um salário-mínimo.

V- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

VI- Presentes os requisitos do art. 461, do CPC, é de ser deferida a tutela específica.

VII- Recurso improvido. Tutela específica deferida.

(AC 2003.03.99.009815-0, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, 3ª Seção, j. 14.02.2007, DJU 23.03.2007)

Assim, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de outros benefícios previdenciários no importe de um salário mínimo.

Destarte, a parte Autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Em havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve se dar a partir deste, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão. *In casu*, 25/06/2012 (fl. 19), observando-se a prescrição quinquenal, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.280, de 16.02.2006.

ASSISTÊNCIA SOCIAL. PESSOA HIPOSSUFICIENTE. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. COTA PARTE DE PENSÃO POR MORTE NÃO CARACTERIZA CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIO. PROCEDÊNCIA . omissis

III. Termo inicial fixado a partir do requerimento administrativo (19/03/1998), observando-se a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 11.280 de 16/02/2006. (AC 00382049420054039999, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:18/06/2010 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão uma única vez, a partir da citação, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (art. 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10.09.1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960, de 29.06.2009).

A verba honorária advocatícia incide no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da Sentença (art. 20, § 3º, do CPC), observando-se o disposto na Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Havendo litigância sob os auspícios da assistência judiciária gratuita, incabível a condenação em custas.

Por fim, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a incapacidade e a hipossuficiência da parte Autora, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, na forma acima explicitada.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino

desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 25/06/2012 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000053-03.2012.4.03.6123/SP

2012.61.23.000053-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : EDSON ALVES
ADVOGADO : SP174054 ROSEMEIRE ELISIARIO MARQUE e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP067287 RICARDO DA CUNHA MELLO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000530320124036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela parte Autora em face da r. Sentença (fl. 122/126) que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS).

Em suas razões sustenta, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra da e. Procuradora Regional da República, opina pelo provimento do Recurso (fls. 165/166).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

Considera-se pessoa com deficiência aquela que têm impedimentos de longo prazo, assim estimado aquele que produza efeitos de no mínimo 2 (dois) anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, consoante disposto no art. 20, §2º e §10º, da Lei n.º 8.742/93, alterado pela Lei n.º 12.435, de 07.07.2011, e posteriormente pela Lei n.º 12.470, de 31.08.2011.

A nova redação adequou-se às disposições da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30.03.2007, com *status* de norma constitucional - art. 5º, §3º, da Constituição Federal, tendo em vista a aprovação do Decreto Legislativo n.º 186, de 09.07.2008 e a promulgação do Decreto n.º 6.949, de 25.08.2009.

À luz da nova redação, o portador de incapacidade enquadra-se como deficiente, pois sofre impedimento de longo prazo que obstrui ou dificulta sua participação em igualdade de condições com as demais pessoas; mas nem todo deficiente é necessariamente incapaz para o trabalho. A propósito, vale destacar o disposto no art. 21-A, *caput* e §1º, da LOAS, incluído pela Lei n.º 12.470/2011, que dispõe:

O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual.

De acordo com o laudo pericial (fls. 107/111) o autor é portador de doença pulmonar obstrutiva crônica. Afirma que sua incapacidade laborativa é total e temporária.

Todavia, faz-se imprescindível, nesse caso, analisarmos o contexto social no qual o Autor se encontra. Entendo que para que se reconheça a presença do requisito da deficiência, é necessário se levar em consideração que a incapacidade que acomete o Autor é agravada pela sua condição socioeconômica, pela sua idade (47 anos), bem como pelo seu baixo grau de escolaridade. Em conjunto, os referidos elementos direcionam a vida profissional da parte Autora à inexistência. O motivo para que isso ocorra se dá pela evidente inviabilidade de absorção pelo mercado de trabalho de um indivíduo com tais qualidades.

Ressalto que tanto a doutrina quanto a jurisprudência vêm analisando sob o mesmo enfoque apontado acima:

Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade.

Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada. "O que constitui a incapacidade não é a incapacidade, considerada exclusivamente como tal, na sua realidade biológica, mas a incapacidade declarada, isto é, verificada nos termos legalmente estabelecidos, que nem sempre é exclusivamente médica, mas por vezes também socioprofissional". (Ilídio das Neves. Direito da segurança social - princípios fundamentais numa análise prospectiva. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 506-507, apud Marisa Ferreira dos Santos. Direito Previdenciário Esquemático. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)

E prossegue o entendimento:

A jurisprudência tem prestigiado a avaliação das provas de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado, de modo que a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado. (Marisa Ferreira dos Santos. Direito Previdenciário Esquemático. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)

E, nesse mesmo sentido, cito decisão desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS PERICIAIS. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO RETIDO PARCIAL MENTE PROVIDO. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA EM PARTE.

(...)

O laudo médico atesta ser o autor portador de "doença coronariana e hipertensão arterial sistêmica", a configurar uma incapacidade laborativa de forma parcial e definitiva. Contudo, considerando as condições pessoais do autor, ou seja, a sua idade, o baixo grau de instrução, a baixa qualificação profissional, acrescido do fato, constatado na perícia médica realizada nestes autos de que se encontra o autor impossibilitado de exercer atividades que exijam grandes esforços físicos, conclui-se, no caso concreto, que se deve conceder a aposentadoria por invalidez.

(AC 200603990434369, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJU 13.04.2007, p. 661)

Desta forma, restou atendido o primeiro requisito.

No tocante à hipossuficiência, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se

pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

Vale ressaltar que, em recente Decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18.04.2013, publicada no DJe-173, em 04.09.2013, o Plenário do C. STF, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, sem pronúncia de nulidade, por entender que este critério encontra-se defasado para caracterizar a situação de miserabilidade, mantendo contudo sua vigência até 31.12.2014.

Em seu voto, o relator da reclamação, ministro Gilmar Mendes, destacou que diversas normas, como a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; e a Lei 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola abriram portas para a concessão do benefício assistencial fora dos parâmetros objetivos fixados pelo artigo 20 da Loas, e juízes e tribunais passaram a estabelecer o valor de meio salário mínimo como referência para aferição da renda familiar per capita.

Conforme asseverou o ministro, ao longo dos vários anos desde a sua promulgação, a norma passou por um "processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas, políticas, econômicas, sociais e jurídicas". Com esses argumentos, o ministro votou pela improcedência da reclamação, conseqüentemente declarando a inconstitucionalidade incidental do artigo 20, parágrafo 3º, da Loas, sem determinar, no entanto, a nulidade da norma.

Ao final, por maioria, o Plenário julgou improcedente a reclamação, vencido o ministro Teori Zavascki, que a julgava procedente. Os ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa votaram pelo não conhecimento da ação.

Por conseguinte, o Pretório Excelso propôs ao final do julgamento da referida Reclamação:

...

"De toda a forma, isso não é fator impeditivo para que esta Corte, ante todos os fundamentos já delineados, constate a inconstitucionalidade (originária e superveniente) do §3º do art. 20 da LOAS. E ressalte-se, mais uma vez, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei, não impedindo, portanto, que o Tribunal declare a inconstitucionalidade desse dispositivo.

Uma vez declarada essa inconstitucionalidade, ante todas as convincentes razões até aqui apresentadas, poderão os Poderes Executivo e Legislativo atuar no sentido de criação de novos critérios econômicos e sociais para a implementação do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição. Assim, será necessário que esta Corte defina um prazo razoável dentro do qual o § 3º do art. 20 da LOAS poderá continuar plenamente em vigor. O prazo de dois exercícios financeiros, a vigorar até o dia 31 de dezembro de 2014, apresenta-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.

Proponho, dessa forma, que o Supremo Tribunal Federal, no bojo da presente reclamação, revise a decisão anteriormente proferida na ADI 1.232 e declare a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 (LOAS), sem pronúncia da nulidade, de forma a manter-se a sua vigência até o dia 31 de dezembro de 2014. Nesse ponto, ressalte-se, novamente, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993."

Desse modo, para a constatação da miserabilidade familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

O estudo social realizado em 14/03/2012 (fl. 61) revela que o Autor, com 47 anos de idade, reside sozinho, em uma casa simples, cedida, composta por um quarto, cozinha e banheiro. A renda do núcleo familiar advém do Programa Renda Cidadã, no importe de um R\$ 80,00 (oitenta reais). Foi relatado que o Autor necessita de ajuda de terceiros para prover-lhe a subsistência.

Destarte, a parte Autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Em havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve se dar a partir deste, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão. *In casu*, 25/03/2009 (fl. 13), observando-se a prescrição quinquenal, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.280, de 16.02.2006.

ASSISTÊNCIA SOCIAL. PESSOA HIPOSSUFICIENTE. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. COTA PARTE DE PENSÃO POR MORTE NÃO CARACTERIZA CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIO. PROCEDÊNCIA . omissis

III. Termo inicial fixado a partir do requerimento administrativo (19/03/1998), observando-se a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 11.280 de 16/02/2006. (AC 00382049420054039999, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:18/06/2010 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão uma única vez, a partir da citação, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (art. 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10.09.1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960, de 29.06.2009).

A verba honorária advocatícia incide no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da Sentença (art. 20, § 3º, do CPC), observando-se o disposto na Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Havendo litigância sob os auspícios da assistência judiciária gratuita, incabível a condenação em custas.

Por fim, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a incapacidade e a hipossuficiência da parte Autora, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, na forma acima explicitada.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 25/03/2009 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000807-42.2012.4.03.6123/SP

2012.61.23.000807-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NESTOR CORREIA DE LIMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP174054 ROSEMEIRE ELISIARIO MARQUE e outro
No. ORIG. : 00008074220124036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade, contra sentença (fls. 64 a 66) que julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício a partir da citação, no valor de 1 (um) salário mínimo. Antecipada a tutela. Juros moratórios a calcular conforme Lei 11.960/09, honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a sentença, conforme Súmula 111/STJ.

Em razões de Apelação (fls. 74 a 82) a autarquia alega preliminarmente não haver interesse de agir por parte do autor, em razão da inexistência de prévio requerimento administrativo. Quanto ao mérito aduz, em síntese, que o autor não logrou comprovar o cumprimento da carência, não se prestando a CTPS a tanto, não havendo direito ao benefício.

A parte autora interpôs Recurso Adesivo (fls. 88 a 92), alegando que o valor do benefício deve ser maior que 1 (um) salário mínimo, uma vez que suas contribuições logram alcançar média superior, sendo o que requer.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 97 a 101).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência

dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Preliminarmente, observo que é possível a antecipação da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial.

Nesse sentido trago os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

"O Plenário deste Supremo Tribunal fixou o entendimento de que a decisão prolatada no julgamento liminar da ADC nº 4-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, referente à concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica aos casos que tenham por objeto matéria de natureza previdenciária. Precedentes: Reclamações nºs 1.122 e 1.015, Rel. Min. Néri da Silveira; 1.014, Rel. Min. Moreira Alves.

Reclamação julgada improcedente".

(STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO.

DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no enunciado nº 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial .

(...)

4. Recurso especial improvido".

Observo ainda que, conforme o art. 273, caput do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Ademais, o perigo de dano é evidente para o autor e não para a Autarquia, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite ao autor aguardar.

Injustificado, portanto, o inconformismo da autarquia-ré.

Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei de Benefícios.

Deve-se observar que, para aferir a carência a ser cumprida, deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de Aposentadoria por Idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social. Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta será realizado quando alcançada a idade mínima, ainda que naquele momento o segurado não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional, conforme entendimento pacífico do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS. DESNECESSIDADE. REGRA DE TRANSIÇÃO DO ART. 142 DA LEI DE BENEFÍCIOS.

1. Esta Corte, ao analisar o disposto no art. 102 da Lei de Benefícios, firmou a compreensão de que, em se tratando de aposentadoria por idade, prescindível que o preenchimento dos requisitos seja simultâneo.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag 1364714/RS, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 06.05.2011)

Cumprido ressaltar ainda que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de

segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, conforme tabela inserta no art. 142 da Lei de Benefícios, na data de requerimento do benefício.

Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).

3. Recurso especial provido."

(STJ, REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascido em 20.04.1947, segundo atesta sua documentação (fls. 7, 8), completou 65 anos em 2012. A carência exigida é de 180 meses, conforme o art. 25, II, da Lei 8.213/91.

Com o intuito de comprovar seu cumprimento, o autor carrou aos autos cópias de sua CTPS (fls. 13 a 19), bem como informações pertinentes do próprio INSS (fls. 21 a 23) e cópias de guias de recolhimento de contribuições individuais (fls. 125 a 273).

Observo que as anotações registradas em CTPS presumem-se verdadeiras, ainda que seja *juris tantum*, conforme Enunciado do TST e súmula do STF, prevalecendo apenas se não contestadas ou caso não apresentadas provas em contrário:

"Enunciado 12: As anotações apostas pelo empregador na carteira profissional do empregado não geram presunção *juris et de jure*, mas apenas *juris tantum*"

"Súmula 225 (STF): não é absoluto o valor probatório das anotações da carteira profissional".

Porém, cabe ao réu, no caso ao INSS, o ônus de provar eventual irregularidade, não bastando para tanto mera alegação de falsidade. Nesse sentido caminha ainda a jurisprudência, restando à autarquia não apenas impugnar a validade dos registros, ainda que posterior a anotação, mas apresentar provas contrárias à sua aceitação, única hipótese em que se mostraria obstado seu valor como prova plena:

"... CTPS . Anotações. Valor probante. A presunção de relatividade quanto aos registros em carteira de trabalho não pode ser dissociada do princípio da condição mais benéfica (...) Se é certo que o erro de fato não gera direito, quando provado, não menos certo é que a **condição anotada em ctps e não infirmada reveste-se do caráter de direito adquirido.**"

(TRT2, RO proc. 20000587430; Relatora: Wilma Nogueira de Araujo Vaz da Silva; 8ª Turma; DJ: 20.08.2002)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR TEMPO DE SERVIÇO. ANOTAÇÃO NA ctps : PROVA PLENA . IRREGULARIDADE NA ANOTAÇÃO NÃO CARACTERIZADA. EMBARGOS INFRINGENTES NÃO PROVIDOS.

1. As anotações na ctps gozam de presunção "*juris tantum*" de veracidade, nos termos da SÚMULA 12/TST, de

modo que constituem prova plena do serviço prestado nos períodos nela mencionados. **As arguições de eventuais "suspeitas" a elas não de ser objetivas e razoavelmente fundadas.**

(...)

5. Embargos Infringentes não providos.

6. Peças liberadas pelo Relator em 18/10/99 para publicação do acórdão.

(TRF da 1ª Região, EIAC nº 1999.01.00.005874-3/DF, DJ de 08.11.1999)

EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA. COMPROVAÇÃO. ANOTAÇÕES NA CARTEIRA DE TRABALHO. PECULIARIDADES DO CASO.

1. **Não é do trabalhador o ônus de provar a veracidade das anotações de sua ctps**, nem de fiscalizar o recolhimento das contribuições previdenciárias. As anotações em ctps gozam de presunção "juris tantum" de veracidade (Enunciado nº 12 do TST).

(...)

3. As anotações na ctps valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço e salário-de-contribuição. **Hipótese em que cabia ao extinto INPS promover o levantamento do débito e efetuar a cobrança de contribuições previdenciárias** do escritório de advocacia.

(TRF da 1ª Região, EIAC nº 1999.04.01.107790-2/RS, Rel. Des. Federal Antônio Albino Ramos de Oliveira, DJU 04.12.2002).

PREVIDENCIÁRIO. EMPREGADO RURAL. ANOTAÇÃO EM CTPS. ATIVIDADE ESPECIAL. NÃO-RECONHECIMENTO. TRABALHO PRESTADO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. DISTINÇÃO ENTRE OS TRABALHADORES RURAIS E URBANOS. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. DESCUMPRIMENTO DO REAQUISTO ETÁRIO. NEGATIVA DE CONCESSÃO.

2. O recolhimento das contribuições previdenciárias da atividade de empregado rural exercida pelo segurado incumbe ao empregador (artigo 25, inciso I, da Lei 8.212/91), não se podendo prejudicar o trabalhador pela desídia de seu dirigente laboral em cumprir com seus compromissos junto à Previdência Social.

3. O registro constante na CTPS goza da presunção de veracidade juris tantum, devendo a prova em contrário ser inequívoca, constituindo, desse modo, prova plena do serviço prestado nos períodos ali anotados, ressaltando-se que a anotação posterior, não constitui, por si só, qualquer indício de fraude.

(TRF4, AC 0012267-11.2012.404.9999, Rel. Des. Ricardo Pereira, 5ª Turma, D.E. 30.08.2013)

No mesmo sentido, a compreensão firmada nesta E. Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO . IMPUGNAÇÃO AOS DOCUMENTOS. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INEXIGIBILIDADE DE IDADE MÍNIMA. REQUISITOS. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1- A mera impugnação aos documentos não lhes retira a validade, incumbindo o ônus da prova à parte que argüir eventual falsidade, nos termos do artigo 389, inciso I do CPC.

(...)

7- Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF3ª Região, AC 2002.61.04.005733-0, Rel. Des. Fed. Santos Neves, 9ª Turma, j. 08.08.2005, DJ 25.08.2005).

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS . CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

(...)

6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: 9ª Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel.

Juiz NELSON BERNARDES).

Desse modo, o autor logrou comprovar 211 meses de contribuição até maio de 2012, quando ocorreu a citação (fls. 35 - 22.05.2012), número superior ao exigido.

Em suma, demonstrado o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos dos art. 500 e 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação do INSS e DOU PROVIMENTO ao Recurso Adesivo da parte autora, reformando a sentença para determinar a concessão do benefício de Aposentadoria por Idade com RMI a ser calculada nos termos do art. 50 da Lei de Benefícios.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Nestor Correia de Lima, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Aposentadoria por Idade, com data de início - DIB da citação (fls. 35 - 22.05.2012), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 28 de julho de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014391-57.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014391-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP285611 DIEGO ANTEQUERA FERNANDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA ARRUDA HAIS
ADVOGADO : SP081652 CLELIA PACHECO MEDEIROS FOGOLIN
No. ORIG. : 09.00.00070-9 1 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária em que Maria Arruda Hais pleiteia a concessão de pensão previdenciária em razão da morte de William Christian Hais, filho da autora, ocorrida em 14/09/2006.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia a implantar o benefício de pensão por morte à autora, a partir da data do óbito, fixando os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Apela o INSS requerendo, preliminarmente, o conhecimento do reexame necessário, e, no mérito, a reforma do julgado quanto à fixação do termo inicial do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Remessa oficial tida por interposta.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), esta decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991).

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: *Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.*

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*".

Sinalizo que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva.*"

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício em tela o fato de o dependente receber aposentadoria, pois o art. 124 da Lei nº 8.213/1991 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega, apenas, a acumulação de mais de uma pensão, deixada por cônjuge ou companheiro, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Além do mais, a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

No caso em tela, a qualidade de segurado do falecido está comprovada às fls. 23/24 e 53/56, bem como pelo depoimento das testemunhas de que o falecido trabalhava como vendedor.

Constata-se que a autora é mãe do segurado falecido (fls. 54/55), e, portanto, sua dependência econômica não é presumida e deve ser comprovada.

Cumprе ressaltar que o E. STJ tem flexibilizado a comprovação dessa dependência, como se pode notar no REsp. nº 296128/SE, DJ de 04/02/2002, pág. 0475, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, unânime, no qual resta assentado que "*a legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea.*"

Destaca-se, por fim, ser indiferente para a concessão da pensão o fato de o pai/mãe do *de cujus* ser vivo, bem como existirem irmãos que também contribuem para o sustento dos genitores.

Os documentos acostados aos autos demonstram que, conforme alegado pela autora, o falecido e a autora residiam no mesmo endereço (fls. 08 e 11).

A prova testemunhal produzida é harmônica, firme e conclusiva na comprovação da alegada dependência econômica. As testemunhas atestaram que o filho falecido morava com a autora, e que a mesma não trabalhava e dependia do filho (fls. 89/90).

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

Nos termos do art. 74, II, da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento

administrativo, uma vez que transcorridos mais de 30 dias entre a data do óbito do segurado instituidor e a data de entrada do requerimento administrativo (15/02/2007).

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei n. 8.213/91.

Quanto aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se observância ao previsto no art. 293 e do art. 462 do CPC. Por sua vez, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região.

No tocante aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009. A fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os como fixados na r. sentença, em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício ora concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei n. 8.213/91).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial tida por interposta e à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (30.11.2008) e os consectários na forma acima explicitada, mantendo no mais a r. sentença recorrida.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído como os documentos do segurado **WILLIAM CHRISTIAN HAIS**, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de **pensão por morte** em favor da autora **MARIA ARRUDA HAIS**, com data de início - DIB em 15.02.2007 (data do requerimento administrativo) e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS, devendo os atrasados ser objeto de liquidação e execução, na forma da lei.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040838-82.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040838-7/SP

RELATOR	: Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP195318 EVANDRO MORAES ADAS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JOHNATAN DE GODOY JUSTINO incapaz
ADVOGADO	: SP127677B ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS
REPRESENTANTE	: JOZE CAMILA DE GODOY
No. ORIG.	: 12.00.00262-4 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa idosa ou pessoa portadora de deficiência ou incapacitada

para o trabalho que não possua meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família. A r. sentença recorrida (fls. 116/118) julgou **procedente** o pedido para conceder ao autor o benefício em questão no valor de 01 (um) salário mínimo desde a citação, com correção monetária e juros legais na forma do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Antecipou os efeitos da tutela e condenou o Instituto Previdenciário ao pagamento dos honorários advocatícios, estes arbitrados no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação, não incidente sobre as prestações vincendas.

O INSS apela às fls. 123/128 pleiteando a reversão do julgado por entender que os requisitos legais para a obtenção do benefício não foram devidamente preenchidos.

A parte requerente recorre adesivamente às fls. 134/136 pleiteando que o termo *a quo* do benefício seja fixado na data do requerimento administrativo (23/07/2012 - fl. 39).

Com a apresentação de contrarrazões pelo autor, os autos vieram a este Tribunal, sobrevivendo parecer do Ministério Público Federal pelo provimento da apelação do autor, com a fixação do termo inicial na data do requerimento administrativo e pelo desprovimento do recurso do INSS (fls. 149/150vº).

DECIDO.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à exigência de comprovação dos requisitos legais para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Com efeito, o benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Verifico que, conforme cópia do documento acostado aos autos (carteira de identidade - fl. 20), trata-se de menor que possui, atualmente, 9 (nove) anos.

É considerada pessoa portadora de deficiência aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênita ou adquirida.

A respeito do tema, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula nº 29, publicada em 13/02/2006 que estatui, *in verbis*: "*Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento.*"

No caso em tela, o pleito baseia-se em suposta deficiência ou incapacidade da postulante.

De fato, o r. Perito Médico conclui à fl. 84, *verbis*: "F79- Retardo mental não especificado; F80 - Transtorno específico do desenvolvimento da fala e linguagem; F89 - Transtorno não especificado do desenvolvimento psicológico; Examinado portador de transtorno mental persistente, não evolutivo, recebendo tratamento preconizado para esta patologia, que deve ser contínuo, e por tempo indeterminado. Seu desenvolvimento neuro-psico-motor está marcadamente abaixo do nível apropriado para sua idade." (grifos meus)

Assim, restando atendido um dos critérios fixados no § 2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, necessário averiguar-se o preenchimento do requisito da miserabilidade para que o pleiteante possa enquadrar-se como beneficiário da prestação pretendida, uma vez que a lei exige a concomitância de ambos.

Contudo, diante da jurisprudência dos E. Tribunais Superiores, para a constatação da hipossuficiência social familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto, o que elucidado na fundamentação que segue.

O Colendo Supremo Tribunal Federal, no tocante à renda familiar mensal, no julgamento das ADIn's nºs 1.232-1-DF e 877-3, declarou constitucional o § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, não vislumbrando, pois, ofensa ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal por ter sido fixado em lei o critério de renda mensal *per capita* inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo para se aferir o critério da hipossuficiência social. Ressalte-se, por oportuno a ementa da ADIn nº 1.232-1: "**CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.**"

Com base nesse julgamento, os precedentes emanados daquela Excelsa Corte assim têm se orientado, *in verbis*: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art.

20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. **Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.**" (Reclamação nº 3805-SP, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006).

Da mesma forma, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar é apenas um elemento objetivo para a aferição da necessidade material, de forma que será presumido absolutamente miserável o pretendente ao benefício que comprovar a renda *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Destarte, a limitação deste valor não deve ser considerada a única forma de comprovar que a pessoa possui outros meios de sustento. Destaquem-se os seguintes arestos: "**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE. As disposições contidas na lei não furtam ao julgador o poder de auferir, mediante o conjunto probatório contido nos autos, sobre outros critérios para se obter a condição de miserabilidade. O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade do autor. Recurso desprovido.**" (RESP 200302128238, JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:09/05/2005 PG:00460 ..DTPB:.). "**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITO ECONÔMICO. ART. 20, § 3º DA LEI 8.742/93. RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 07-STJ. AGRAVO DESPROVIDO. I- O requisito da renda per capita familiar inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não constitui, por si só, causa impeditiva para a concessão do benefício de prestação continuada preconizado na Lei 8.742/93. Fatores outros, relacionados à situação econômico-financeira, devem, também, ser levados em consideração. II- Tendo o v. acórdão recorrido concluído pela concessão da renda mensal vitalícia, ocasião em que restou aferido o estado de miserabilidade da família, torna-se descabida nova rediscussão quanto ao suporte fático, especialmente em sede de recurso especial. Inteligência do verbete de Súmula 07-STJ. III- Agravo interno desprovido.**" (AGRESP 200301275937, GILSON DIPP, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:02/02/2004 PG:00356 ..DTPB:.). "**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LEGITIMIDADE. INSS. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil). 2. Não é omissa a decisão fundamentada no sentido de que o requisito previsto no artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, qual seja, a comprovação de que a renda familiar per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade exigida pelo artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, não sendo a sua ausência, por si só, causa impeditiva da concessão do benefício assistencial da prestação continuada. 3. Os embargos de declaração não se prestam ao reexame de matéria já decidida. 4. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está obrigado a se pronunciar sobre todas as questões suscitadas pela parte, máxime quando já tiver decidido a questão sob outros fundamentos (cf. EDclEDclREsp 89.637/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 18/12/98). 5. Embargos rejeitados."**(EDRESP 200100272177, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:03/05/2004 PG:00218 ..DTPB:.)

Não obstante, se não bastassem tais ponderações, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18/04/2013, publicada no DJe-173 em 04/09/2013, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social (Lei 8.742/1993) que prevê como critério para a concessão de benefício a idosos ou deficientes a renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo, por considerar que esse critério está defasado para caracterizar a situação de miserabilidade. Todavia, a sua vigência foi mantida até 31/12/2014. Foi declarada também a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei 10.471/2003 (Estatuto do Idoso).

Por oportuno, vale ressaltar excerto da referida Reclamação na qual seu E. Relator, o Ministro Gilmar Mendes pondera: "A decisão do Tribunal foi proferida no ano de 1998, poucos anos após a edição da LOAS (de 1993), num contexto econômico e social específico. Na década de 1990, a renda familiar per capita no valor de 1/4 do salário mínimo foi adotada como um critério objetivo de caráter econômico-social, resultado de uma equação econômico-financeira levada a efeito pelo legislador tendo em vista o estágio de desenvolvimento econômico do país no início da década de 1990. É fácil perceber que a economia brasileira mudou completamente nos últimos 20 anos. Desde a promulgação da Constituição foram realizadas significativas reformas constitucionais e administrativas, com repercussão no âmbito econômico, financeiro e administrativo. A inflação galopante foi

controlada, o que tem permitido uma significativa melhoria da distribuição de renda. Os gastos públicos estão hoje disciplinados por Lei de Responsabilidade Fiscal, que prenuncia certo equilíbrio e transparência nas contas públicas federais, estaduais e municipais. Esse processo de reforma prosseguiu com a aprovação de uma reforma mais ampla do sistema de previdência social (Emenda 41, de 2003) e uma parcial reforma do sistema tributário nacional (Emenda 42, de 2003). Nesse contexto de significativas mudanças econômico-sociais, as legislações em matéria de benefícios previdenciários e assistenciais trouxeram critérios econômicos mais generosos, aumentando para 1/2 do salário mínimo o valor padrão da renda familiar per capita."

Neste sentido, o E. Ministro frisou que diversas normas, como a Lei 10.836/2004 (Bolsa Família); a Lei 10.689/2003 (Programa Nacional de Acesso à Alimentação) e a Lei 10.219/2001 (Bolsa Escola), também abriram portas para a concessão do benefício assistencial fora dos parâmetros objetivos fixados pelo artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, considerando o que seguinte, *in verbis*: "*Portanto, os programas de assistência social no Brasil utilizam, atualmente, o valor de 1/2 salário mínimo como referencial econômico para a concessão dos respectivos benefícios. Tal fato representa, em primeiro lugar, um indicador bastante razoável de que o critério de 1/4 do salário mínimo utilizado pela LOAS está completamente defasado e mostra-se atualmente inadequado para aferir a miserabilidade das famílias que, de acordo com o art. 203, V, da Constituição, possuem o direito ao benefício assistencial. Em segundo lugar, constitui um fato revelador de que o próprio legislador vem reinterpretando o art. 203 da Constituição da República segundo parâmetros econômico-sociais distintos daqueles que serviram de base para a edição da LOAS no início da década de 1990. Esses são fatores que razoavelmente indicam que, ao longo dos vários anos desde a sua promulgação, o § 3º do art. 20 da LOAS passou por um processo de inconstitucionalização.*"

Por fim, por maioria de votos, o Plenário do E. STF julgou improcedente tal reclamação, propondo, ao final do julgamento o que segue: "*(...) De toda a forma, isso não é fator impeditivo para que esta Corte, ante todos os fundamentos já delineados, constate a inconstitucionalidade (originária e superveniente) do §3º do art. 20 da LOAS. E ressalte-se, mais uma vez, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei, não impedindo, portanto, que o Tribunal declare a inconstitucionalidade desse dispositivo. Uma vez declarada essa inconstitucionalidade, ante todas as convincentes razões até aqui apresentadas, poderão os Poderes Executivo e Legislativo atuar no sentido de criação de novos critérios econômicos e sociais para a implementação do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição. Assim, será necessário que esta Corte defina um prazo razoável dentro do qual o § 3º do art. 20 da LOAS poderá continuar plenamente em vigor. O prazo de dois exercícios financeiros, a vigorar até o dia 31 de dezembro de 2014, apresenta-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial. Proponho, dessa forma, que o Supremo Tribunal Federal, no bojo da presente reclamação, revise a decisão anteriormente proferida na ADI 1.232 e declare a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 (LOAS), sem pronúncia da nulidade, de forma a manter-se a sua vigência até o dia 31 de dezembro de 2014. Nesse ponto, ressalte-se, novamente, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993. (...)"*

Pois bem, tecidas tais considerações, *in casu*, o estudo social (fls. 76/82) revela que a parte autora reside com sua mãe, padrasto e um irmão de 2 anos, em imóvel de alvenaria herdado pelo padrasto do autor. A casa é composta por apenas um dormitório, sala, cozinha e banheiro, não possui laje ou forro, é coberta por telhas de amianto e tem paredes sem reboco ou pintura. É guarnecida por móveis básicos e está localizada em bairro com infraestrutura básica de energia elétrica, esgoto, coleta de lixo, iluminação pública e abastecimento de água. A assistente social relata que a mãe do autor informou que "*esporadicamente recebe uns R\$50,00 reais do pai de Johnatan, como pagamento de pensão alimentícia*". Desta forma, a renda do núcleo familiar advém unicamente dos vencimentos do trabalho de ajudante de pedreiro exercido por seu padrasto, no importe de um salário mínimo.

As despesas da família são simples e atingem a monta de R\$665,00 (seiscentos e sessenta e cinco reais). Observo que o fato do requerente possuir um irmão de apenas 2 (dois) anos e de apresentar retardo mental, demandando cuidados especiais, é impeditivo ou dificultador da mãe desses menores exercer trabalho remunerado fora da residência, o que, inclusive, foi ressaltado pela perícia social. Isso, associado à simplicidade da profissão do padrasto; a ausência de regularidade no pagamento de pensão pro parte do pai do menino num valor condizente às suas necessidades; bem como as condições precárias do lar onde reside, demonstram que o menor requerente encontra-se, sim, em situação de miserabilidade.

Destarte, considerando conjunto probatório que se apresenta nos presentes autos, verifico estarem preenchidos os requisitos necessários à manutenção do benefício concedido pelo MM. Juiz *a quo*.

Contudo, assiste razão ao autor de que o termo inicial do benefício deverá se dar a partir do requerimento administrativo ocorrido em 23/07/2012 (fl. 39).

Ademais, entendo que deve ser especificado que quanto aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se observância ao previsto no art. 293 e do art. 462 do CPC. Por sua vez, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região.

No tocante aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009. A fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

Com relação aos honorários de advogado, fixados em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, devem ser calculados considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego provimento à apelação do INSS e dou provimento ao recurso adesivo da parte autora para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo** ocorrido em 23/07/2012 (fl. 39).

Expeça-se ofício ao INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

P. I.

São Paulo, 30 de julho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000440-17.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.000440-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : AMANCIO JOSE SALVADOR NETO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP148785 WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004401720134036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa idosa ou pessoa portadora de deficiência ou incapacitada para o trabalho que não possua meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

A r. sentença recorrida (fls. 67/69vº) julgou **improcedente** o pedido sob o fundamento de ausência do requisito da miserabilidade.

A parte requerente apela às fls. 72/80, pugnando pela a reversão do julgado por entender que preenche os requisitos legais para a obtenção do benefício.

Com a apresentação de contrarrazões pelo INSS, os autos vieram a este Tribunal, sobrevivendo parecer do Ministério Público Federal pelo provimento do recurso (fls. 87/93).

DECIDO.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à exigência de comprovação dos requisitos legais para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Com efeito, o benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Verifico que, conforme cópia do documento acostado aos autos (carteira de identidade - fl. 10), tendo nascido em 30 de março de 1939, o autor possui, atualmente, 75 anos, estando, portanto, compreendido no conceito legal de idoso.

Assim, restando atendido um dos critérios fixados no caput do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 a redação dada pela Lei nº 12.470/2011 c/c o art. 34 da Lei nº 10.741/2003, necessário averiguar-se o preenchimento do requisito da miserabilidade para que a pleiteante possa enquadrar-se como beneficiário da prestação pretendida, uma vez que a lei exige a concomitância de ambos.

Contudo, diante da jurisprudência dos E. Tribunais Superiores, para a constatação da hipossuficiência social familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto, o que elucido na fundamentação que segue.

O Colendo Supremo Tribunal Federal, no tocante à renda familiar mensal, no julgamento das ADIn's nºs 1.232-1-DF e 877-3, declarou constitucional o § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, não vislumbrando, pois, ofensa ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal por ter sido fixado em lei o critério de renda mensal *per capita* inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo para se aferir o critério da hipossuficiência social. Ressalte-se, por oportuno a ementa da ADIn nº 1.232-1: "**CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.**"

Com base nesse julgamento, os precedentes emanados daquela Excelsa Corte assim têm se orientado, in verbis: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. **Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.**" (Reclamação nº 3805-SP, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006).

Da mesma forma, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar é apenas um elemento objetivo para a aferição da necessidade material, de forma que será presumido absolutamente miserável o pretendente ao benefício que comprovar a renda *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Destarte, a limitação deste valor não deve ser considerada a única forma de comprovar que a pessoa possui outros meios de sustento. Destaquem-se os seguintes arestos: "**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE. As disposições contidas na lei não furtam ao julgador o poder de auferir, mediante o conjunto probatório contido nos autos, sobre outros critérios para se obter a condição de miserabilidade. O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade do autor. Recurso desprovido.**" (RESP 200302128238, JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:09/05/2005 PG:00460 ..DTPB:.).

"**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITO ECONÔMICO. ART. 20, § 3º DA LEI 8.742/93. RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 07-STJ. AGRAVO DESPROVIDO. I- O requisito da renda per capita familiar inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não constitui, por si só, causa impeditiva para a concessão do benefício de prestação continuada preconizado na Lei 8.742/93. Fatores outros, relacionados à situação econômico-financeira, devem, também, ser levados em consideração. II- Tendo o v. acórdão recorrido concluído pela concessão da renda mensal vitalícia, ocasião em que restou aferido o estado de miserabilidade da família, torna-se descabida nova rediscussão quanto ao suporte fático, especialmente em sede de recurso especial. Inteligência do verbete de Súmula 07-STJ. III- Agravo interno desprovido.**" (AGRESP 200301275937, GILSON DIPP, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:02/02/2004 PG:00356 ..DTPB:.). "**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LEGITIMIDADE. INSS. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil). 2. Não é omissa a decisão fundamentada no sentido de que o requisito previsto no artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, qual seja, a comprovação de que a renda familiar per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade exigida pelo artigo 203, inciso V, da Constituição**

Federal, não sendo a sua ausência, por si só, causa impeditiva da concessão do benefício assistencial da prestação continuada. 3. Os embargos de declaração não se prestam ao reexame de matéria já decidida. 4. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está obrigado a se pronunciar sobre todas as questões suscitadas pela parte, máxime quando já tiver decidido a questão sob outros fundamentos (cf. EDcl/EDcl/Resp 89.637/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 18/12/98). 5. Embargos rejeitados."(EDRESP 200100272177, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:03/05/2004 PG:00218 ..DTPB:.)

Não obstante, se não bastassem tais ponderações, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18/04/2013, publicada no DJe-173 em 04/09/2013, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social (Lei 8.742/1993) que prevê como critério para a concessão de benefício a idosos ou deficientes a renda familiar mensal *per capita* inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, por considerar que esse critério está defasado para caracterizar a situação de miserabilidade. Todavia, a sua vigência foi mantida até 31/12/2014. Foi declarada também a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei 10.471/2003 (Estatuto do Idoso).

Por oportuno, vale ressaltar excerto da referida Reclamação na qual seu E. Relator, o Ministro Gilmar Mendes pondera: "A decisão do Tribunal foi proferida no ano de 1998, poucos anos após a edição da LOAS (de 1993), num contexto econômico e social específico. Na década de 1990, a renda familiar per capita no valor de ¼ do salário mínimo foi adotada como um critério objetivo de caráter econômico-social, resultado de uma equação econômico-financeira levada a efeito pelo legislador tendo em vista o estágio de desenvolvimento econômico do país no início da década de 1990. É fácil perceber que a economia brasileira mudou completamente nos últimos 20 anos. Desde a promulgação da Constituição foram realizadas significativas reformas constitucionais e administrativas, com repercussão no âmbito econômico, financeiro e administrativo. A inflação galopante foi controlada, o que tem permitido uma significativa melhoria da distribuição de renda. Os gastos públicos estão hoje disciplinados por Lei de Responsabilidade Fiscal, que prenuncia certo equilíbrio e transparência nas contas públicas federais, estaduais e municipais. Esse processo de reforma prosseguiu com a aprovação de uma reforma mais ampla do sistema de previdência social (Emenda 41, de 2003) e uma parcial reforma do sistema tributário nacional (Emenda 42, de 2003). Nesse contexto de significativas mudanças econômico-sociais, as legislações em matéria de benefícios previdenciários e assistenciais trouxeram critérios econômicos mais generosos, aumentando para ½ do salário mínimo o valor padrão da renda familiar per capita."

Neste sentido, o E. Ministro frisou que diversas normas, como a Lei 10.836/2004 (Bolsa Família); a Lei 10.689/2003 (Programa Nacional de Acesso à Alimentação) e a Lei 10.219/2001 (Bolsa Escola), também abriram portas para a concessão do benefício assistencial fora dos parâmetros objetivos fixados pelo artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, considerando o que seguinte, *in verbis*: "*Portanto, os programas de assistência social no Brasil utilizam, atualmente, o valor de ½ salário mínimo como referencial econômico para a concessão dos respectivos benefícios. Tal fato representa, em primeiro lugar, um indicador bastante razoável de que o critério de ¼ do salário mínimo utilizado pela LOAS está completamente defasado e mostra-se atualmente inadequado para aferir a miserabilidade das famílias que, de acordo com o art. 203, V, da Constituição, possuem o direito ao benefício assistencial. Em segundo lugar, constitui um fato revelador de que o próprio legislador vem reinterpretando o art. 203 da Constituição da República segundo parâmetros econômico-sociais distintos daqueles que serviram de base para a edição da LOAS no início da década de 1990. Esses são fatores que razoavelmente indicam que, ao longo dos vários anos desde a sua promulgação, o § 3º do art. 20 da LOAS passou por um processo de inconstitucionalização.*"

Por fim, por maioria de votos, o Plenário do E. STF julgou improcedente tal reclamação, propondo, ao final do julgamento o que segue: "(...) *De toda a forma, isso não é fator impeditivo para que esta Corte, ante todos os fundamentos já delineados, constate a inconstitucionalidade (originária e superveniente) do §3º do art. 20 da LOAS. E ressalte-se, mais uma vez, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei, não impedindo, portanto, que o Tribunal declare a inconstitucionalidade desse dispositivo. Uma vez declarada essa inconstitucionalidade, ante todas as convincentes razões até aqui apresentadas, poderão os Poderes Executivo e Legislativo atuar no sentido de criação de novos critérios econômicos e sociais para a implementação do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição. Assim, será necessário que esta Corte defina um prazo razoável dentro do qual o § 3º do art. 20 da LOAS poderá continuar plenamente em vigor. O prazo de dois exercícios financeiros, a vigorar até o dia 31 de dezembro de 2014, apresenta-se como parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial. Proponho, dessa forma, que o Supremo Tribunal Federal, no bojo da presente reclamação, revise a decisão anteriormente proferida na ADI 1.232 e declare a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 (LOAS), sem pronúncia da nulidade, de forma a manter-se a sua vigência até o dia 31 de dezembro de 2014. Nesse ponto, ressalte-se, novamente, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993. (...)"*

Outrossim, quanto ao parágrafo único do artigo 34 da Lei 10.471/2003 (Estatuto do Idoso), o qual estabelece que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para os fins do cálculo da

renda familiar per capita do idoso, cumpre anotar que foi considerado, por maioria de votos, inconstitucional pelo STF, em julgamento do RE 580963 - com repercussão geral (leading case), sendo decorrência quase lógica do julgamento de inconstitucionalidade do §3º do art. 20 da LOAS, exposto acima, motivo pelo qual também deixo de aplicá-lo à situação tratada nos presentes autos.

O julgamento visa afastar o tratamento desigual dado aos deficientes e idosos em condições de miserabilidade, sendo esclarecedor o seguinte trecho do voto do Exmo. Ministro Gilmar Mendes: "*Registre-se, também, que a opção legislativa permite muitas distorções para concessão do benefício analisado, o que põe em dúvida a constitucionalidade do dispositivo apreciado. Inicialmente, não se vislumbra qualquer justificativa plausível para a discriminação das pessoas com deficiência em relação aos idosos, razão pela qual a opção legislativa afronta o princípio da isonomia. Imagine-se a situação hipotética de dois casais vizinhos, ambos pobres, sendo o primeiro composto por dois idosos e o segundo por um portador de deficiência e um idoso. Nessa situação, os dois idosos casados teriam direito ao benefício assistencial de prestação continuada, entretanto o idoso casado com o deficiente não poderia ser beneficiário do direito, nos termos da lei, se o seu parceiro portador de deficiência já recebesse o benefício. Isso revela uma absurda falta de coerência do sistema, tendo em vista que a própria Constituição elegeu as pessoas com deficiência e os idosos, em igualdade de condições, como beneficiários desse direito assistencial. Registre-se, ainda, que o benefício previdenciário de aposentadoria, ainda que no valor de um salário mínimo, recebido por um idoso também obstaculiza a percepção de benefício assistencial pelo idoso consorte, pois o valor da renda familiar per capita superaria 1/4 do salário mínimo definido pela Lei 8.742/1993 como critério para aferir a hipossuficiência econômica, já que benefícios previdenciários recebidos por idosos não são excluídos do cálculo da renda familiar.*"

Desta forma, em suma, em consonância com o recente posicionamento do C. Supremo Tribunal Federal, para a análise da existência de miserabilidade, será considerado cada caso concreto de per si, com suas particularidades, sem as limitações impostas pelos artigos citados acima e declarados inconstitucionais, visando-se, assim, dar efetividade ao comando constitucional do art. 203, V, bem como ao consagrado princípio da isonomia.

Pois bem, tecidas tais considerações, *in casu*, o auto de constatação, que faz às vezes do estudo social (fls. 22/24), revela que a parte autora reside com sua esposa, também idosa e um neto de 16 anos, em casa cedida por sua filha que está desempregada. O casal possui dois filhos, mas seu outro filho não pode ajudá-los. Recebe a ajuda esporádica de uma cesta básica de sua sobrinha. A casa é de alvenaria e está em bom estado de conservação. Os medicamentos que consomem são obtidos todos na rede pública de saúde. "*Segundo informações prestadas pelo vizinho, (sic) o autor e sua família vivem de forma muito humilde*". A renda do núcleo familiar advém somente dos proventos da aposentadoria que recebe sua mulher no valor de um salário mínimo. Em razão da velhice e de seu grau de instrução, o Sr. Amâncio não tem condições de inserção no mercado de trabalho e, se não bastasse isso, ele já recebe de seus familiares o amparo que é possível, de forma que está caracterizada sua situação de miserabilidade.

Destarte, diante do conjunto probatório que se apresenta nos presentes autos, restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Contudo, o termo inicial do benefício deverá se dar a partir da citação (15/03/2013), por ser este o momento em que o Réu tomou ciência da pretensão (fl. 25).

Quanto aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se observância ao previsto no art. 293 e do art. 462 do CPC. Por sua vez, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJP e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região.

No tocante aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009. A fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir do requerimento administrativo, termo inicial da mora autárquica.

Com relação aos honorários de advogado, estes deverão ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos de **AMÂNCIO JOSÉ SALVADOR NETO**, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial com data de início - DIB em **15.03.2013 (data da citação - fl. 25)**.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

P. I.

São Paulo, 28 de julho de 2014.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019332-40.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019332-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : PAULO ROBERTO BARBOSA
ADVOGADO : SP232684 RENATA DE ARAUJO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 00056017720148260363 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

PAULO ROBERTO BARBOSA ajuizou ação de cunho previdenciário contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando o restabelecimento de auxílio-doença.

Sobreveio decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada (fls.48/49), o que ensejou a propositura deste agravo de instrumento pela parte autora, ao argumento de que foram atendidas as exigências à implantação do benefício pretendido.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que exista prova inequívoca do alegado pela parte e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (artigos 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (artigos 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, observo que os documentos carreados neste instrumento não constituem prova inequívoca e mostram-se inábeis à demonstração da verossimilhança do direito invocado.

É necessário destacar que tais documentos, por si só, não são aptos para comprovar o atual estado de saúde da agravante, ou seja, deles não se extrai a conclusão de que o quadro apresentado pela parte autora indique incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laborativa, sendo necessária, à eventual antecipação dos efeitos da tutela, a avaliação de perito judicial.

A constatação da incapacidade do agravante ao trabalho demanda ampla dilação probatória, análise inviável nesta seara recursal em sede de cognição sumária.

Dessa forma, é forçoso reconhecer que, por ora, inexistente verossimilhança nas alegações feitas pela parte autora, isto é, não foi produzida prova inequívoca que legitime a antecipação dos efeitos da tutela. A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte: "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA JUDICIAL. 1. Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei 8.213 de 14.07.1991). 2. Quanto à incapacidade da segurada para o trabalho, entendo não existirem indícios suficientes da presença deste requisito. 3. A parte agravante anexou aos autos documentos oriundos da Fundação Espírita

Américo Bairral, do Centro de Atenção Psicossocial de Mogi Guaçu-SP e da Secretaria Municipal de Saúde de Mogi-Guaçu, os quais apenas descrevem as enfermidades apresentadas pela paciente, sem, contudo, mencionar qualquer incapacidade atual desta para o trabalho ou atividades habituais. Ademais, mesmo que tais documentos mencionassem eventual incapacidade da segurada, estes conflitariam com as conclusões da última perícia médica realizada pelo INSS em 12.06.2013 (conforme se verificou em consulta ao sistema Dataprev/Plenus), o que já afastaria a prova inequívoca da verossimilhança da alegação no caso em análise. A matéria só poderá ser deslindada mediante perícia médica a ser realizada perante o Juízo. 4. A perícia médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, que não pode ser afastada pela simples apresentação de outros atestados médicos, de modo que a conclusão administrativa deve prevalecer, ao menos até que seja realizada perícia judicial. 5. Agravo Legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AI nº 00207513220134030000, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/01/2014) . "AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. 1. A aposentadoria por invalidez, prevista nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Por se tratar de benefício com caráter provisório, deve o segurado ser submetido periodicamente a exames para avaliação quanto à manutenção da incapacidade. 3. O deslinde da questão exige a instauração do contraditório e ampla dilação probatória, uma vez que a documentação médica colacionada aos autos se mostra insuficiente à comprovação da alegada manutenção da incapacidade para o trabalho. 4. Não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida, na forma do art. 273 do CPC, ante a necessidade de dilação probatória. 5. Inviável a análise de documentos não submetidos à apreciação pelo Juízo de origem, sob pena de supressão de um grau de jurisdição. 6. Agravo improvido."(TRF 3ª Região, AI nº 00160875520134030000, Sétima Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Douglas Gonzales, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/10/2013)

Assim, há de se aguardar a realização de instrução probatória, com avaliação de perito médico, perante o órgão julgador singular, sob o crivo do contraditório, para efeito de verificação da satisfação dos mencionados pressupostos, quando então poderá ser renovado o pleito antecipativo, cujo deferimento, de resto, pode dar-se a qualquer tempo, inclusive em sede de sentença.

Afigura-se, assim, que o recurso colide com posicionamento jurisprudencial consagrado, razão pela qual NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, conforme o disposto no artigo 527, I, c.c. o artigo 557, caput, ambos do CPC.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido.

P. I.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006559-36.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.006559-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARIA HELENA DA CONCEICAO LEITE
ADVOGADO : SP096262 TANIA MARISTELA MUNHOZ
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PB013622 LIGIA CHAVES MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00142-1 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte Autora em face da r. Sentença (fl. 71/74) que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (loas).

Em suas razões sustenta, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra da e. Procuradora Regional da República, opina pelo conhecimento e provimento do Recurso (fls. 91/94).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Para a concessão do benefício de assistência social (loas) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

Considera-se pessoa com deficiência aquela que têm impedimentos de longo prazo, assim estimado aquele que produza efeitos de no mínimo 2 (dois) anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, consoante disposto no art. 20, §2º e §10º, da Lei nº 8.742/93, alterado pela Lei nº 12.435, de 07.07.2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31.08.2011.

A nova redação adequou-se às disposições da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30.03.2007, com *status* de norma constitucional - art. 5º, §3º, da Constituição Federal, tendo em vista a aprovação do Decreto Legislativo nº 186, de 09.07.2008 e a promulgação do Decreto nº 6.949, de 25.08.2009.

À luz da nova redação, o portador de incapacidade enquadra-se como deficiente, pois sofre impedimento de longo prazo que obstrui ou dificulta sua participação em igualdade de condições com as demais pessoas; mas nem todo deficiente é necessariamente incapaz para o trabalho. A propósito, vale destacar o disposto no art. 21-A, *caput* e §1º, da loas , incluído pela Lei nº 12.470/2011, que dispõe:

O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual.

No tocante à hipossuficiência, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo*.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir

a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)
RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

Vale ressaltar que, em recente Decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18.04.2013, publicada no DJe-173, em 04.09.2013, o Plenário do C. STF, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, sem pronúncia de nulidade, por entender que este critério encontra-se defasado para caracterizar a situação de miserabilidade, mantendo contudo sua vigência até 31.12.2014.

Em seu voto, o relator da reclamação, ministro Gilmar Mendes, destacou que diversas normas, como a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; e a Lei 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola abriram portas para a concessão do benefício assistencial fora dos parâmetros objetivos fixados pelo artigo 20 da Loas, e juízes e tribunais passaram a estabelecer o valor de meio salário mínimo como referência para aferição da renda familiar per capita.

Conforme asseverou o ministro, ao longo dos vários anos desde a sua promulgação, a norma passou por um "processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas, políticas, econômicas, sociais e jurídicas". Com esses argumentos, o ministro votou pela improcedência da reclamação, conseqüentemente declarando a inconstitucionalidade incidental do artigo 20, parágrafo 3º, da Loas, sem determinar, no entanto, a nulidade da norma.

Ao final, por maioria, o Plenário julgou improcedente a reclamação, vencido o ministro Teori Zavascki, que a julgava procedente. Os ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa votaram pelo não conhecimento da ação.

Por conseguinte, o Pretório Excelso propôs ao final do julgamento da referida Reclamação:

...

"De toda a forma, isso não é fator impeditivo para que esta Corte, ante todos os fundamentos já delineados, constate a inconstitucionalidade (originária e superveniente) do §3º do art. 20 da loas . E ressalte-se, mais uma vez, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei, não impedindo, portanto, que o Tribunal declare a inconstitucionalidade desse dispositivo.

Uma vez declarada essa inconstitucionalidade, ante todas as convincentes razões até aqui apresentadas, poderão os Poderes Executivo e Legislativo atuar no sentido de criação de novos critérios econômicos e sociais para a implementação do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição. Assim, será necessário que esta Corte defina um prazo razoável dentro do qual o § 3º do art. 20 da loas poderá continuar plenamente em vigor. O prazo de dois exercícios financeiros, a vigorar até o dia 31 de dezembro de 2014, apresenta-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.

Proponho, dessa forma, que o Supremo Tribunal Federal, no bojo da presente reclamação, revise a decisão anteriormente proferida na ADI 1.232 e declare a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 (loas), sem pronúncia da nulidade, de forma a manter-se a sua vigência até o dia 31 de dezembro de 2014. Nesse ponto, ressalte-se, novamente, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993."

Desse modo, para a constatação da miserabilidade familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

O estudo social realizado em 15/11/2011 (fls. 33/35) revela que a Autora reside com seu cônjuge, em uma casa simples, própria, adquirida de doação de Programa Municipal. A renda do núcleo familiar advém do benefício de aposentadoria percebido por seu esposo. Foi constatada situação de vulnerabilidade social em virtude da baixa renda familiar, da saúde fragilizada da requerente e da inexistência de núcleo familiar que possa arcar com as despesas da idosa.

Cumprido ressaltar que não deve ser incluído no cálculo da renda mensal per capita o benefício supramencionado percebido por seu cônjuge, por força da aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, *verbis*:

Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da assistência social - loas .

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a loas .

O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003):

EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente

(L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.

(STF, AgRg no AI 590169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

EMENTA: Recurso Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para a concessão de benefício. Art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003.

Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI 1232/DF. Inexistência. Recurso Extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a ¼ do salário mínimo).

(STF, RE 561936-2/PR, Rel. Ministro César Peluso, j. 15.04.2008, DJE 083, divulgação 08.05.2008, publicação 09.05.2008, ementário 2318-6)

DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-Agr/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere.

(...)

(STF, AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Colaciono, ainda, precedente da E. Terceira Seção desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93.

I- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistencial Social.

II- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

III- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a ¼ do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.

IV- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permaneceria à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário-mínimo.

V- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

VI- Presentes os requisitos do art. 461, do CPC, é de ser deferida a tutela específica.

VII- Recurso improvido. Tutela específica deferida.

(AC 2003.03.99.009815-0, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, 3ª Seção, j. 14.02.2007, DJU 23.03.2007)

Assim, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de outros benefícios previdenciários no importe de um salário mínimo.

Destarte, a parte Autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Fixo o termo inicial do benefício a partir da data da citação, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão (art. 219 do CPC).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão uma única vez, a partir da citação, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (art. 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10.09.1997, com a redação dada pela Lei n.º 11.960, de 29.06.2009).

A verba honorária advocatícia incide no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da Sentença (art. 20, § 3º, do CPC), observando-se o disposto na Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Havendo litigância sob os auspícios da assistência judiciária gratuita, incabível a condenação em custas.

Por fim, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a incapacidade e a hipossuficiência da parte Autora, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, na forma acima explicitada.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 24/01/2011 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por *email*, na forma disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de julho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010488-77.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.010488-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO

APELANTE : EFRAIN DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP248170 JANAINA RAQUEL FELICIANI DE MORAES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00129-5 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela parte Autora em face da r. Sentença (fls. 59/61) que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS).

Em suas razões sustenta, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento do Recurso (fls. 81/81v).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Cumprido observar, de início, que a instrução probatória é favorável à parte Autora, razão pela qual a ausência de intervenção do Ministério Público em primeiro grau, mesmo sendo obrigatória, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.742, de 07.12.1993, não enseja a decretação da nulidade do feito.

Aplicável, *in casu*, o disposto no §2º do art. 249 do CPC, segundo o qual, quando puder decidir do mérito a favor da parte a quem aproveite a declaração da nulidade, o juiz não a pronunciará nem a mandará repetir o ato, ou suprir-lhe a falta.

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

O Autor preencheu o requisito etário (fl. 16).

No tocante à hipossuficiência, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF,

não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. *A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
2. *Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

3. *O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*

4. *Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*

5. *A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*

6. *Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

7. *Recurso Especial provido.*

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. *"(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).*

2. *"(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).*

(...)

4. *Recurso parcialmente provido.*

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

Vale ressaltar que, em recente Decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18.04.2013, publicada no DJe-173, em 04.09.2013, o Plenário do C. STF, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, sem pronúncia de nulidade, por entender que este critério encontra-se defasado para caracterizar a situação de miserabilidade, mantendo contudo sua vigência até 31.12.2014.

Em seu voto, o relator da reclamação, ministro Gilmar Mendes, destacou que diversas normas, como a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à

Alimentação; e a Lei 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola abriram portas para a concessão do benefício assistencial fora dos parâmetros objetivos fixados pelo artigo 20 da Loas, e juízes e tribunais passaram a estabelecer o valor de meio salário mínimo como referência para aferição da renda familiar per capita.

Conforme asseverou o ministro, ao longo dos vários anos desde a sua promulgação, a norma passou por um "processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas, políticas, econômicas, sociais e jurídicas". Com esses argumentos, o ministro votou pela improcedência da reclamação, conseqüentemente declarando a inconstitucionalidade incidental do artigo 20, parágrafo 3º, da Loas, sem determinar, no entanto, a nulidade da norma.

Ao final, por maioria, o Plenário julgou improcedente a reclamação, vencido o ministro Teori Zavascki, que a julgava procedente. Os ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa votaram pelo não conhecimento da ação.

Por conseguinte, o Pretório Excelso propôs ao final do julgamento da referida Reclamação:

...

"De toda a forma, isso não é fator impeditivo para que esta Corte, ante todos os fundamentos já delineados, constate a inconstitucionalidade (originária e superveniente) do §3º do art. 20 da LOAS. E ressalte-se, mais uma vez, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei, não impedindo, portanto, que o Tribunal declare a inconstitucionalidade desse dispositivo.

Uma vez declarada essa inconstitucionalidade, ante todas as convincentes razões até aqui apresentadas, poderão os Poderes Executivo e Legislativo atuar no sentido de criação de novos critérios econômicos e sociais para a implementação do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição. Assim, será necessário que esta Corte defina um prazo razoável dentro do qual o § 3º do art. 20 da LOAS poderá continuar plenamente em vigor. O prazo de dois exercícios financeiros, a vigorar até o dia 31 de dezembro de 2014, apresenta-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.

Proponho, dessa forma, que o Supremo Tribunal Federal, no bojo da presente reclamação, revise a decisão anteriormente proferida na ADI 1.232 e declare a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 (LOAS), sem pronúncia da nulidade, de forma a manter-se a sua vigência até o dia 31 de dezembro de 2014. Nesse ponto, ressalte-se, novamente, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993."

Desse modo, para a constatação da miserabilidade familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

O estudo social realizado em 08/05/2013 (fls. 46/48) revela que o Autor reside com sua esposa e um filho, em uma casa simples, cedida, composta por quatro cômodos. A renda do núcleo familiar advém do trabalho como caseiro, no importe de um salário mínimo mensal, e do benefício assistencial de seu filho, também no importe de um salário mínimo mensal.

Cumprido ressaltar que não deve ser incluído no cálculo da renda mensal *per capita* o benefício supramencionado percebido por seu filho, por força da aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, *verbis*:

Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da assistência social - LOAS.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a loas.

O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003):

EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inócorrença de

violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.

(STF, AgRg no AI 590169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

EMENTA: Recurso Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para a concessão de benefício. Art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003.

Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI 1232/DF. Inexistência. Recurso Extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a ¼ do salário mínimo).

(STF, RE 561936-2/PR, Rel. Ministro César Peluso, j. 15.04.2008, DJE 083, divulgação 08.05.2008, publicação 09.05.2008, ementário 2318-6)

DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-Agr/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere.

(...)

(STF, AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Colaciono, ainda, precedente da E. Terceira Seção desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93.

I- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistencial Social.

II- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

III- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a ¼ do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.

IV- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permaneceria à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário-mínimo.

V- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

VI- Presentes os requisitos do art. 461, do CPC, é de ser deferida a tutela específica.

VII- Recurso improvido. Tutela específica deferida.

(AC 2003.03.99.009815-0, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, 3ª Seção, j. 14.02.2007, DJU 23.03.2007)

Assim, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de outros benefícios previdenciários no importe de um salário mínimo.

Destarte, a parte Autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Fixo o termo inicial do benefício a partir da data da citação, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão (art. 219 do CPC). *In casu*, 15/01/2013 (fl. 26).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão uma única vez, a partir da citação, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (art. 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10.09.1997, com a redação dada pela Lei n.º 11.960, de 29.06.2009).

A verba honorária advocatícia incide no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da Sentença (art. 20, § 3º, do CPC), observando-se o disposto na Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Havendo litigância sob os auspícios da assistência judiciária gratuita, incabível a condenação em custas.

Por fim, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a incapacidade e a hipossuficiência da parte Autora, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, na forma acima explicitada.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 15/01/2013 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de julho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016214-32.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.016214-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA

APELANTE : ANA DE MELO DA COSTA

ADVOGADO : SP159992 WELTON JOSE GERON

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 27/08/2014 1852/3673

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP203136 WANDERLEA SAD BALLARINI BREDÁ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00131-6 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Ana de Melo da Costa em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade, contra sentença (fls. 107 a 111) que julgou improcedente o pedido em razão do não cumprimento da carência.

Em razões de Apelação (fls. 117 a 127) a parte autora alega, em síntese, que deve ser reconhecido o período trabalhado como doméstica e como lavradora, havendo direito ao benefício.

O INSS apresentou contrarrazões (fls. 132).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."
Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei de Benefícios.

Deve-se observar que, para aferir a carência a ser cumprida, deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de Aposentadoria por Idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social. Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta será realizado quando alcançada a idade mínima, ainda que naquele momento o segurado não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional, conforme entendimento pacífico do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS. DESNECESSIDADE. REGRA DE TRANSIÇÃO DO ART. 142 DA LEI DE BENEFÍCIOS.

1. Esta Corte, ao analisar o disposto no art. 102 da Lei de Benefícios, firmou a compreensão de que, em se tratando de aposentadoria por idade, prescindível que o preenchimento dos requisitos seja simultâneo.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag 1364714/RS, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 06.05.2011)

Cumprido ressaltar ainda que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, conforme tabela inserta no art. 142 da Lei de Benefícios, na data de requerimento do benefício.

Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).

3. Recurso especial provido."

(STJ, REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 29.12.1939, segundo atesta sua documentação (fls. 7), completou 60 anos em 1999, ano para o qual o período de carência é de 108 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95, uma vez que a filiação ao RGPS ocorreu antes da vigência da atual legislação pertinente.

Com o intuito de comprovar o cumprimento da carência, a autora carrou aos autos cópia de sua certidão de casamento (fls. 8), a qual qualificou seu cônjuge como lavrador quando do enlace, em 05.05.1973, de sua CTPS (fls. 9 a 17) e declaração de ex-empregador, atestando seu labor como empregada doméstica de 15.05.1960 a 30.05.1972 (fls. 34).

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum atualmente e bastante disseminada em outras épocas.

A mera declaração de ex-empregador é aceita pela jurisprudência como início de prova material quanto à comprovação da atividade de empregada doméstica no período anterior à Lei 5.859, de 11.12.1972. Assim se dá porque, na vigência da Lei nº 3.807/60, não se exigia o recolhimento de contribuições, inexistindo previsão legal para o registro do trabalhador doméstico, que na maioria das vezes era admitido por contrato verbal. Por esta razão, em tais casos a jurisprudência, inclusive do Superior Tribunal de Justiça, passou a abrandar o entendimento da Súmula 149, para admitir, como início de prova documental, declaração de ex-empregador:

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADA DOMESTICA. APOSENTADORIA. PROVA.

1. É VÁLIDA A DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR, CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA, A COMPROVAR A CONDIÇÃO DE DOMÉSTICA DA RECORRIDA, SE, A ÉPOCA DOS FATOS, NÃO HAVIA PREVISÃO LEGAL PARA O REGISTRO DE TRABALHOS DOMÉSTICOS.

2. RECURSO NÃO CONHECIDO"

(STJ, REsp n.º 112716/SP, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 15/04/1997, DJ 12/05/1997, p. 18877).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMPREGADA DOMÉSTICA. TEMPO DE SERVIÇO ANTERIOR À LEI 5.859/72. COMPROVAÇÃO.

Declaração de ex-patrão, contemporânea do tempo alegado, constitui razoável início de prova material da atividade exercida como empregada doméstica anterior à Lei 5.859/72.

Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ, REsp 268447/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ 17.09.2001, p. 183)

Ressalte-se que, com a edição da Lei nº 5.859/72, a atividade laborativa em comento passou a ser regulamentada, tendo sido determinada a filiação obrigatória ao Regime Geral de Previdência Social.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas os testemunhos não bastam para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Ou seja, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Em outro sentido, desta depende o início de prova material, constituindo um todo harmônico em que o julgador possa se basear para que se presuma, com razoável grau de certeza, ter havido o exercício de atividades rurais dentro dos moldes necessários para que se conceda o benefício pretendido. Porém, conforme se verifica no presente caso, não é o que ocorre, uma vez que os testemunhos mostraram-se restritos ao período em que a autora exerceu a atividade de empregada doméstica, nada acrescentando quanto ao alegado acerca da ocupação rural da autora.

Desse modo, comprovada a atividade de doméstica, exercida pela autora de 15.05.1960 a 30.05.1972; este período, somado aos registrados em CTPS, alcançam o total de 213 meses de contribuição, número superior ao exigido.

Em suma, demonstrado o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

O termo inicial do benefício (DIB) deve ser estabelecido à data do requerimento administrativo, pois comprovada a prévia utilização da via administrativa.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual de 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a sentença, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios deverão ser contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, e computados em 0,5% ao mês, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 30/06/2009; após tal termo, pacificado pelo STJ o entendimento de que a Lei 11.960/09 deve ser aplicada a partir de sua edição inclusive aos processos em andamento àquela data.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da parte autora, reformando a sentença para determinar a concessão do benefício de Aposentadoria por Idade, a partir do requerimento administrativo (fls. 40 - 26.01.2013), conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Ana de Melo da Costa, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Aposentadoria por Idade, com data de início - DIB do requerimento administrativo (fls. 40 - 26.01.2013), e renda

mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 28 de julho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018119-72.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.018119-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : MARIA ROSA LIPURINI PEREIRA
ADVOGADO : SP140749 ANTONIO DONIZETI DE CARVALHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP207593 RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00151-5 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou, requerendo a procedência da ação, nos termos da inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Ressalte-se que a Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, in verbis: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado deste Tribunal:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso

No caso em questão, a parte autora apresentou os seguintes documentos: I) Certidão de casamento, celebrado em 03/07/67, na qual o marido foi qualificado como lavrador; II) Certidão de óbito do marido, ocorrido em 26/03/97, na qual figura como lavrador; III) Cópia da sua CTPS, na qual constam os seguintes registros: de 11/01/77 a 29/01/77, de 12/10/78 a 08/02/79 e 01/06/83 a 12/03/84, como trabalhador rural, de 01/03/82 a 31/07/82 e de 01/06/96 a 18/03/97, como doméstica.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Assim, as certidões apresentadas constituem início de prova material.

A CTPS da requerente, com anotação de trabalho no meio rural constitui prova plena do labor rural do período anotado e início de prova material dos períodos que pretende comprovar.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS. IDADE E PERÍODO DE LABOR RURAL COMPROVADOS. CTPS. PROVA PLENA. PROVA TESTEMUNHAL ROBUSTA. CONECTIVOS LEGAIS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - Para obtenção da aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei. - O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. - Desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. - Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. - O requisito etário restou preenchido em 30/11/2010 (fls. 08), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação. - Como prova do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou sua CTPS que comprova o exercício das lides campestres 08/88 a 11/88, 02/98 a 12/01 e de 07/02 a 01/03 (fls. 09/10). Tais documentos podem ser considerados como início razoável de prova e prova plena de sua atividade rural. A prova testemunhal veio a corroborar a tese da autora, na medida em que as testemunhas afirmam de forma categórica conhecê-la há 14 e 11 anos e que ela sempre laborou nas lides rurais. Informaram, também, que ela trabalhava na colheita de laranja, e plantava verduras, milho e feijão e que labora até os dias atuais na propriedade de José Lopes, tudo em harmonia com acervo probatório colacionado aos autos. - Não constitui óbice ao deferimento do benefício ora vindicado o fato de a autora ter vertido contribuições de 02/06 a 04/06 e de 09/09 a 03/10, ou seja, curtos períodos já superados pelo conjunto probatório acostado aos autos, que está a demonstrar a predominância da atividade rurícola dela pela maior parte de tempo de sua vida laboral. - Por outro lado, a autora juntou aos autos a CTPS de fls. 11/18, expedida em nome do Sr. Sebastião Monteiro Alves, pessoa estranha aos autos, razão pela

qual não pode ser considerada como meio de prova de sua alegada atividade rural. -Não obstante a autora afirme tratar-se de seu marido/companheiro, não há nos autos qualquer prova hábil a comprovar referida assertiva, ou ainda, qualquer documento que a vincule à pessoa de Sebastião Monteiro Alves. -Assim, restou comprovado o efetivo labor campesino por mais de 20 anos, a contar do início de prova material mais remoto, datado de 1988, pelo que satisfaz o requisito carência (174 meses de contribuição exigidos para 2010, ex vi do art. 142, da Lei 8.213/91). -Presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea a, e dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 39, I, da referida lei. -O termo inicial deve ser fixado na data da citação. Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal. -Quanto aos juros de mora, incide, na espécie, o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012). -Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça. -A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03, do Estado de São Paulo). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita. - Agravo legal improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00030226620134039999 - 1827821, 7ª Turma, Rel. Des. Federal Mônica Nobre, j 09.09.2013, pub. 13.09.2013) - grifo nosso

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA. - VALORAÇÃO DA PROVA. O ASSENTO NA CTPS, DE CONTRATOS DE TRABALHO RURAL, CONSTITUI RAZOAVEL INICIO DE PROVA DA ATIVIDADE RURICOLA.: (RESP 199500177048, JOSÉ DANTAS, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:12/06/1995) - grifo nosso

Ressalto que não constitui óbice ao deferimento do benefício requerido o fato de a parte autora ter exercido atividade urbana por curto período, considerando que restou demonstrada a predominância da atividade rural na maior parte do tempo de sua vida laborativa.

Os depoimentos testemunhais são suficientes para comprovar a atividade rural da parte autora pelo período exigido em lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora, acostada à fl. 10. (nascida em 07/08/1950).

Considerando-se que o conjunto probatório comprovou a atividade rural, deve ser concedido o benefício.

A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data da citação, ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

Quanto aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se observância ao previsto no art. 293 e do art. 462 do CPC. Por sua vez, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região.

No tocante aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009. A fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 21).

Do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, para determinar a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, fixando o termo inicial, verba honorária e consectários na forma acima explicitada.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado (a) **MARIA ROSA LUPURINI PEREIRA**, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade** com data de início em 05/10/2011 - (**data da citação - fls. 29**) e renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

Boletim de Acórdão Nro 11714/2014

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001846-88.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.001846-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SERGIO NAKAO MYAMOTO
ADVOGADO : SP195512 DANILO PEREZ GARCIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00018468820124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 52 A 56, TODOS DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991.

1. Evidenciado que não almejam os Agravantes suprir vícios no julgado, mas apenas externar o inconformismo com a solução que lhes foi desfavorável, com a pretensão de vê-la alterada.
2. Agravos Legais a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, ACOLHER a preliminar suscitada pelo INSS e NEGAR PROVIMENTO aos Agravos Legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 11716/2014

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008398-38.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.008398-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : IZAURA RADELER DAMACENO
ADVOGADO : SP068563 FRANCISCO CARLOS AVANCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00156-7 3 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. DIB. CITAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. No tocante a DIB, não há correção a ser feita, vez que foi fixada da data da citação, momento em que o réu tomou conhecimento da pretensão da autora.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010843-31.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.010843-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : INES ESTER GARCIAS DA SILVA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00108433120104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não tem direito à parte autora o reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, considerando que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003542-08.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.003542-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA : RENATO DA SILVA
ADVOGADO : SP248056 CARLA ANDREA GOMES ALVES e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP110407 ANTONIO CESAR BARREIRO MATEOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00035420820124036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PAGAMENTO INDEVIDO. ERRO ADMINISTRATIVO. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR RECEBIDA DE BOA-FÉ. RESTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.
2. Não restando configurada qualquer conduta de má-fé da parte autora e considerando que os valores pagos foram resultado de erro exclusivo da Administração e por se tratar de verba de natureza alimentar, mister a manutenção da r. sentença.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto do Relator, com quem votou o Juiz Convocado Valdeci dos Santos, vencido o Desembargador Federal Fausto de Sanctis, que lhe dava provimento.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003581-84.2012.4.03.6110/SP

2012.61.10.003581-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : LUCIA CAMARGO TORRES
ADVOGADO : SP166116 SELMA MARIA CONSTANCIO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125483 RODOLFO FEDELI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00035818420124036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

AGRAVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PAGAMENTO INDEVIDO. ERRO ADMINISTRATIVO. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR RECEBIDA DE BOA-FÉ. RESTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.
2. Não restando configurada qualquer conduta de má-fé da parte autora e considerando que os valores pagos foram resultado de erro exclusivo da Administração e por se tratar de verba de natureza alimentar, mister a manutenção da r. sentença.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto do Relator, com quem votou o Juiz Convocado Valdeci dos Santos, vencido o Desembargador Federal Fausto de Sanctis, que lhe dava provimento.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004061-14.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.004061-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : EVALDO CARLOS PEREIRA
ADVOGADO : SP177942 ALEXANDRE SABARIEGO ALVES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00040611420124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. AUXÍLIO ACIDENTE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. ACIDENTE NÃO CONSTATADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício requerido pela parte autora.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 30790/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001033-72.2006.4.03.6118/SP

2006.61.18.001033-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP246927 ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GERALDA MARIA GALVAO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP079145 JOSE GALVAO LEITE e outro
No. ORIG. : 00010337220064036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DESPACHO

Com vistas a dar prosseguimento à habilitação, comprovem, os sucessores, o estado civil que declinaram, a saber, *Donizeti da Silva*, divorciado; *Luiz Claudio Pereira da Silva*, viúvo; *Regina da Silva Baselli*, divorciada, e *Genis da Silva*, divorciado.

Quanto à sucessora *Silva Helena da Silva Lopes*, separada, deverá comprovar seu estado civil com novo documento, porquanto aquele apresentado encontra-se parcialmente ilegível, além de ser visível a existência de rasura no documento original (fl. 238).

Prazo: 30 (trinta) dias, improrrogáveis, sem justo motivo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de julho de 2014.
DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000041-90.2006.4.03.6125/SP

2006.61.25.000041-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JAIME BRUSTOLIM
ADVOGADO : SP171886 DIOGENES TORRES BERNARDINO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00000419020064036125 1 Vr OURINHOS/SP

DESPACHO

Fls. 213/218. Considerando-se as informações prestadas pela Autarquia Federal, manifeste-se o autor.
P.I.

São Paulo, 28 de julho de 2014.
TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000054-84.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.000054-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : ANAURINO ALVES DE SOUZA
ADVOGADO : SP067925 JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA
: SP136566 VANESSA DE SOUSA LIMA (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000548420084036104 1 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Fls. 322/324 e 329/334: Atenda-se.
Fls. 325: Defiro vista dos autos fora do Cartório, pelo prazo de 10 (dez) dias. Int.

São Paulo, 15 de agosto de 2014.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011536-14.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.011536-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : JOEL BARSAGLINI
ADVOGADO : SP090800 ANTONIO TADEU GUTIERRES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00115361420084036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Fls. 213: Manifeste-se o autor.
P.

São Paulo, 28 de julho de 2014.
TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011310-50.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.011310-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222108 MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
APELADO(A) : TARCILA LANA SOUTO
ADVOGADO : SP329423 THAINA NATALY CARDOSO MAGALHÃES
SUCEDIDO : JOSE CARLOS LANA falecido
No. ORIG. : 00113105020104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

I- Inicialmente, destaco que o C. STJ, em sede de Embargos de Divergência, assentou o entendimento segundo o qual o art. 112, da Lei nº 8.213/91 não fica restrito à esfera administrativa, conforme ementa abaixo, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR DE BENEFÍCIO. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. LEGITIMIDADE. ART. 112 DA LEI 8.213/91. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. PODER JUDICIÁRIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que os sucessores de ex-titular de benefício previdenciário têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo "de cujus", independentemente de inventário ou arrolamento de bens, nos termos do artigo 112 da Lei 8.213/91. Neste sentido, não se restringe a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91 somente ao âmbito administrativo.

II - Ademais, em ações de natureza previdenciária não se pode obrigar à parte a exaurir a via administrativa, de acordo com o enunciado da Súmula 213, do ex-TFR. Desta forma, admitir-se a aplicação do referido artigo tão somente ao âmbito administrativo acarretaria à parte o ônus de exaurir a via administrativa.

III - A principiologia do Direito Previdenciário pretende beneficiar o segurado desde que não haja restrição legal. Neste sentido, impor ao sucessor legítimo do ex-titular a realização de um longo e demorado inventário, ou arrolamento, para, ao final, receber um único bem, qual seja, um módico benefício, resultaria não em um benefício, mas em um prejuízo. Em sendo assim, a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91, no âmbito do Poder Judiciário, é admissível, sem a exigência de proceder-se a inventário ou arrolamento.

IV - Embargos de divergência rejeitados.

(*REsp* nº 466.985, 3ª Seção, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 23.6.04, DJ 02.8.04)

No mesmo sentido, recente julgado da E. Terceira Seção desta Corte, abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL. ÓBITO DA AUTORA. DEPENDENTES HABILITADOS À PENSÃO POR MORTE. VIÚVO. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.

- Os herdeiros civis somente sucedem o falecido autor de ação previdenciária na falta de dependentes habilitados.

- Aplicação do art. 112 da Lei nº 8.213/91 na via judicial.

- Habilitação tão-só do viúvo da autora falecida.

- Desnecessidade da presença de todos os herdeiros na relação processual.

- Precedentes.

- Agravo regimental a que se nega provimento.

(*AgRg em Embargos Infringentes* nº 98.03.051493-8, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 22/08/07, DJ 27.9.07)

Dessa forma, nos termos do art. 112 da Lei nº 8.213/91, o valor não recebido em vida pelo segurado será pago aos dependentes habilitados à pensão por morte (art. 16, da referida Lei) e, somente na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.

Consoante o posicionamento acima explicitado, verifico que o falecido autor era solteiro, não deixou filhos (fls. 371) e seus pais são falecidos não possuindo dependentes à luz do art. 16, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, a habilitação deverá ser realizada nos termos da lei civil. Considerando que a irmã do falecido autor foi nomeada representante e inventariante do espólio do mesmo, defiro a habilitação de **Tarcila Lana Souto** (fls. 372/374).

II- Encaminhem-se os presentes autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para retificação da autuação, fazendo constar a habilitada como apelada, certificando-se. Int.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010840-42.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.010840-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : JOAO DE BRITO BARBOSA
ADVOGADO : SP302658 MAISA CARMONA MARQUES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00108404220114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Examinando os autos, verifica-se que o autor pede a desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria

percebida por outra mais vantajosa, no caso, aposentadoria especial.

Entretanto, o requerente não juntou aos autos cópia do procedimento administrativo relativo à aposentadoria que está recebendo (NB nº 111.628.547/6), impossibilitando a análise do pedido de aposentadoria especial.

Diante do exposto, intime-se o autor para que apresente cópia da íntegra do procedimento administrativo mencionado, inclusive com a planilha de cálculo do tempo de serviço utilizada para deferimento da aposentadoria. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049116-09.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049116-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP131069 ALVARO PERES MESSAS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LAURA MARIA DE CARRILHO FERNANDES incapaz
ADVOGADO : SP251979 RITA DE CÁSSIA FERREIRA DOS SANTOS
REPRESENTANTE : ERMELINA CONCEICAO DA SILVA
No. ORIG. : 10.00.00183-0 2 Vr GUARUJA/SP

DESPACHO

Esclareça, a parte autora, a razão de estar sendo representada neste feito por sua avó materna (fl. 02 e 07), que não logrou comprovar a guarda da incapaz (ainda que provisória), regularizando, na oportunidade, sua representação processual.

Outrossim, apresente certidão de objeto e pé da ação mencionada à fl. 14 (nº 2213/09), promovida por *Maria Eduarda de Jesus Fernandes*.

Prazo: 30 (trinta) dias, improrrogáveis, sem justo motivo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de julho de 2014.

DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002519-06.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.002519-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS e outro

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : TERESA APARECIDA DA SILVA
No. ORIG. : SP234555 ROMILDO ROSSATO e outro
: 00025190620124036111 2 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Na pesquisa realizada no sistema CNIS (DATAPREV) nesta data (anexa) consta que o benefício assistencial que a autora percebia por força da antecipação da tutela foi cessada "*pelo sistema de obitos da DTP*", em 25.06.14.

Manifeste-se a respeito o advogado da parte autora, *Romildo Rossato, OAB/SP 234.555*, e, tendo de fato falecido a demandante, traga aos autos o atestado de óbito e esclareça se há interesse dos sucessores na habilitação.

Prazo: 30 (trinta) dias.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2014.
DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001591-37.2012.4.03.6117/SP

2012.61.17.001591-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : CLAUDECI DA SILVA
ADVOGADO : SP280837 TAIS GONÇALVES e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP145941 MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00015913720124036117 1 Vr JAU/SP

DESPACHO

Fls. 143-154. Manifeste-se a autora.
I.

São Paulo, 16 de julho de 2014.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011057-49.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.011057-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183511 ALESSANDER JANNUCCI e outro

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : ADIVAR FRANCISCO BATISTA
REMETENTE : SP257613 DANIELA BATISTA PEZZUOL e outro
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
: 00110574920124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fls. 134/141 e 142/147 - Dê-se ciência à parte apelada acerca do cumprimento da determinação judicial pelo INSS. Após, aguarde-se oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento.
Intime-se.

São Paulo, 18 de julho de 2014.
DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022164-56.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.022164-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : OLINDA ADORNO ROMANO
ADVOGADO : SP053238 MARCIO ANTONIO VERNASCHI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP209811 ROBERTO TARO SUMITOMO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00131-7 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para, no prazo de 15 (quinze) dias, juntar aos autos cópia das Guias da Previdência Social dos recolhimentos efetuados pelo falecido referentes às competências de março a setembro/2002, novembro/2002 a fevereiro/2003 e abril/2003.

São Paulo, 16 de julho de 2014.
DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000556-02.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.000556-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG085936 ISABELA AZEVEDO E TOLEDO COSTA CERQUEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JAIR CARVALHO
ADVOGADO : SP254267 DANIELA MARCIA DIAZ e outro
No. ORIG. : 00005560220134036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fls. 209/210 - Dê-se ciência à parte apelada sobre a manifestação do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS. Após, voltem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 17 de julho de 2014.

DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003775-86.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003775-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RS076885 GABRIELLA BARRETO PEREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VINICIUS JANNOTTI RODRIGUES incapaz
ADVOGADO : SP202683 TERESA LEONEL
REPRESENTANTE : AUREA GUIOMAR JANOTTI
No. ORIG. : 11.00.00083-2 4 Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Consoante pesquisa realizada nesta data no Cadastro Nacional de Informações Sociais, que passa a integrar o presente despacho, a genitora do autor é casada, o que não foi mencionado no estudo social (fls. 82-90).

Traga aos autos, a parte autora, cópia atualizada da certidão de casamento de sua genitora, a fim de evitar a restituição dos autos ao Juízo de origem para complementação do estudo social, porquanto ausentes no mesmo os dados pessoais de seu genitor (data de nascimento, data do enlace, etc).

Outrossim, apresente cópia do contrato de aluguel de sua residência.
Prazo: 30 (trinta) dias, improrrogáveis, sem justo motivo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de julho de 2014.

DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006456-29.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.006456-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : JURACI ALVES GOMES
ADVOGADO : SP201984 REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS
: SP135924 ELIANE REGINA MARTINS FERRARI

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00227-5 3 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Fls. 124 - Defiro o pedido de desentranhamento dos documentos de fls. 96/123. Proceda-se à devolução dos documentos à advogada Dra. Eliane Regina Martins Ferrari - OAB/SP 135.924.
Com a decisão de fls. 91/92, ausente eventual recurso, encerrado está o provimento jurisdicional deste Juízo. Assim, após o trânsito em julgado, dê-se baixa dos autos à vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 17 de julho de 2014.
DAVID DANTAS
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 2829/2014

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036758-90.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.036758-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : SEBASTIAO FRANCISCO ALVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP163734 LEANDRA YUKI KORIM
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP077111 LUIZ FERNANDO SANCHES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 01.00.00084-5 1 Vr GUARARAPES/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pela parte autora em face da decisão que **negou seguimento** à sua apelação para julgar improcedente pedido de aposentadoria.
Sustenta satisfazer as condições necessárias ao benefício postulado tanto no requerimento administrativo quanto no ajuizamento da ação. Pugna pelo reconhecimento integral do período rural.

É o relatório.
Decido.

Assiste razão à parte autora recorrente.

Em relação ao labor rural, irretorquível é a r. decisão impugnada, porém insta reconsiderá-la para novo exame do tempo de serviço.

Com efeito, ficou assente na fundamentação do *decisum* que a parte autora "*reuniria tempo de labor suficiente, na DER: 25/6/1999, para deferimento da aposentação proporcional, acaso reunisse igualmente o requisito etário mínimo de 53 anos, o que não se verifica*".

Contudo, olvidou-se de que a parte agravante já alcançaria suficiente antes mesmo do advento da Emenda Constitucional n. 20/1998, haja vista contar mais de 33 anos de atividade laborativa, o que lhe garantiria o benefício da aposentadoria por tempo de serviço com proventos proporcionais.

Nesse sentido, prospera o inconformismo da parte.

Dos consectários

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148, do C. Superior Tribunal de Justiça, e n. 8, do Tribunal Regional Federal, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de serem fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS, ao final do processo, nos termos da Lei Estadual nº 3.799/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, sendo facultada à parte autora a opção por benefício mais vantajoso.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo para **reconsiderar** a decisão de fls. 448/154. Em consequência, **dou provimento** ao apelo da parte autora e **parcial provimento** à apelação do INSS, bem como à remessa oficial, tida por ocorrida, para: **(i)** restringir o reconhecimento do tempo rural ao lapso de 1º/1/1966 a 30/6/1977, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91); **(ii)** restringir o reconhecimento do tempo especial aos lapsos de 20/11/1981 a 13/2/1982 e de 21/10/1991 a 5/3/1997; **(iii)** conceder aposentadoria por tempo de serviço proporcional NB 42/113.505.887-0 na DER: 25/6/1999; **(iv)** fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001691-94.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.001691-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP140789 ADRIANA FUGAGNOLLI e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JUCELEI BISPO MACIEL e outros
	: JULIANA MACIEL
	: PAULO SERGIO MACIEL incapaz
	: DIEGO BISPO MACIEL incapaz
ADVOGADO	: SP115046 JOAO GUILHERME GROUS NETO e outro
REPRESENTANTE	: JUCELEI BISPO MACIEL
No. ORIG.	: 00016919420044036109 1 V _r PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - contra a

sentença de parcial procedência do pedido de pensão por morte formulado por Jucelei Bispo Maciel, Juliana Maciel, Paulo Sergio Maciel e Diego Bispo Maciel, diante do óbito de seu marido e genitor, Sérgio Maciel, ocorrido em 13/02/2002 (fls. 02/08).

A decisão apelada está fundamentada na comprovação, pela parte autora, do requisito da caracterização de dependência econômica, elencado no art. 16 da Lei n. 8.213/91, bem como a manutenção da qualidade de segurado do de cujus até a data do óbito. Vencida, a autarquia foi condenada à implantação do benefício pleiteado na exordial, acrescido da verba sucumbencial (fls. 218/221 v.).

O INSS sustenta, em síntese, que o falecido perdeu a qualidade de segurado e não a detinha no momento do óbito, porquanto seu último vínculo empregatício registrado no CNIS extinguiu-se em maio de 1999, sem que tenham sido recolhidas quaisquer outras contribuições sociais anotadas naquele cadastro. Assim, pede a reforma da decisão apelada, para que seja julgado improcedente o pedido inicial e, subsidiariamente, caso mantida a condenação, que seja modificada da DIB para a data em que a parte autora juntou aos autos os documentos que lhe permitiram analisar o caso de forma plena e afastamento da antecipação de tutela, bem como da multa cominada por descumprimento dessa ordem de cumprimento imediato para implantação do benefício (fls. 224/232).

Com as contrarrazões da parte autora (fls. 237/244), os autos subiram a este C. TRF da 3ª Região.

Manifestou-se, por meio do parecer de fls. 248/255, a i. Procuradoria da República na 3ª Região.

É o relatório.

D E C I D O.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício de pensão por morte, dispõe o art. 201, V, da Constituição Federal:

Art. 201. A Previdência Social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 20, de 1998)

(...)

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no §2º (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 20, de 1998)

Os artigos 74 e 16 da Lei n. 8.213/91, por sua vez, estão assim redigidos, respectivamente:

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei n. 9.032, de 1995)

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei n. 9.032, de 1995)

IV - (Revogado pela Lei n. 9.032/1995)

Assim, os requisitos para obtenção da pensão por morte são: a) o óbito; b) a qualidade de segurado daquele que faleceu; c) a dependência econômica em relação ao segurado falecido.

No caso em análise, o óbito do marido e genitor dos autores ocorreu em 13/02/2002 (fl. 20) e o pedido administrativo acerca do benefício ora pleiteado foi apresentado à autarquia previdenciária em 12/3/2002 (fl. 24).

A qualidade de segurado do falecido restou demonstrada nos autos, porquanto a parte autora comprovou que Sérgio Maciel manteve vínculo empregatício com a empresa Rogério Barbosa Marcenaria [Tab]- ME - de 13/4/2001 até a data de seu óbito, 13/02/2002 (fl. 30).

A CTPS é documento obrigatório do trabalhador, nos termos do art. 13 da CLT, e gera presunção *juris tantum* de veracidade, constituindo-se em meio de prova do efetivo exercício da atividade profissional, produzindo efeitos previdenciários (art. 62, §2º, I, do Decreto n. 3.048/99).

Ademais, reforçando a prova plena documental constituída pela CTPS e pelo termo de rescisão contratual encartado às fls. 185/187, os autores, durante a dilação probatória, trouxeram depoimentos de testemunhas que trabalharam com o falecido naquela empresa, confirmando, inclusive, o período trabalhado, e, dentre elas, foi ouvido, ainda, o proprietário da pessoa jurídica, que informou que, com a falência ocorrida no ano de 2003, não

houve pagamento de muitas dívidas anteriores da empresa, mas confirmou que registrou o extinto como seu empregado, no período que consta de sua CTPS e do termo de rescisão mencionado (fls. 125, 145 e 188/189). Sendo assim, as provas dos autos são robustas no sentido de que o falecido era empregado e, portanto, segurado da Previdência Social, sendo que o INSS não se desincumbiu do ônus de provar que as anotações efetuadas na CTPS do extinto e no termo de rescisão contratual respectivo são inverídicas, de forma que não pode ser desconsiderada a referida prova documental.

Ressalte-se que o fato de a autarquia não identificar registro do empregador no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) não transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado (ou seus herdeiros/beneficiários) ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições (Precedente do C. STJ: REsp N. 566.405/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, j.18/11/2003).

A dependência econômica da esposa e dos filhos do segurado falecido, ora autores, é presumida, nos termos do art. 16, I e §4º, da Lei n. 8.213/91, tendo sido o grau de parentesco comprovado por meio das certidões de casamento e nascimento de fls. 19 e 21/23, razão pela qual é dispensada outras provas desse requisito.

Preenchidos todos os requisitos legais pelos autores, é, pois, de rigor a manutenção da sentença de parcial procedência do pedido inicial.

Os filhos do segurado, quando formulado requerimento administrativo ao INSS (fl. 24) e, ainda, quando do ajuizamento da ação, eram menores de 16 (dezesseis) anos. Assim, assente o entendimento de que, em hipóteses como a dos autos, o termo inicial do benefício de pensão por morte deve ser fixado na data do óbito do segurado, merece parcial reforma a sentença em exame, pois não corre prescrição contra o incapaz, conforme já pacificado por esta Turma:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO ÓBITO. MENOR ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. RECURSO IMPROVIDO

1. O art. 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528, de 10 de dezembro de 1997, de fato determina que o termo inicial do benefício será a data do óbito, caso este seja requerido em até trinta dias após a sua ocorrência ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

2. Ocorre que, na hipótese dos autos, o benefício em questão é pleiteado por menores absolutamente incapazes. Dessa forma, deve ser estabelecido como dies a quo a data do óbito, tendo em vista a natureza prescricional do prazo estipulado no art. 74 e o disposto no parágrafo único do art. 103, ambos da Lei n.º 8.213/91 e art. 198, I, do Código Civil (Lei n.º 10.406/2002) os quais vedam a incidência da prescrição contra os menores de dezesseis anos.

3. De todo modo, é consabido que os menores, absolutamente incapazes, estão albergados pelo ordenamento jurídico vez que a prescrição não corre contra os absolutamente incapazes (artigo 198, inciso I, do Código Civil de 2003 e artigo 79 da Lei n.º 8213/91).

4. Agravo interposto pelo INSS improvido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC n. 0012942-45.2005.4.03.9999, Rel. Juiz Fed. Conv. Fernando Gonçalves, j. 03/9/2012)

O mesmo não ocorre, todavia, quanto à esposa do falecido, cuja DIB deve ser mantida na data do requerimento administrativo formulado à autarquia previdenciária.

A demandante formulou requerimento administrativo dentro do prazo de 30 (trinta) dias do óbito de seu marido, eis que esse faleceu em 13/02/2002 (fl. 20) e a DER é de 12/3/2002 (fl. 24), imprescindível considerar que o mês de fevereiro/2002 teve 28 dias. Respeitado, pois, o art. 74 da Lei n. 8.213/91, de modo diverso do que afirmou o MM. Juízo sentenciante. Todavia, não houve recurso desta autora em relação ao termo inicial do benefício em relação a ela, vedada a *reformatio in pejus*.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n. 6.899, de 08/4/1981 (Súmula n. 148/STJ), a partir de cada vencimento (Súmula n. 08/TRF 3ª Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 267, de 02 de dezembro de 2013, do E. CJF.

Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, conforme o julgado do C. STJ, 6ª Turma, REsp n. 1.099.134/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. em 08/11/2011.

Os honorários advocatícios devem incidir no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, à luz do que dispõe o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ, cujo enunciado foi modificado pela C. 3ª Seção daquela E. Corte em 27/9/2006, para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença, seguindo, ainda, precedentes desta Turma Julgadora.

Mantida a procedência do pedido inicial, não há razão para a cassação da antecipação de tutela, deferida na sentença, bem como, implantado o benefício em favor dos autores, perde o objeto a apelação da autarquia previdenciária no que se refere ao pagamento de multa diária por descumprimento da decisão.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e ao recurso do INSS e, **DE OFÍCIO**, altero a data de início do benefício dos filhos do falecido, menores impúberes à data do óbito do segurado, mantida, no mais, a sentença recorrida tal como lançada, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se, intimem-se e expeça-se o necessário.

São Paulo, 07 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037229-38.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.037229-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NARA MORAIS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP106533 ROSE MARY SILVA MENDES HASHIMOTO
No. ORIG. : 05.00.00105-4 1 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença. Sentença de parcial procedência do pedido, concedendo à parte autora o benefício de auxílio-doença.

Apelação autárquica. No mérito, pugna pela reforma da sentença e improcedência do pleito.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício de auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais (...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que

mereçam tratamento particularizado (...)."

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

Na hipótese, quanto à comprovação da condição de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental complementada por prova testemunhal:

"(...) a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

No caso dos autos, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge consistente em certidão de casamento, realizado em 1979, em que demonstra a condição de trabalhador rural do mesmo, à época (fls. 11).

Entretanto, resta claro, conforme pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, que o cônjuge da demandante exercera, a partir do ano de 1982, atividades predominantemente urbanas.

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente em vínculo(s) urbano(s) ulterior(es) registrado(s) no CNIS.

A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se a autora passou a exercer a atividade rural de forma independente, há a necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição.

Ressalto que não há nos autos nenhum documento que a qualifique como obreira campesina.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08)

Por fim, anoto que não restou comprovada a incapacidade laboral da parte autora no período em que ainda era possível vislumbrar a condição de segurada rural, com base nos documentos do cônjuge, de forma que pudesse ser reconhecido o direito adquirido ao benefício àquela época.

Assim, ante a ausência de comprovação da manutenção da qualidade de segurado da Previdência Social, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de agosto de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044983-31.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.044983-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP232734 WAGNER MAROSTICA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GERSON ALVES DE OLIVEIRA e outros
: DEVALDO ALVES DE OLIVEIRA
: MARIA DE LOURDES LEITE DE OLIVEIRA
: ORIVALDO ALVES DE OLIVEIRA
: LUCI ANTONIA DA COSTA
: DERCY ALVES DE OLIVEIRA
: FRANCISCA ALVES SILVA
: DJANIRA ALVES GALDINO
: MARIA APARECIDA ALVES
: FRANCISCO FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP141455 MARIO HENRIQUE ALTENFELDER WALDEMARIN
SUCEDIDO : MARIA JOSE DOS SANTOS ALVES falecido
No. ORIG. : 04.00.00069-5 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido. Termo inicial fixado na data do requerimento administrativo. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação. Não foi determinada a remessa oficial.

O INSS apelou. No mérito, pugnou pela reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, pleiteou a redução dos honorários advocatícios.

Notícia do óbito da demandante.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. (Lei nº 8.742/93, art. 20).

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, a requerente deve ser portadora de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, consoante os conceitos acima mencionados.

O requisito etário restou cumprido, eis que a autora quando ingressou com a ação já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade.

O estudo social, elaborado em 05.01.06, revelou que a parte autora residia com seu esposo e um filho. A assistente social relatou que a renda mensal familiar era proveniente da aposentadoria do marido no valor de 1 (um) salário mínimo por mês (fls. 63v).

Sobreveio o óbito da parte autora em 21.01.07 conforme certidão acostada à fl. 114.

O caráter personalíssimo do benefício não gera o direito à pensão por morte, não impedindo aos herdeiros a

percepção do crédito constituído pela parte autora.

Como anota o juízo de origem, a própria norma de regência prevê que "o valor do resíduo não recebido em vida pelo beneficiário será pago aos seus herdeiros ou sucessores, na forma da lei civil" (artigo 23, parágrafo único, do decreto 6.214/2007).

Não é diferente o entendimento desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CARÁTER PERSONALÍSSIMO. FALECIMENTO DA AUTORA. DIREITO AO RECEBIMENTO DAS DIFERENÇAS PELOS HERDEIROS. FIXAÇÃO DO VALOR DA EXECUÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Ainda que o benefício assistencial tenha caráter personalíssimo, não afeta as parcelas eventualmente devidas a esse título até a data do óbito, na medida em que representam crédito constituído pela autora em vida, sendo, portanto, cabível sua transmissão causa mortis, nos termos da lei civil.

2. Valor da execução fixado na forma dos cálculos apresentados pelos exequentes.

3. Apelação provida. (AC 0008861-10.2010.4.03.6109, REL. JUIZ FED. CONV. LEONARDO SAFI, 9ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/01/13)

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. CARÁTER PERSONALÍSSIMO DO BENEFÍCIO. FALECIMENTO DA AUTORA. PERCEPÇÃO DE DIFERENÇAS PELOS HERDEIROS. CABIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Embora o benefício assistencial possua caráter personalíssimo e não gere direito à pensão por morte, os eventuais créditos existentes em nome do titular devem ser pagos aos seus herdeiros, nos termos do Art. 23, parágrafo único, do Decreto 6.213/07.

2. Os argumentos trazidos pelo agravante não merecem ser acolhidos, porquanto a autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício enquanto em vida.

3. Agravo desprovido. (AI 0027163-13.2012.4.03.0000, REL. DES. FED. BAPTISTA PEREIRA, 10ª TURMA, e-DJF3 Judicial 1: 23/01/13)

No tocante à hipossuficiência a que alude o art. 20, § 3º da Lei nº 8.743/92, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, julgada em 18/04/2013 e publicada em 30/04/2013, cujo teor é significativo para o julgamento dos processos em que se discute a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Referida decisão declarou a inconstitucionalidade deste dispositivo legal, por entender que o critério nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado.

Considero que, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica do requerente, é necessário ser avaliado todo o conjunto probatório coligido aos autos para a real comprovação da vulnerabilidade econômica do cidadão.

Vale salientar, que a Lei nº 12.470/2011 passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja até 2 (dois) salários mínimos.

Nesse mesmo sentido, as leis que criaram o Bolsa Família (Lei 10.836/04), o Programa Nacional de Acesso à Alimentação (Lei 10.689/03) e o Bolsa Escola (Lei 10.219/01) também estabeleceram parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no art.20, §3º da Lei nº 8.742/93, que se referia a ¼ do salário mínimo, dispositivo declarado inconstitucional.

Considerando o parâmetro de renda nos referidos programas sociais e que se pode considerar que a família média brasileira tem quatro membros, conclui-se que o parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão de benefício assistencial (LOAS) deve ser fixado em ½ salário mínimo.

Saliente-se, ainda, que referida decisão da Suprema Corte também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o de natureza assistencial.

Assim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade da requerente.

Dessa forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício em tela.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.

I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-

lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.

III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).

IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.

V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)".

(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Fed. Sergio Nascimento, D.E: 14/10/11)

De ofício fixo o termo final do benefício na data do óbito (21.01.07 - fls. 114).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, com base no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**. De ofício, fixo o termo final do benefício. Correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada.

Intimem-se. Publique-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 06 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002354-36.2006.4.03.6121/SP

2006.61.21.002354-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP184135 LEONARDO MONTEIRO XEXEO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE ROBERTO DE PAULA
ADVOGADO : SP201073 MARIA DE FATIMA JORGE DE OLIVEIRA CIRINO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por José Roberto de Paula em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de sua companheira, Maria Aparecida de Moraes.

Autor beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Documentos.

Sentença de procedência do pedido, com condenação da autarquia a conceder o benefício pensão por morte a partir da data do pedido administrativo, devendo serem pagas de umas só vez as parcelas em atraso, assim

considerandas as vencidas após a data do pedido administrativo.

Apelação do INSS, pugnando pela nulidade da sentença, ante a ocorrência de cerceamento de defesa, decorrente da não realização de prova oral devidamente requerida, para comprovação da união estável mantida com a falecida, bem assim da sua dependência econômica em relação àquele.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil, considerando os precedentes jurisprudenciais no sentido da nulidade do processo na hipótese em que é cerceado o direito das partes de produzir provas em audiência.

Transcrevo, a título ilustrativo, os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. LITISCONSORTE ATIVO. UNIÃO ESTÁVEL. IMPUGNAÇÃO ESPECIFICADA DOS FATOS. FAZENDA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHA L INDISPENSÁVEL AO DESLINDE DA CAUSA. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA. (...) 3 - Uma vez que a prova testemunha l poderia corroborar a documental trazida à colação, no intuito de satisfazer às exigências do devido processo legal e propiciar a apreciação do pretendido direito, descabe o julgamento antecipado do mérito. 4 - A dispensa da oitiva de testemunha s, quando a ação comportava dilação probatória, notadamente quando a Autora protestou, na inicial, por todas as provas admitidas em direito, inclusive a prova oral, inequívoca a existência de prejuízo e, por consequência, evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa. 5 - Sentença anulada de ofício. Apelação da Autarquia e remessa oficial prejudicadas." (TRF3ª Reg., AC nº 2005.03.99.053044-5, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Santos Neves, DJU 13/12/2007, pág. 615).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DECLARAÇÃO ESCRITA DE TESTEMUNHA . DISPENSA DA PROVA ORAL. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. I - O indeferimento da prova testemunha l requerida pela parte, que seja essencial para a adequada compreensão dos fatos controvertidos, configura cerceamento de defesa. Precedentes jurisprudenciais. II - A juntada de declaração de testemunha , por escrito, mesmo que autenticada por Tabelião, não tem força idêntica à prova testemunha l produzida em audiência, sob o crivo do contraditório. III - Existindo relevante matéria de fato, torna-se inafastável a realização de prova oral, imprescindível para a plena constatação do direito do postulante. A sua não realização implica violação ao princípio constitucional da ampla defesa e do devido processo legal. IV - Recurso provido." (TRF 3ª Reg., AI nº 2007.03.00.082303-3, Oitava Turma, Relator Desembargador Federal Newton De Lucca, CJ1 27/07/2010, pág. 628)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA. INDEFERIMENTO DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHA L REGULARMENTE DEDUZIDA NA INICIAL. NULIDADE. 1. O Código de Processo Civil indica o momento processual adequado para o pedido de produção de provas: para o autor, a petição inicial; para o réu, a contestação, sendo defeso ao juiz ignorar o pedido já formulado na petição inicial, ainda que a parte não responda ao despacho de especificação ficando caracterizado o cerceamento de defesa quando o juiz deixa de colher as provas expressamente requeridas na petição inicial. Precedentes do STJ. 2. Anula-se o processo, por cerceamento do direito postulatório da parte autora, se o juiz indefere a produção de prova testemunha l regularmente requerida. 3. Apelação provida." (TRF 1ª Reg., AC nº 2009.01.99.071078-6, Segunda Turma, Relator Juiz Federal Convocado José Henrique Guaracy Rebêlo, e-DJF1 20/10/2011, pág. 439)

In casu, autor alega que viveu em união estável com a falecida desde meados de 1993, não havendo filhos dessa união. Alega que sempre dependeu economicamente da falecida, cujos vencimentos eram utilizados na manutenção e sustento da família.

Embora o autor tenha requerido a produção de prova oral e documental, especialmente para comprovação da alegada união estável e dependência econômica, a sentença de mérito julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que se tratava de matéria de direito, havendo provas documentais suficientes a autorizar o julgamento antecipado da lide, uma vez que foi juntado aos autos cópia do processo da vara trabalhista de ação consignatória, onde o filho da falecida reconhece a união estável do autor e de sua mãe.

[Tab]Entretanto o autor traz documentação frágil, uma vez que consta dos autos diversos endereços do autor, bem como da falecida.

Todavia, a valoração desses documentos como meios de prova aptos, por si só, a formar convicção a respeito da união estável e da alegada dependência econômica da parte autora em relação a falecida companheira, a qual, segundo orientação jurisprudencial, não precisa ser exclusiva, não pode implicar obstáculo ao livre exercício, em

sua plenitude, do direito de defesa da parte, que merece ter assegurado o direito ao devido processo legal, com observância, inclusive do entendimento jurisprudencial acerca da matéria em debate.

Desse modo, a prolação de sentença feriu os princípios da ampla defesa e do contraditório, devendo ser anulado todo o processo para que a prova testemunhal seja produzida em audiência, vez que imprescindível para o julgamento da lide, propiciando ainda ao autor a juntada de outros documentos comprobatórios dos fatos que embasaram seu pedido.

Ademais, verifica-se que no caso não se discute apenas matéria de direito, havendo, assim, necessidade da realização de audiência para produção de prova testemunhal, consoante se infere da interpretação conjunta dos arts. 130 e 330, inc. I, do CPC.

Nessa esteira, o julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas, em audiência, para compreensão dos fatos controvertidos a propiciar o deslinde da causa, acarreta cerceamento de defesa a ensejar a nulidade da sentença .

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autarquica, para ANULAR a r. sentença recorrida, e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para que sejam ouvidas as testemunhas arroladas ou que vieram a ser indicadas pela parte, restando prejudicada a análise do mérito recursal.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos, e ultimadas as providências cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001590-41.2006.4.03.6124/SP

2006.61.24.001590-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : FATIMA MARIA ALISSON PENHA TRALDI
ADVOGADO : SP098647 CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG103609 GABRIEL HAYNE FIRMO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

A parte autora apelou pleiteando a reforma da sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais (...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Observa-se por meio da análise dos documentos de fls. 100-103, que a parte autora trabalhou como doméstica no período de 01.12.82 a 28.02.83, portanto, a sua qualidade de segurado foi mantida somente até o mês de fevereiro de 1984.

Além disso, o marido também passou a ser trabalhador urbano, desde 1998.

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 50-54) constatou que a autora é portadora de "esquizofrenia". Concluiu o perito que a incapacidade laboral da autora é total e permanente.

In casu, forçoso reconhecer, pela simples leitura do laudo médico judicial, que a incapacidade para o trabalho instalou-se em data posterior à perda da qualidade de segurado.

A Lei 8.213/91, em seu artigo 15, inciso II, assim dispõe:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

(...)

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

Cumprido, que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, ante a ausência de comprovação, por parte do autor, da manutenção da qualidade de segurado da Previdência Social, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91.

Nesse sentido, os seguintes precedentes da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido.

(AC 0039855-64.2005.4.03.9999, Desembargadora Federal Marisa Santos, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA:17/10/2011)

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTENSÃO DO "PERÍODO DE GRAÇA". IMPOSSIBILIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DESEMPREGADO. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DA BENESSE LEGISLATIVA ESTAMPADA NO § 2º DO ARTIGO 15 DA LEI N.8213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA INCAPACITANTE. NÃO COMPROVAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento à apelação do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II- Conforme já assentado na decisão arrostada, a qualidade de segurada restou comprometida, pois o último vínculo empregatício da recorrente data de 02/03/2000 a 30/09/2000, tendo sido a presente ação ajuizada em 16/04/2004. III-A qualidade de segurado é demonstrada pelo efetivo exercício laboral de atividade empregatícia abarcada pela Previdência Social, ou, ao menos, pelo recolhimento das contribuições por parte dos denominados segurados facultativos. IV-A perda de dita qualidade não é automática, restando ao trabalhador um lapso temporal protetivo, vulgarmente denominado pela doutrina "período de graça". V-A mencionada benesse legislativa visa a resguardar a situação de quem já estava filiado ao sistema previdenciário por um período razoável. Não obstante, por se tratar de um "período de graça" concedido pelo legislador ordinário, a utilização de interpretações elásticas, referentes à sua aplicabilidade, não merecem guarida. VI- A simples anotação da rescisão do último contrato de trabalho não serve como prova de desemprego, sendo imprescindível, por exigência legal, o seu registro. VII-A alegação da recorrente consistente no agravamento da doença incapacitante, desde o ano de 1998, não merece prosperar, pois não existe qualquer comprovação de que a incapacidade laborativa teve início durante o período de graça, ou, ainda, durante a vigência dos vínculos empregatícios. VIII- Na perícia médica realizada em junho de 2007, a recorrente alegou que possui as enfermidades diagnosticadas a cerca de cinco anos, o que reforça a tese da perda da qualidade de segurado. IX-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. X- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. XI- Agravo improvido. (AC 2008.03.99.014825-4, Desembargadora Federal Marisa Santos, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA: 15/07/2009)

Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004712-79.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.004712-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ELIZABETE ALVES DE SOUZA
ADVOGADO : SP059501 JOSE JACINTO MARCIANO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00047127920064036183 7V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação do INSS, em ação previdenciária ajuizada por Elizabete Alves de Souza,

em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu marido Manoel de Souza Oliveira.

Autora beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Réplica.

Documentos.

Sentença de procedência do pedido, tendo em vista Embargos de Declaração admitidos e providos para condenar o INSS no pagamento de pensão por morte à autora a partir da data do óbito. Sujeito ao reexame necessário.

Apelação do INSS pela improcedência do pedido.

Apelação da Autora.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 25/01/2002, aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise, o óbito de Manoel de Souza Oliveira ocorreu em 25/01/2002, (fls. 202) e o requerimento administrativo, junto ao INSS em 22/02/2002 (fls.141).

Quanto à demonstração de dependência econômica da autora Elizabeth Alves de Souza, a certidão de casamento (fls. 16) comprova que a autora era esposa do falecido.

Dessa forma, é desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao cônjuge. (confira-se, a propósito, julgado deste Tribunal na AC nº 0001659-44.2013.4.03.9999/SP, de relatoria do E. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12/03/2013).

A qualidade de segurado foi comprovada diante dos documentos mostrados pela cópias da CTPS (fls.180/192), contribuição como autônomo (fls 176/179) e documentos (17/21) que comprovam o período laborado de 01/02/71 a 25/11/72, na empresa Ruralminas Gama Sociedade Civil, somando o período total de 30 (trinta) anos, 3 (três) meses e 10 (dez) dias.

Busca a parte autora, nascida em 11/11/48, comprovar o exercício de atividade especial, de 17/01/1974 a 11/08/1975, 22/11/1976 a 28/02/1979, 02/04/1979 a 02/12/1981, 03/12/1981 a 22/03/1985, 23/04/1985 a 11/05/1989, 13/11/1989 a 01/11/1991 e 08/07/1992 a 28/04/1195, acrescido ao tempo de atividade comum, nos períodos de 01/02/1971 a 25/11/1972, 02/09/1975 a 26/12/1975, 13/01/1976 a 18/06/1976, 20/06/1976 a 05/11/1976, 29/04/1995 a 11/12/1995, 01/12/1997 a 08/07/1998, 01/02/1971 a 25/11/1972, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na

forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG,

Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.3.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.8.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

No presente caso, a parte autora pretende o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente às fls. 23 a 33.

Quanto à atividade de vigilância, o entendimento da matéria, inicialmente, era no sentido de que a profissão de guarda patrimonial, **vigia**, vigilante, guarda-noite e afins, para a qual se comprove o efetivo porte de arma de fogo no exercício de suas atribuições, é considerada de natureza especial durante todo o período a que esteve a integridade física do trabalhador sujeita aos riscos de seu dever de proteger o bem alheio e inibir eventual ação ofensiva, inclusive com a possibilidade de resposta armada.

Desta feita, computando-se os períodos laborados em atividades urbanas, comuns e especiais, a parte autora perfaz, em 08/07/1998, data do requerimento administrativo, mais de 30 anos de labor, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Nessa esteira, merece reforma parcial a r. decisão de fls. 215/216, que julgou procedente o pedido deduzido na peça inicial, para conceder ao falecido o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, adquirido na data da requerimento administrativo em 08/07/1998 (fls. 12) e conseqüentemente a pensão por morte para a parte autora.

Portanto, a data inicial do benefício deverá ser fixada a partir de 08/07/1998.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento para a remessa oficial e para apelação do INSS. Dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para determinar a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, observada a prescrição quinquenal e a conseqüente pensão por morte, conforme os fundamentos acima. Honorários advocatícios, juros e correção monetária na forma da fundamentação supra, mantendo, no mais, r. sentença recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos, e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005064-37.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.005064-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
EMBARGANTE : SANTOS RODRIGUES DOS PASSOS
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro
EMBARGADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP232060 BRUNO CESAR LORENCINI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ>
SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração manejados pela parte autora em face da decisão que negou seguimento ao apelo do INSS e **deu parcial provimento** à sua apelação.

Em síntese, sustenta omissão no julgado, o qual deixou de considerar o lapso de tempo comum de 3/3/1975 a 15/8/1975.

É o relatório.

Decido.

Assiste razão à parte embargante.

Verifica-se, de fato, a ocorrência de omissão na decisão embargada, que **supra** neste momento.

Com efeito, a parte embargante logrou demonstrar o exercício de atividade urbana comum durante vínculo empregatício mantido com BIANCHI & LINHARES LTDA., de 3/3/1975 a 15/8/1975, consoante documentos de fls. 94 e 203.

Em consequência, deve constar no dispositivo da decisão vergastada:

*"Diante do exposto, **nego seguimento ao apelo do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora e à remessa oficial, para: (i) reconhecer o tempo de serviço urbano comum desempenhado nos seguintes períodos: de 12/7/1971 a 27/12/1971, de 3/3/1973 a 14/8/1974, de 3/3/1975 a 15/8/1975, de 21/8/1975 a 9/12/1975, de 10/12/1975 a 7/10/1977, de 8/10/1977 a 8/11/1977 e de 10/12/1977 a 17/1/1978; (ii) determinar o enquadramento da atividade especial em relação aos interstícios de 18/1/1978 a 12/6/1978, de 8/11/1978 a 1º/6/1979, de 7/6/1979 a 22/2/1980, de 14/3/1980 a 21/1/1982, de 23/1/1982 a 23/7/1983, de 2/8/1983 a 23/2/1985, de 6/3/1985 a 2/7/1986, de 3/6/1986 a 3/10/1988, de 16/11/1988 a 20/11/1989, de 19/12/1990 a 8/8/1994 e de 1º/9/1994 a 5/3/1997; (iii) conceder o benefício de aposentadoria por tempo serviço proporcional (42/111.608.624-4, DER: 7/10/1998) com base nas regras vigentes anteriormente à EC 20/98, facultada à parte autora a opção por benefício mais vantajoso (um ou outro!); (iv) fixar os critérios de incidência dos consectários, nos moldes da fundamentação desta decisão."***

Diante do exposto, **dou provimento** aos embargos de declaração para sanar a omissão apontada, nos termos desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2014.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002892-52.2008.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP148743 DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CRISTINA APARECIDA ANTUNES DA SILVA e outro
: OSIRIS ANTUNES MIRANDA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : SP068892 MARINA ALVES CORREA ALMEIDA BARROS
REPRESENTANTE : EVANDRO ANTUNES MIRANDA DA SILVA
ADVOGADO : SP068892 MARINA ALVES CORREA ALMEIDA BARROS
No. ORIG. : 06.00.00137-5 4 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - contra a sentença de procedência do pedido de pensão por morte de trabalhador rural, ajuizado por Cristina Aparecida Antunes da Silva, Osiris Antunes Miranda da Silva e Evandro Antunes Miranda da Silva, esposa e filhos de Vicente de Paula Miranda da Silva, cujo óbito ocorreu em 04/12/2002 (fls. 02/05).

A decisão apelada está fundamentada na comprovação, pela parte autora, do requisito da caracterização de dependência econômica, elencado no art. 16 da Lei n. 8.213/91, tendo em vista que se demonstrou relação de parentesco nos termos do artigo de lei mencionado, bem como que o falecido foi trabalhador rural, tendo laborado na lavoura até a data de sua morte. Com a procedência do pedido inicial, a autarquia foi condenada à implantação do benefício em favor da esposa e dos filhos do extinto desde a data de seu óbito, acrescidos os valores devidos dos consectários legais aplicáveis ao caso concreto e honorários advocatícios (fls. 84/88).

Em sua apelação, a autarquia previdenciária afirma, em síntese, que não estão preenchidos os requisitos legais à concessão do benefício pleiteado na inicial, razão pela qual pede a reforma da decisão atacada e a consequente improcedência do pedido inicial. Subsidiariamente, pugna pela alteração da DIB para a esposa do segurado, que deve, no caso, ser a mesma data do requerimento formulado administrativamente, bem como a redução dos honorários advocatícios aos quais fora condenada (fls. 90/99).

Com contrarrazões da parte autora (fls. 102/105), subiram os autos a esse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o breve relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito. Assim, ocorrido o falecimento do marido e pai dos autores em 04/12/2002 (fl. 07), aplica-se a Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, em sua redação original, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do falecido, ou, no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91 c. c. o artigo 30 da Lei n. 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar n. 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

No caso em análise, conforme já mencionado, o óbito do segurado ocorreu em 04/12/2002, conforme certidão de fl. 07, houve requerimento administrativo formulado ao INSS em 27/4/2004 (fl. 43) e a presente ação foi ajuizada em 25/10/2006.

Os autores sustentam que o falecido era trabalhador rural, possuindo, dessa forma, qualidade de segurado quando de seu passamento. Para comprovação da alegada atividade rural desenvolvida pelo finado, trouxeram aos autos os documentos de fls. 08, 10/11, 51/52 e 54/66, consistentes em certidão de casamento e de nascimento dos filhos comuns do casal, das quais consta a profissão do extinto como lavrador/agricultor, e vários comprovantes de desenvolvimento de atividade rural, inclusive declarada pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Cesário Lange/SP.

Esse início de prova material foi devidamente corroborado pelos depoimentos das testemunhas ouvidas em Juízo, as quais afirmaram ter conhecido o falecido e a autora, asseverando que sabiam que o extinto trabalhou "na roça" durante toda a sua vida laborativa, inclusive próximo ao seu passamento (fls. 79/80).

As certidões de casamento (fl. 15) e de nascimento dos autores (fls. 12 e 14) comprovam a dependência econômica presumida conforme disposição do artigo 16, § 4º, da Lei n. 8.213/91.

É, pois, de rigor a manutenção da sentença de procedência do pedido inicial, concedendo-se à parte autora o benefício de pensão por morte.

Quanto aos filhos do segurado falecido que não haviam completado 16 (dezesesseis) anos quando da DER, é assente o entendimento que ocorrendo a morte do segurado o termo inicial do benefício de pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, pois não corre prescrição contra o incapaz, conforme já pacificado por esta Turma:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO ÓBITO. MENOR ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. RECURSO IMPROVIDO

1. O art. 74 da Lei n 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528, de 10 de dezembro de 1997, de fato determina que o termo inicial do benefício será a data do óbito, caso este seja requerido em até trinta dias após a sua ocorrência ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

2. Ocorre que, na hipótese dos autos, o benefício em questão é pleiteado por menores absolutamente incapazes. Dessa forma, deve ser estabelecido como dies a quo a data do óbito, tendo em vista a natureza prescricional do prazo estipulado no art. 74 e o disposto no parágrafo único do art. 103, ambos da Lei nº 8.213/91 e art. 198, I, do Código Civil (Lei nº 10.406/2002) os quais vedam a incidência da prescrição contra os menores de dezesseis anos.

3. De todo modo, é consabido que os menores, absolutamente incapazes, estão albergados pelo ordenamento jurídico vez que a prescrição não corre contra os absolutamente incapazes (artigo 198, inciso I, do Código Civil de 2003 e artigo 79 da Lei n.º 8213/91).

4. Agravo interposto pelo INSS improvido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC n. 0012942-45.2005.4.03.9999, Rel. Juiz Fed. Conv. Fernando Gonçalves, j. 03/9/2012)

O mesmo não ocorre, todavia, quanto à esposa do falecido, cuja DIB deve ser fixada na data do requerimento administrativo, porquanto o pedido fora formulado ao INSS após 30 (trinta) dias do óbito de seu marido.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n. 6.899, de 08/4/1981 (Súmula n. 148/STJ), a partir de cada vencimento (Súmula n. 08/TRF 3ª Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 267, de 02 de dezembro de 2013, do E. CJF.

Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, conforme o julgado do C. STJ, 6ª Turma, REsp n. 1.099.134/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. em 08/11/2011.

Os honorários advocatícios devem incidir no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, à luz do que dispõe o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ, cujo enunciado foi modificado pela C. 3ª Seção daquela E. Corte em 27/9/2006, para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença, seguindo, ainda, precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, apenas para adequar a data o início do benefício para a esposa do falecido à data do requerimento administrativo formulado à autarquia previdenciária e os consectários legais e verba honorária incidentes sobre o valor devido à legislação e jurisprudência aplicáveis ao caso, mantida, no mais, a sentença recorrida tal como lançada, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo para eventuais recursos, e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006596-73.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.006596-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP124704 MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JAIRO DE CAMPOS
ADVOGADO : SP061739 VALTER COSTA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 06.00.00041-1 1 Vr ITAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural em regime de economia familiar (período de agosto de 1971 à março de 1997), para fins de contagem recíproca de tempo de serviço.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Depoimentos testemunhais.

Interposto agravo retido (fls. 89/93), alegando a carência da ação por não ter pleiteado o objeto da lide nas vias administrativas.

Sentença de procedência do pedido reconhecendo o período requerido e concedendo a aposentadoria por tempo de serviço.

Apelação do INSS pleiteando em preliminar a nulidade da sentença em razão do julgamento *extra petita*, e no mérito pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

PREFACIALMENTE

Conheço do agravo retido, da autarquia, vez que cumprida a exigência prevista no § 1º do art. 523 do Código de Processo Civil, porém nego-lhe provimento.

É do senso comum que o deferimento de benefícios previdenciários a segurado especial tem encontrado resistência do INSS, em razão da dificuldade enfrentada pelo requerente em provar administrativamente essa condição.

Logo, pleiteando a parte autora reconhecimento de tempo de serviço em período com alegação de exercício de trabalho rural, fundamento de sua pretensão inicial, é intuitiva a sua necessidade da tutela jurisdicional, a fim de veicular sua pretensão ao pleito, como meio de assegurar-lhe um juízo imparcial, sob o crivo do contraditório e ampla defesa, acerca de sua pretensão. A respeito:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO. PROCESSO CIVIL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR (ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC). PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE, EM REGRA.

1. Trata-se, na origem, de ação, cujo objetivo é a concessão de benefício previdenciário, na qual o segurado postulou sua pretensão diretamente no Poder Judiciário, sem requerer administrativamente o objeto da ação.

2. A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF.

3. O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige a demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos.

4. Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa.

5. O interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a) recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada.

6. A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do exaurimento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR.

7. Recurso Especial não provido."
(REsp 1310042/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 28/05/2012)

Ainda de início, o autor pleiteou o reconhecimento do tempo de serviço rural em regime de economia familiar, averbando-se o tempo reconhecido para fins de contagem recíproca, com a expedição da respectiva certidão (fls. 02-07). No entanto, o MM. juízo *a quo*, ao proferir a sentença, analisou e julgou procedente o pedido reconhecendo o período requerido e concedendo a aposentadoria por tempo de serviço.

Por conseguinte, o *decisum* afigura-se *extra petita* e deve ser anulado, tendo em vista o princípio da economia processual e considerando a disposição do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, que permite ao Tribunal julgar a lide, se a causa trouxer questões exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento, que é o caso, passo a apreciar o mérito do pedido inicial.

Na hipótese enfocada, a prolação de sentença nula não impede a apreciação do pedido por esta Corte. Trata-se de questão em condições de imediato julgamento, cujo conhecimento atende aos princípios da celeridade e da economia processual, bem como encontra respaldo na Constituição Federal (art. 5º, LXXVIII, com a redação dada pela EC 45/04) e na legislação adjetiva (art. 515, § 3º, do CPC, em aplicação analógica).

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. DECISÃO " EXTRA PETITA". SENTENÇA ANULADA. JULGAMENTO DO PEDIDO PELO TRIBUNAL. ARTIGO 515, § 3º, DO CPC. BENEFÍCIO ORIGINÁRIO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77. ABONOS ANUAIS. PENSÃO POR MORTE CONCEDIDA APÓS À LEI N.º 8.213/91. SUCESSÃO DE REGIMES JURÍDICOS. APLICABILIDADE ÀS PENSÕES EM CURSO. FONTE DE CUSTEIO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1- A sentença é extra-petita, eis que o Nobre Magistrado a quo proferiu prestação jurisdicional fora do objeto da lide, o que enseja a sua anulação.

2- Análise do pedido pelo Tribunal, com esteio no § 3º, do artigo 515, do CPC, pois a presente causa está em condições de ser apreciada imediatamente, não sendo, portanto, a hipótese de retorno dos autos à primeira instância para sua apreciação pelo Juízo singular.

3- Apesar da previsão legislativa referir-se formalmente apenas aos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, a hipótese enseja a aplicação da norma por analogia, pois, intrinsecamente, nas hipóteses de decisão extra-petita também ocorre extinção do processo sem julgamento do mérito tal como posta a lide na inicial, devendo ser aplicada a regra invocada quando menos em razão da economia processual, estando a causa em condições de ser decidida.

(...) omissis.

15- Sentença anulada de ofício. Apelação da parte Autora prejudicada. Pedido julgado parcialmente procedente". (TRF - 3ª região, AC 1079461/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 22.05.06, v.u., DJU 20.07.06, p. 631).

DO MÉRITO

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

DO PLEITO DE RECONHECIMENTO DO LABOR RURAL

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido". (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Carreou o autor aos autos, dentre outros documentos, cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 25.10.80 (fls. 13), na qual consta a sua profissão como lavrador; documentos escolares dos anos de 1966, 1967, 1968 e 1969 dos quais consta a localidade da escola em bairro rural (fls. 16); cópia de título de eleitor de 08.01.1976 (fls. 15) e cópia de certidão de nascimento de seu filho (fls. 14), constando a sua profissão como lavrador e matrícula de propriedade, em nome de seu pai (fls. 17/20).

Os depoimentos testemunhais foram no sentido de ter o demandante desenvolvido labor rural, em regime de economia familiar, durante o período pleiteado na exordial, desde a época escolar até 1997 quando passou a laborar na cidade.

Saliente-se que labor campesino em período anterior à vigência da Lei 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, §2º, do citado diploma legal. Depois de 25.07.91, todavia, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições individuais.

Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se suficiente para a comprovação do desenvolvimento de trabalho rural pelo requerente de **agosto de 1971 até 24.07.1991(antes da vigência da Lei 8.213/91)**, exceto para fins de carência.

Ademais disso, a certidão a ser expedida é assegurada a todos, nos termos do artigo 5º, XXXIV, "b", da Constituição Federal, pois, no caso em tela, a sua obtenção se destina à defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal.

Por isso mesmo, é insuscetível de recusa a expedição pela autarquia previdenciária, consoante entendimento do C. Supremo Tribunal Federal:

certidão : independe de inteligência e da extensão emprestadas ao art. 5º, XXXIV, da Constituição, o direito incontestável de quem presta declarações em procedimento judicial ou administrativo a obter certidão do teor delas (RE 221.590 RJ, Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 13.03.1998).

Nesse diapasão, na hipótese vertente, a autarquia, por entender que está o requerente obrigado ao pagamento de indenização, não pode negar a expedição de referida certidão, pelo tempo durante o qual foi reconhecido o trabalho como rurícola.

Por outro lado, resta facultado ao INSS esclarecer, na mesma certidão, que o período rural reconhecido não pode ser computado para fins de carência e, ainda, consignar a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, anotações suficientes para demonstrar a situação específica do segurado perante o regime geral.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados deste Tribunal:

"EMBARGOS INFRINGENTES. TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. CONTAGEM RECÍPROCA . EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO COM RESSALVA. 1. É inexigível a comprovação do recolhimento das contribuições relativas ao tempo de serviço trabalhado como rurícola, ainda que em regime de economia familiar, antes da edição da Lei nº 8.213/91, salvo para fins de carência e contagem recíproca . 2. A contagem recíproca se verifica quando, para fins concessão de benefícios previdenciários, há associação de tempo de serviço em atividade privada com tempo de serviço público sujeitos a diferentes regimes de previdência social, sendo devida, no caso, a indenização de que trata o inciso IV do art. 96

da Lei nº 8.213/91. Precedente do Superior Tribunal de Justiça. Súmula 10 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais. 3. O reconhecimento de tempo de serviço rural a servidor público, vinculado a regime próprio de previdência, independentemente do recolhimento de contribuições, implica em violação ao disposto no artigo 201, § 9º, da Constituição Federal, na redação dada pela EC nº 20/98, e no artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91. 4. O direito de obter certidão é garantia constitucional (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da Constituição Federal), não podendo sua expedição ser condicionada à prévia indenização, o que não impede possa a autarquia previdenciária, na própria certidão, em se tratando de tempo de serviço para fins de contagem recíproca, esclarecer a situação específica do segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização relativa ao respectivo período. 5. Embargos infringentes providos." (TRF-3ª Região, EI0042698-07.2002.4.03.9999, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2013, rel. Des. Fed. LUCIA URSAIA)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO COMPROBATÓRIO DO CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. PREEXISTÊNCIA NÃO PROVADA. RECONVENÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CONTAGEM RECÍPROCA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO COM RESSALVA. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. DEMANDA RESCISÓRIA IMPROCEDENTE. RECONVENÇÃO PROCEDENTE. AÇÃO ORIGINÁRIA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1) A concessão do benefício, na via administrativa, em data posterior àquela cujo termo inicial é pleiteado na ação rescisória, não descaracteriza o interesse do segurado em ver acolhido o pedido de rescisão. Preliminar rejeitada. 2) Não satisfaz o quesito da preexistência o documento, que se reputa novo, cuja expedição se dá após o trânsito em julgado da decisão rescindenda. 3) Ainda que se tenha por provada a preexistência do documento, pois que constante do banco de dados da autarquia, é necessária a comprovação da impossibilidade de sua utilização na demanda originária ou do desconhecimento de sua existência. 4) Esta Terceira Seção tem decidido que o art. 96, V, da Lei 8213/91 foi revogado pela MP 1527/96 e, portanto, para fins de contagem recíproca, há a necessidade de comprovação do recolhimento das contribuições. 5) Considerando-se que o exercício da atividade rural restou incontroverso, o interessado tem o direito de ver declarado como comprovado o referido tempo de serviço e de obter a expedição da respectiva certidão, mas a autarquia, de seu turno, tem a faculdade de fazer consignar na mesma certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, providência suficiente para resguardar os seus interesses e demonstrar a efetiva situação do segurado perante o regime previdenciário em que se deu o reconhecimento do tempo de serviço. 6)

Procedência do pleito de rescisão formulado na reconvenção, para acolher parcialmente o pedido formulado na lide originária, condenando o INSS a expedir a respectiva certidão, ressaltando-lhe a faculdade de nela fazer consignar a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca. 7)

Preliminar rejeitada. Ação rescisória improcedente. Pedido reconvenicional procedente para acolher parcialmente o pedido formulado na lide originária" (AR 4183 - Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta - Processo: 0029990-75.2004.4.03.0000/SP; 3ª SEÇÃO, j. em 12.07.12; e-DJF3: 23/08/2012).

"PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ARTIGO 515, § 3.º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PERÍODO TRABALHADO EM ATIVIDADE RURAL. CONTAGEM RECÍPROCA DE TEMPO DE SERVIÇO. FUNCIONÁRIO PÚBLICO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO. DESNECESSIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PARA A SUA EXPEDIÇÃO. 1. Os presentes autos encontram-se em condições de imediato julgamento, tendo em vista que foi prolatada sentença após o término da instauração da relação jurídica processual, com a apresentação das informações. Aplicação do disposto no artigo 515, § 3.º, do Código de Processo Civil, com a nova redação dada pela Lei n. 10.352, de 26 de dezembro de 2001. 2. Com relação ao mérito, restando comprovado o exercício de atividade rural anterior a outubro de 1991, é dever do INSS expedir a respectiva certidão de tempo de serviço, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondente, uma vez que o direito à expedição de certidão é assegurado a todos, na forma do artigo 5.º, XXXIV, "b", da Constituição da República, mesmo porque, no caso, a certidão do tempo de serviço rural destina-se à defesa de direito e esclarecimento de situação de interesse pessoal relacionado à contagem recíproca.

Precedentes. 3. Falta ao INSS legitimidade para opor-se à expedição de certidão de contagem recíproca, sob a alegação de que não foi efetuado o pagamento da indenização das contribuições correspondentes ao período reconhecido. 4. Nada impede que seja mencionada na certidão a ser expedida pelo INSS a falta de pagamento da indenização referente às contribuições correspondentes ao tempo de atividade rural, reconhecido na esfera judicial ou administrativa, uma vez que a certidão deve refletir fielmente os registros existentes no órgão que a emitiu. 5. Apelação parcialmente provida." (TRF-3ª Região, AMS 0002520-58.2003.4.03.6126, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/02/2011, rel. Juiz Fed. Conv. JOÃO CONSOLIM)

No que pertine aos honorários advocatícios, o art. 20, §3º, do Código de Processo Civil dispõe que os mesmos serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação. Entretanto, o presente feito tem por escopo o reconhecimento de tempo de serviço prestado pela parte autora, atribuindo à r. decisão natureza declaratória e não condenatória.

No caso, determinou o legislador pátrio no §4º do mesmo artigo que, nas causas de pequeno valor e nas que não houver condenação, os honorários fossem fixados consoante apreciação equitativa do juiz.

Dessa forma, caberá ao INSS o pagamento da verba honorária, uma vez que restou vencido na demanda, a qual arbitro em R\$ 700,00 (setecentos reais), nos termos do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil

DISPOSITIVO

Posto isso, nego provimento ao agravo retido, anulo a r. sentença por ser *extra petita* e, nos termos dos artigos 515, §3º e 557 do Código de Processo Civil, julgo parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o exercício do labor rural no período de agosto de 1971 à 24/07/1991, facultando ao INSS anotar, na certidão a ser expedida, eventual ausência de recolhimentos de contribuições previdenciárias relativas aos períodos reconhecidos.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012043-42.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.012043-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP104172 MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANA RITA DOS SANTOS e outros
: NAIR DOS SANTOS incapaz
: NILZA DOS SANTOS incapaz
: MARISA JOSE DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : SP123247 CILENE FELIPE
REPRESENTANTE : ANA RITA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP123247 CILENE FELIPE
No. ORIG. : 06.00.00129-7 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - contra a sentença de procedência do pedido de pensão por morte requerido por Ana Rita dos Santos, Nair dos Santos, Nilza dos Santos e Marisa José dos Santos, esposa e filhas de Darci José dos Santos, cujo óbito ocorreu em 15/4/2006 (fls. 02/07).

A decisão apelada está fundamentada na comprovação, pela parte autora, do requisito da caracterização de dependência econômica elencado no art. 16 da Lei n. 8.213/91, tendo em vista que as autoras são esposa e filhas do falecido, essas últimas menores de 21 (vinte e um) anos à data do óbito, bem como a manutenção da qualidade de segurado do extinta até a data de falecimento do segurado. A data de início do benefício foi fixada no dia do requerimento administrativo formulado ao INSS, tendo sido a autarquia previdenciária condenada, ainda, à verba sucumbencial (fls. 95/98).

Em sua apelação, a autarquia previdenciária afirma que não restaram demonstrados os requisitos legais à concessão do benefício, razão pela qual pede a reforma da sentença atacada e a improcedência do pedido inicial. Subsidiariamente, pede a redução da condenação em honorários advocatícios (fls. 100/104). Com as contrarrazões da parte autora (fls. 106/109), os autos subiram a este C. TRF da 3ª Região. Manifestou-se a i. Procuradoria Regional da República na 3ª Região às fls. 114/118.

É o relatório.

D E C I D O.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Para a concessão de pensão por morte exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do extinto, ou, no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91). A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91 c. c. o artigo 30 da Lei n. 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar n. 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

No caso em análise, o óbito do marido e genitor das autoras ocorreu em 15/4/2006 (fl. 37), destacando-se que não corre prescrição contra menores impúberes, como é o caso de duas das filhas do falecido, passando a contar os prazos prescricionais a partir de quando o menor torna-se relativamente incapaz, ou seja, aos 16 (dezesseis) anos. Para comprovação da alegada atividade rural desenvolvida pelo finado, a parte autora trouxe aos autos razoável início de prova material, consistente nas cópias de CTPS de fls. 21/23, e cópia de nota fiscal de produtor rural, o que demonstra a atividade como lavrador (fl. 35).

Esse início de prova material foi devidamente corroborado pelos depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo, as quais afirmaram ter conhecido o falecido e que sabiam que ele trabalhou longo período de sua vida na lavoura (fls. 86/88).

Comprovados, pois, os requisitos legais supra mencionados, é de rigor a manutenção do julgado de concessão do benefício de pensão por morte, nos termos da Lei n. 8.213/91.

A data de início do benefício, em relação às autoras filhas do segurado que não tinham completado 16 (dezesseis) anos à data do ajuizamento da ação, a DIB deve ser a mesma data do óbito de seu genitor, tratando-se de menores impúberes, cuja incapacidade perdurou até a data do ajuizamento da ação, considerando que os prazos do art. 74 da Lei n. 8.213/91 não incidem em relação aos menores incapazes, conforme a jurisprudência que segue:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HABILITAÇÃO POSTERIOR DAS AUTORAS COMO DEPENDENTES. APLICAÇÃO DA REGRA DO ARTIGO 76 DA LEI N.º 8.213/91, COM EXCEÇÃO DA AUTORA MENOR IMPÚBERE À ÉPOCA DO ÓBITO. NÃO INCIDÊNCIA DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL EM RELAÇÃO À AUTORA INCAPAZ.

I. No tocante ao termo inicial do benefício para a companheira do falecido, deve ser fixado na data da sua habilitação como dependente, qual seja, a data da citação, uma vez que não há comprovação de requerimento administrativo em seu nome, em respeito ao disposto no art. 76 da Lei n.º 8.213/91.

II. No caso da filha do falecido, nascida em 26.03.1988, contava ela com 05 (cinco) anos de idade na data do óbito (16.01.1994 - fl. 12), dessa forma, na dicção do art. 76 da Lei n.º 8.213/91, constata-se que a aludida autora estava habilitada como dependente a contar da data do óbito, pois bastava a sua filiação, posto que, em face da proteção legal dispensada aos interesses dos menores absolutamente incapazes, não é razoável firmar entendimento de que a referida norma exija destes a formalização da habilitação, mesmo porque tal proceder dependeria da atuação de seus representantes legais, que poderiam se mostrar desiduosos em seus misteres.

III. Acrescente-se que, para eventual ressarcimento, a autarquia previdenciária deverá promover ação autônoma, não havendo espaço para tal discussão na presente ação.

IV. Termo inicial do benefício mantido na data do óbito para a coautora menor à época do óbito, uma vez que a prescrição não corre contra os absolutamente incapazes (artigo 198, inciso I, do Código Civil de 2003 e artigo 79 da Lei n.º 8213/91), e modificado para a data da citação para a coautora companheira do falecido, uma vez que habilitada posteriormente e ausente comprovação de ter havido requerimento administrativo em seu nome.

V. Agravo a que se dá parcial provimento.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC n. 1.271.781, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 18/12/2012)

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n. 6.899, de 08 de abril de 1981 (Súmula n. 148/STJ), a partir de cada vencimento (Súmula n. 08/TRF 3ª Região), e, pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários, previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 267, de 02 de dezembro de 2013, do E. Conselho da Justiça Federal.

Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil,

serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, conforme o julgado do C. STJ, 6ª Turma, REsp n. 1.099.134/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. em 08/11/2011.

Os honorários advocatícios são devidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111/STJ, cujo enunciado foi modificado pela E. 3ª Seção em 27/9/2006, para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS e, de ofício, **CORRIJO** a DIB do benefício referente às autoras menores de 16 (dezesseis) anos à data do ajuizamento da ação, para alterar tal data para a mesma do óbito do segurado, tudo na forma da fundamentação supra, mantido, no mais, o julgado em exame.

Decorrido o prazo para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044586-98.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.044586-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP098148 MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EDILAINÉ PEREIRA DA SILVA incapaz e outros
: ELAINE PEREIRA DA SILVA incapaz
: JANDIRA PEREIRA DA SILVA incapaz
: EDVALDO PEREIRA DA SILVA incapaz
: ALICE PEREIRA DA SILVA incapaz
: LEANDRO PEREIRA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : SP119182 FABIO MARTINS
REPRESENTANTE : ANAIR MACHADO DA SILVA
No. ORIG. : 07.00.00040-1 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Edilaine Pereira da Silva, Elaine Pereira da Silva, Jandira Pereira da Silva, Edvaldo Pereira da Silva, Alice Pereira da Silva e Leandro Pereira da Silva, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que pleiteiam a concessão do benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu genitor, Otelvino Pereira da Silva.

Parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Documentos.

Sentença de procedência do pedido, confirmando a tutela antecipada, condenando o INSS a conceder aos autores, representados pela sua genitora, o benefício da pensão por morte, no importe de um salário mínimo, a partir do ajuizamento da ação, vez que não consta pedido administrativo, pagando de uma só vez as verbas atrasadas, devidamente corrigidas e acrescidas de juros moratórios de 1% ao mês, incidentes a partir da citação. Em razão da sucumbência, condenado o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas a partir desta data. Isenção de custas. Deferida a tutela antecipada, para determinar ao requerido que conceda imediatamente o benefício aos autores nominados, representados pela sua genitora, no prazo de 15(quinze) dias, sob pena de multa diária de R\$ 300,00. Desnecessária a remessa oficial

em razão do montante da condenação (art. 475, § 2º, do CPC).

Apelação do INSS, em que pugna pela reforma do julgado e consequente improcedência do pleito, sustentando, em síntese, a falta de qualidade de segurado do *de cujus*, bem como a falta de qualidade de dependente da sua genitora e dos filhos maiores de 18 anos (maioridade civil).

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso de apelação interposto, bem como pela retificação de erro material constante da sentença, modificando-se o termo inicial para concessão do benefício para a data do óbito, já que pelo fato de os filhos do falecido serem menores de idade, absolutamente incapazes, à data do óbito, não lhes afeta a prescrição, conforme prevê o inciso I, do art. 198, do CC de 2002.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Sobre o benefício de pensão por morte, dispõe o art. 201, V, da Constituição Federal:

Art. 201. A Previdência Social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 20, de 1998)

(...)

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no §2º (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 20, de 1998)

Os artigos 74 e 16 da Lei n. 8.213/91, por sua vez, estão assim redigidos, respectivamente:

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei n. 9.032, de 1995)

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei n. 9.032, de 1995)

IV - (Revogado pela Lei n. 9.032/1995)

Assim, ocorrido o falecimento em 24/12/2006 (fls.08), aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise o óbito de Otelvino Pereira da Silva ocorreu em 24/12/2006, conforme atestado de óbito juntado a fls. 08, e o benefício foi requerido judicialmente em 07/05/2007(fl. 02), sem prévio requerimento administrativo.

A qualidade de segurado do falecido restou comprovada nos autos, visto que, era **beneficiário de auxílio-doença desde 06/09/2006**, cessado na data do óbito, 24/12/2006, conforme se verifica da Carta de Concessão de fls. 19, bem como do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

As certidões de nascimento juntadas às fls. 09/14, comprovam que os requerentes eram todos, filhos menores do falecido.

Dessa forma, desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação às pessoas elencadas no inc. I, dentre elas, o filho menor de 21 anos. Assim, é de rigor a manutenção da sentença que julgou procedente o pedido para conceder o pleiteado benefício de pensão por morte.

A despeito da ausência de impugnação da parte autora em relação ao termo inicial do benefício concedido aos postulantes, entendo que a sentença incorreu em erro material, o qual deve ser corrigido de ofício, para adequação à legislação previdenciária em vigor, considerando-se que os beneficiários eram menores, absolutamente incapazes, por ocasião do falecimento de seu genitor.

Com efeito, em se tratando de menor de idade, absolutamente incapaz, aplica-se a norma do art. 79 da Lei nº 8.213/91, que afasta a incidência da prescrição, o que está em consonância com o disposto no art. 198, inc. I, c.c. o art. 3º, inc. I, ambos do Código Civil.

Nesse sentido, confira-se orientação jurisprudencial deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PENSIONISTA MENOR. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

1. O prazo de que trata o inciso I do artigo 74 da Lei nº 8.213/91 é de natureza prescricional, o qual não tem aplicabilidade em se tratando de pensionista menor, a teor do artigo 79 da mesma Lei de Benefícios. Portanto, tratando-se de beneficiário menor, o termo inicial da pensão por morte é a data do óbito, ainda que o requerimento do benefício tenha sido formulado em tempo superior a 30 dias.

2. Apelação provida."

(AC nº 2003.61.13.004265-3, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, DJU 21/12/2005)

No caso, o óbito de Otelvino Pereira da Silva deu-se em 24/12/2006 (fls. 08), sendo que seus filhos, ora requerentes, eram todos menores à data do óbito, não se lhes aplicando, portanto, o art. 74 da Lei nº 8.213/91, mas sim a exceção trazida pela mesma lei, em seu art. 79.

Dessa forma, havendo a presença de menor impúbere no polo ativo, em face dele não corre a prescrição, incorrendo em erro material a decisão que fixa o termo inicial da pensão em desacordo com o disposto nos arts. 79 e 103 e parágrafo único, da Lei de Benefícios.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte Regional e também do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL. ERRO MATERIAL. MENOR. DATA DO ÓBITO.

1. A r. decisão agravada incorreu em erro material ao fixar a data de início do benefício na data da citação em vista da ausência de requerimento administrativo, vez que este foi protocolado em 24/06/2002 (fls. 20/21), e também pela presença de menores impúberes no polo ativo, em face delas não corre a prescrição, a teor do art. 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91, c.c. o art. 198, I, do Código Civil.

2. Termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito, em vista da presença de menores impúberes no polo ativo.

3. Agravo (CPC, art. 557, § 1º) interposto pelo INSS prejudicado."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.036312-7/SP, Turma E do Projeto Judiciário em Dia - Mutirão, Relator Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves, j. 19/12/2011, v.u., DE 17/02/2012).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. TUTELA ANTECIPADA. REQUISITOS DEMONSTRADOS. MENOR IMPÚBERE.

I - Não merece reparo a decisão que negou provimento à apelação e à remessa necessária e, de ofício, corrigiu erro material contido na sentença apelada, para determinar como data de início do benefício a do efetivo recolhimento do segurado à prisão.

(...)

IV - Tendo a sentença de mérito determinado a implantação do benefício a partir da data do requerimento administrativo, com fundamento na adstrição ao pedido, incorreu em erro material, posto que a análise dos autos revela que a autora ostentava a condição de menor impúbere quando do recolhimento de seu pai (segurado) à prisão. Assim, se os dependentes são menores constitui erro material fixar a data inicial do benefício em desacordo com os artigos 79 e 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

V - Agravo Interno não provido."

(TRF 2ª Reg., AGTAC nº 2004.51.04.000529-2, Segunda Turma Especializada, Relatora Desembargadora Federal Sandra Chalu Barbosa, j. 26/11/2007, v.u., DJU 19/12/2007, pág. 279)

Nessa esteira, o marco inicial da pensão por morte concedida deve ser fixado na data do óbito do pai dos autores,

ocorrido em 24/12/2006 (fls. 08), sendo-lhes devida até o implemento dos 21 anos (art. 16, inc. I c.c. art. 77, § 2º, inc. II, da Lei de Benefícios.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta, como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, **corrijo, de ofício, erro material** na sentença, para fixar o termo inicial da pensão por morte concedida aos autores, na data do óbito de seu genitor e, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS, mantendo, no mais a, r. sentença recorrida, na forma da fundamentação supra. Observe-se, no tocante à correção monetária e os juros de mora, o quanto explicitado nesta decisão.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo pra interposição de eventuais recursos, e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030216-80.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.030216-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SILVANA DOS SANTOS FREZ RIBEIRO e outros
ADVOGADO : SP224415 CÉSAR AUGUSTO DE OLIVEIRA
CODINOME : SILVANA DOS SANTOS FREZ
APELADO(A) : LARISSA KAROLINE FREZ RIBEIRO incapaz
: THAINA FREZ RIBEIRO incapaz
ADVOGADO : SP224415 CÉSAR AUGUSTO DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE : SILVANA DOS SANTOS FREZ RIBEIRO
ADVOGADO : SP224415 CÉSAR AUGUSTO DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IBIUNA SP
No. ORIG. : 07.00.00085-8 1 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação do INSS, em ação previdenciária ajuizada por Silvana dos Santos Frez Ribeiro e outras, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte, a partir da data do requerimento administrativo, junto ao INSS, em decorrência do falecimento de seu marido Luiz Ribeiro.

Autora beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Réplica.

Documentos.

Sentença procedente do pedido, para condenar o INSS no pagamento da pensão por morte, sem indicar data de início de benefício. Sujeito ao reexame necessário.

Apelação do INSS pela improcedência do pedido.

Manifestação do MPF pelo não conhecimento do reexame necessário, bem como pelo desprovimento do apelo do INSS. Requer, ainda, para que conste como termo inicial de pagamento do benefício, a data do óbito do segurado. É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 04/02/2007, aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise, o óbito de Luiz Ribeiro ocorreu em 04/02/2007, conforme atestado juntado a fls.20 e o requerimento administrativo, junto ao INSS em 14/02/2007 (fls.21).

Quanto à demonstração de dependência econômica da autora Silvana dos Santos Frez Ribeiro e as filhas Larissa Karoline Frez Ribeiro e Thainá Frez Ribeiro, ambas menores, a certidão de casamento (fls. 16) e certidões de nascimento (fls. 18 e 19) comprovam que a autora Silvana era esposa do falecido e que Larissa e Thainá eram suas filhas.

Dessa forma, é desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao cônjuge. (confira-se, a propósito, julgado deste Tribunal na AC nº 0001659-44.2013.4.03.9999/SP, de relatoria do E. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12/03/2013).

A qualidade de segurado foi comprovada diante da CTPS (fls. 25) que demonstra o último vínculo empregatício, iniciado em 06/01/2006 e só finalizado com o óbito do segurado. Também diante dos depoimentos das testemunhas Gilmar Aparecido Pinheiro (fls.84), conforme transcrito nos autos: *O depoente conhece a autora e seu marido desde 1998. Sabe que a autora conviveu com o Sr. Luiz até a data de seu falecimento. O Sr. Luiz trabalhava como caseiro, sendo certo que desempenhou essa função até a data de seu falecimento. Era o Sr. Luiz quem sustentava a casa, de forma que as autoras dependiam economicamente dele e da segunda testemunha, Selma Sasd Torres que confirmou a dependência econômica, das autoras, em relação ao falecido.*

Dessa forma, é possível aplicar-se, na espécie, o disposto no art. 12, inc. VI e § 3º, da Instrução Normativa nº 95/2003 do INSS, vigente por ocasião do óbito do falecido, para considerar mantida sua qualidade de segurado, subsumindo-se a hipótese à previsão contida no art. 12, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Quanto ao termo inicial do benefício, nos termos do artigo 515 do CPC, deve ser estabelecido na data do óbito, inclusive em relação à viúva Silvana dos Santos Frez Ribeiro, uma vez que o requerimento administrativo foi apresentado no prazo previsto no art. 74, inc. I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97.

Anote-se ainda que em relação aos filhos a pensão é devida até que completem 21 anos de idade, observando-se no tocante à cota individual de casa pensionista, o disposto no art. 77, §§ 1º e 2º, da Lei de Benefícios.

Bem decidiu o Juízo a quo ao conceder a tutela antecipada, determinando a concessão do benefício pleiteado (NB 1447092721-fls. 69).

Nessa esteira, não merece reforma a sentença que julgou procedente o pedido deduzido na peça inicial, para conceder à parte autora o benefício de pensão por morte.

Fixada a data inicial do benefício a partir do óbito (04/02/2007- fls. 20).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de

Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento para o reexame necessário e nego seguimento para apelação do INSS. Estabelecido**, nos termos do artigo 515, § 1º do CPC, o termo inicial do benefício na data do óbito do segurado, conforme acima explicitado. Honorários advocatícios, juros e correção monetária na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos, e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032737-95.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.032737-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: ISADORA CARDOSO CARVALHO GOMES incapaz
ADVOGADO	: SP087361 ANA TEREZA DE CASTRO LEITE PINHEIRO
REPRESENTANTE	: ANA CAROLINA CARDOSO
ADVOGADO	: SP087361 ANA TEREZA DE CASTRO LEITE PINHEIRO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CAROLINE AMBROSIO JADON
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00049-8 2 Vt ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Isadora Cardoso Carvalho Gomes, menor, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que pleiteiam a concessão do benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu genitor, Hugo Carvalho Gomes.

Parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Documentos e depoimento testemunhal.

Sentença de improcedência do pedido, uma vez que não teria sido comprovada a qualidade de segurado do falecido. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de apelação, sustenta o preenchimento de todos os requisitos necessários para a concessão do benefício da pensão por morte.

Manifestando-se, o I. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento e provimento da

apelação da parte autora (fls. 172/175).

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento do genitor da parte autora em 24/4/2007 (fl. 20), aplica-se a Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do falecido, ou, no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91 c. c. os artigos 30, da Lei n. 8.212/91, e 14, do Decreto Regulamentar n. 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

No caso em análise, o benefício foi requerido administrativamente em 17/1/2008 (fl. 99) e o óbito ocorreu em 24/4/2007 (fl. 20), conforme certidão de óbito de fls. 11.

A demandante trouxe a lume cópia de sentença (fls. 43/44), cuja ação tramitou na Justiça Trabalhista.

A esse respeito, ressalto que, no âmbito da Justiça Federal, competente para o julgamento de questões de interesse da Previdência Social (Constituição Federal, art. 109, inciso I), é entendimento pacífico do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, seguido por esta Colenda Corte Regional, que o reconhecimento de tempo de serviço, urbano ou rural, para fins previdenciários, deve seguir a regra do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ou seja, somente pode ocorrer mediante início de prova material (entenda-se: documental), sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal (STJ, súmula nº 149, que se refere ao trabalho rural), salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

LEI Nº 8.213, DE 24 DE JULHO DE 1991. - *Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.*

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...) § 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

A despeito disso, há o entendimento no sentido de que, sendo a relação previdenciária decorrente da relação de trabalho, e sendo a Justiça Trabalhista constitucionalmente competente para decidir sobre as relações empregado-empregador (Constituição Federal, artigo 114, inciso I), as decisões desta Justiça Especializada a respeito da existência de um vínculo empregatício em determinado período, sejam elas cognitivas ou homologatórias de acordo, uma vez transitadas em julgado, como uma consequência natural devem surtir efeitos também em face da Previdência Social, ainda mais porque gera a obrigação de registro em CTPS e este registro, por sua vez, goza de presunção legal - *juris tantum* - também em face do INSS (Consolidação das Leis do Trabalho, art. 40, inciso I). Anoto, inicialmente, que o mero registro a destempo na CTPS do vínculo empregatício, quando determinado em uma ação trabalhista meramente declaratória, não gera por si só a validade para os fins previdenciários, posto que nesta situação há um registro extemporâneo e, como tal, a presunção legal (*juris tantum*) em favor deste registro em CTPS cede passo em razão mesmo da falta de regularidade temporal da anotação no documento que serve para registro de toda a vida laboral do empregado, havendo necessidade, então, de que a anotação seja corroborada por elementos materiais indicativos da realidade do vínculo anotado, sob pena de dar margem a atitudes temerárias que objetivem fraudar os interesses públicos da Previdência Social e em evidente afronta à segurança jurídica. Assim sendo, restaria, a meu sentir, apenas a consideração de que a sentença trabalhista a respeito deste período de trabalho deveria surtir efeitos perante a Previdência por si só, mesmo que a autarquia previdenciária não tenha integrado a lide e mesmo que ausentes elementos materiais que se enquadrem na exigência do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

Deste modo, a sentença trabalhista, para este posicionamento, produziria uma espécie de prova plena do vínculo de trabalho empregatício e com eficácia para terceiros não integrantes da relação processual trabalhista, mas isso parece não se adequar ao nosso sistema jurídico, que somente aceita a sentença com eficácia *erga omnis* em casos especificamente apontados na legislação, como nas causas de estado da pessoa ou de sentenças em ações

coletivas.

De outro lado, é conhecida a posição doutrinária e jurisprudencial no sentido de que a Justiça do Trabalho, por ter competência específica para decidir sobre as relações de trabalho entre empregado e empregador, mas não possuindo competência material para tratar das questões de Previdência Social e, ainda, por não integrar a autarquia previdenciária (INSS) a relação jurídica processual trabalhista, seus julgados não devem produzir efeitos em face da Previdência e, assim sendo, somente podem ser acolhidas como início de prova material a respeito do alegado vínculo trabalhista nos casos em que estejam amparadas por elementos documentais que lhe forneçam suporte, assim procurando adequar os efeitos da coisa julgada trabalhista, no que tange à relação previdenciária, ao disposto no artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91. Para esta posição, o julgado trabalhista não produz prova plena do período de trabalho, devendo ser analisada em face da Previdência, à luz da norma previdenciária especial, no âmbito administrativo ou judicial (Justiça Federal ou Justiça Estadual no exercício de competência delegada), para se decidir sobre a comprovação do vínculo empregatício para os fins previdenciários.

Assim, segundo este posicionamento, estaria atendida a exigência constitucional do devido processo legal e se evitaria a possibilidade de burla à norma previdenciária que exige provas materiais mínimas para reconhecer o tempo de serviço mediante a mera postulação da pretensão na Justiça Trabalhista e não na Justiça Federal que é materialmente competente para decidir acerca da questão.

Observo que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça tem entendimento assentado neste último posicionamento, como se vê dos seguintes precedentes, dentre inúmeros outros:

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PROVA MATERIAL. SENTENÇA TRABALHISTA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO. UTILIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a sentença trabalhista homologatória de acordo só pode ser considerada como início de prova material se fundada em elementos que demonstrem o labor exercido na função e os períodos alegados pelo trabalhador, sendo, dessa forma, apta a comprovar o tempo de serviço enunciado no art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91.

2. Na hipótese dos autos, contudo, segundo consta no acórdão recorrido, não houve instrução probatória, nem exame de mérito da demanda trabalhista que demonstre o efetivo exercício da atividade laboral.

3. O Tribunal a quo decidiu de acordo com jurisprudência desta Corte, de modo que se aplica à espécie o enunciado da Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, v.u. AgRg no REsp 1402671 / PE, Proc. 2013/0301774-0. Rel. Min. HUMBERTO MARTINS. J. 17/10/2013, DJe 25/10/2013)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não tendo o falecido, à data do óbito, a condição de segurado ou implementado os requisitos necessários à aposentadoria, seus dependentes não fazem jus à concessão do benefício de pensão por morte. Precedentes.

2. A sentença trabalhista apta a se prestar como início de prova material é aquela fundada em elementos que evidenciem o labor e o período em que este fora exercido.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, v.u., AgRg no REsp 1084414 / SP, Proc. 2008/0190275-6. Rel. Min. OG FERNANDES. J. 19/02/2013, DJe 01/03/2013)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO POR MEIO DE SENTENÇA TRABALHISTA. MERO RECONHECIMENTO DA RELAÇÃO DE TRABALHO POR PARTE DO RECLAMADO. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS DE PROVAS A SUBSIDIAR O PEDIDO.

I. "A sentença trabalhista será admitida como início de prova material, apta a comprovar o tempo de serviço, caso ela tenha sido fundada em elementos que evidenciem o labor exercido na função e o período alegado pelo trabalhador na ação previdenciária. Precedentes das Turmas que compõem a Terceira Seção" (EResp 616.242/RN, 3ª Seção, Rel. Min.ª Laurita Vaz, DJ 24/10/2005).

II. In casu, a sentença trabalhista tão-somente homologou acordo firmado entre as partes, no qual o reclamado reconheceu relação de emprego do reclamante, não tendo sido juntado, porém, qualquer elemento que evidenciasse, na ação trabalhista, que ele houvesse prestado serviço na empresa e no período alegado na ação previdenciária. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma, vu. AgRg no REsp 1128885 / PB, Proc. 2009/0112127-4. Rel. Min. FELIX FISCHER. J. 27/10/2009, DJe 30/11/2009)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PROVA MATERIAL. SENTENÇA TRABALHISTA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO. UTILIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Impossível a utilização de sentença trabalhista homologatória de acordo judicial, como início de prova material, se não fundada em outros elementos que comprovem o labor apontado.

2. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

A questão é complexa e muito relevante para a definição dos interesses de inúmeros segurados da Previdência Social que precisam obter o reconhecimento de períodos de trabalho que não foram anotados em CTPS nas épocas oportunas, fato que, contudo, não é de responsabilidade dos empregados, mas sim decorre das diversas circunstâncias das relações sociais, nas quais o empregado é a parte mais fraca e não detém o controle das atividades de formalização das relações trabalhistas, como é público e notório, sendo desta forma privado de seus direitos fundamentais, individuais e sociais, como o regular registro em CTPS, a remuneração adequada, o depósito e saque de FGTS, os benefícios da Previdência Social etc.

Para deslinde da controvérsia, considero imperiosa a necessidade de se promover uma interpretação harmônica e integrativa de todo o sistema jurídico que regula as relações trabalhistas e previdenciárias, possibilitando a harmonização da exigência contida no art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 (que tem suas bases no princípio geral da segurança jurídica aplicado aos interesses públicos representados pelo Regime Geral de Previdência Social) com todo o sistema jurídico trabalhista (cujas relações se regem, muitas vezes, pela informalidade e até por acordos de trabalho tácitos).

Observe-se que a Justiça Trabalhista atua para promover a regular formalização destas relações de trabalho diante de todo este sistema normativo e social. E esta atuação não está atrelada à existência de algum tipo de prova material das relações de trabalho, como de fato não pode estar devido à própria realidade social em que se desenvolvem as relações que lhe compete definir, por isso muitas vezes decidindo os conflitos com base em meras provas testemunhais, confissões fictas ou homologando acordos entre as partes interessadas, conciliação que modernamente consiste em um dos principais programas continuados de aceleração da prestação jurisdicional, em atenção à própria exigência constitucional da razoável duração do processo (Constituição Federal, artigo 5º, inciso LXXVIII).

Isso atende às relações trabalhistas, mas não à exigência legal de prova material mínima para reconhecimento de períodos de trabalho perante a Previdência Social que, como anotamos acima, funda-se na segurança jurídica para proteção do patrimônio público do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a fim de não ser obrigado a instituir benefícios sem corresponde fonte de custeio, tratando-se aqui de um fator norteador do intérprete, posto que tem assento fundamental (Constituição Federal, art. 195, § 5º, e art. 201, caput - caráter contributivo do RGPS).

Nesse contexto, penso que o próprio sistema jurídico-processual trabalhista fornece um ponto de equilíbrio entre os dois posicionamentos acima indicados, quando se trata de reconhecimento de tempo de serviço empregatício. Com efeito, examinando-se o sistema processual trabalhista, uma vez reconhecido um vínculo empregatício pela Justiça especializada, seja por sentença cognitiva, seja por sentença homologatória de acordo entre reclamante e reclamado, é exigência expressa na legislação laboral consolidada que o juízo trabalhista deve consignar, nesta sentença, a "disposição" quanto à obrigação de recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido, obrigação esta que decorre da própria natureza remuneratória - não indenizatória - das verbas a serem pagas ao empregado (destaque-se: a CLT não se refere a "condenação", mas sim a mera "disposição", posto que é possível se decidir, por exemplo, pela decadência da obrigação tributária).

Tal sistemática se aperfeiçoa através de um procedimento legal que prevê intimação pessoal e possibilidade de recurso pela própria União Federal (INSS) quanto à matéria das contribuições devidas ao RGPS (Consolidação das Leis do Trabalho, artigos 831, 832, §§ 3º e 4º, e regras de execução, inclusive *ex-officio*, previstas nos artigos 876 e seguintes).

DECRETO-LEI N.º 5.452, DE 1º DE MAIO DE 1943 - Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho.

TÍTULO II - DAS NORMAS GERAIS DE TUTELA DO TRABALHO

CAPÍTULO I - DA IDENTIFICAÇÃO PROFISSIONAL

SEÇÃO VI - DO VALOR DAS ANOTAÇÕES

Art. 40 - As Carteiras de Trabalho e Previdência Social regularmente emitidas e anotadas servirão de prova nos atos em que sejam exigidas carteiras de identidade e especialmente: (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

I - Nos casos de dissídio na Justiça do Trabalho entre a empresa e o empregado por motivo de salário, férias ou tempo de serviço; (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

II - Perante a Previdência Social, para o efeito de declaração de dependentes; (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

III - Para cálculo de indenização por acidente do trabalho ou moléstia profissional. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

(...)

SEÇÃO X - DA DECISÃO E SUA EFICÁCIA

Art. 831 - A decisão será proferida depois de rejeitada pelas partes a proposta de conciliação.

Parágrafo único - No caso de conciliação, o termo que for lavrado valerá como decisão irrecorrível.
Parágrafo único. No caso de conciliação, o termo que for lavrado valerá como decisão irrecorrível, salvo para a Previdência Social quanto às contribuições que lhe forem devidas. (Redação dada pela Lei nº 10.035, de 25.10.2000)

(...)

Art. 832 - Da decisão deverão constar o nome das partes, o resumo do pedido e da defesa, a apreciação das provas, os fundamentos da decisão e a respectiva conclusão.

§ 1º - Quando a decisão concluir pela procedência do pedido, determinará o prazo e as condições para o seu cumprimento.

§ 2º - A decisão mencionará sempre as custas que devam ser pagas pela parte vencida.

§ 3º As decisões cognitivas ou homologatórias deverão sempre indicar a natureza jurídica das parcelas constantes da condenação ou do acordo homologado, inclusive o limite de responsabilidade de cada parte pelo recolhimento da contribuição previdenciária, se for o caso. (Incluído pela Lei nº 10.035, de 25.10.2000)

§ 4º O INSS será intimado, por via postal, das decisões homologatórias de acordos que contenham parcela indenizatória, sendo-lhe facultado interpor recurso relativo às contribuições que lhe forem devidas. (Incluído pela Lei nº 10.035, de 25.10.2000)

§ 4º A União será intimada das decisões homologatórias de acordos que contenham parcela indenizatória, na forma do art. 20 da Lei nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004, facultada a interposição de recurso relativo aos tributos que lhe forem devidos. (Redação dada pela Lei nº 11.457, de 2007) (Vigência)

Art. 20. As intimações e notificações de que tratam os arts. 36 a 38 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, inclusive aquelas pertinentes a processos administrativos, quando dirigidas a Procuradores da Fazenda Nacional, dar-se-ão pessoalmente mediante a entrega dos autos com vista.

§ 5º Intimada da sentença, a União poderá interpor recurso relativo à discriminação de que trata o § 3º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.457, de 2007) (Vigência)

§ 6º O acordo celebrado após o trânsito em julgado da sentença ou após a elaboração dos cálculos de liquidação de sentença não prejudicará os créditos da União. (Incluído pela Lei nº 11.457, de 2007) (Vigência)

§ 7º O Ministro de Estado da Fazenda poderá, mediante ato fundamentado, dispensar a manifestação da União nas decisões homologatórias de acordos em que o montante da parcela indenizatória envolvida ocasionar perda de escala decorrente da atuação do órgão jurídico. (Incluído pela Lei nº 11.457, de 2007) (Vigência)

(...) *Art. 835 - O cumprimento do acordo ou da decisão far-se-á no prazo e condições estabelecidas.*

(..)

CAPÍTULO V - DA EXECUÇÃO

SEÇÃO I - DAS DISPOSIÇÕES PRELIMINARES

Art. 876. As decisões passadas em julgado ou das quais não tenha havido recurso com efeito suspensivo, e os acordos, quando não cumpridos, serão executados pela forma estabelecida neste capítulo.

Art. 876 - As decisões passadas em julgado ou das quais não tenha havido recurso com efeito suspensivo; os acordos, quando não cumpridos; os termos de ajuste de conduta firmados perante o Ministério Público do Trabalho e os termos de conciliação firmados perante as Comissões de Conciliação Prévia serão executada pela forma estabelecida neste Capítulo. (Redação dada pela Lei nº 9.958, de 12.1.2000)

Parágrafo único. Serão executados ex officio os créditos previdenciários devidos em decorrência de decisão proferida pelos Juízes e Tribunais do Trabalho, resultantes de condenação ou homologação de acordo. (Incluído pela Lei nº 10.035, de 25.10.2000)

Parágrafo único. Serão executadas ex-officio as contribuições sociais devidas em decorrência de decisão proferida pelos Juízes e Tribunais do Trabalho, resultantes de condenação ou homologação de acordo, inclusive sobre os salários pagos durante o período contratual reconhecido. (Redação dada pela Lei nº 11.457, de 2007) (Vigência)

Art. 877 - É competente para a execução das decisões o Juiz ou Presidente do Tribunal que tiver conciliado ou julgado originariamente o dissídio.

Art. 877-A - É competente para a execução de título executivo extrajudicial o juiz que teria competência para o processo de conhecimento relativo à matéria. (Incluído pela Lei nº 9.958, de 25.10.2000)

Art. 878 - A execução poderá ser promovida por qualquer interessado, ou ex officio pelo próprio Juiz ou Presidente ou Tribunal competente, nos termos do artigo anterior.

Parágrafo único - Quando se tratar de decisão dos Tribunais Regionais, a execução poderá ser promovida pela Procuradoria da Justiça do Trabalho.

Art. 878-A. Faculta-se ao devedor o pagamento imediato da parte que entender devida à Previdência Social, sem prejuízo da cobrança de eventuais diferenças encontradas na execução ex officio. (Incluído pela Lei nº 10.035, de 25.10.2000)

Art. 879. Requerida a execução, o juiz ou presidente providenciará imediatamente para que lhe seja presente o respectivo processo.

Art. 879 - Sendo ilíquida a sentença exequenda, ordenar-se-á, previamente, a sua liquidação, que poderá ser feita

por cálculo, por arbitramento ou por artigos. (Redação dada pela Lei nº 2.244, de 23.6.1954)

Parágrafo único. Na liquidação, não se poderá modificar, ou inovar, a sentença liquidanda, nem discutir matéria pertinente à causa principal. (Incluído pela Lei nº 2.244, de 23.6.1954)

§ 1º - Na liquidação, não se poderá modificar, ou inovar, a sentença liquidanda nem discutir matéria pertinente à causa principal. (Incluído pela Lei nº 8.432, 11.6.1992)

§ 1o-A. A liquidação abrangerá, também, o cálculo das contribuições previdenciárias devidas. (Incluído pela Lei nº 10.035, de 25.10.2000)

§ 1o-B. As partes deverão ser previamente intimadas para a apresentação do cálculo de liquidação, inclusive da contribuição previdenciária incidente. (Incluído pela Lei nº 10.035, de 25.10.2000)

§ 2º - Elaborada a conta e tornada líquida, o Juiz poderá abrir às partes prazo sucessivo de 10 (dez) dias para impugnação fundamentada com a indicação dos itens e valores objeto da discordância, sob pena de preclusão. (Incluído pela Lei nº 8.432, 11.6.1992)

§ 3o Elaborada a conta pela parte ou pelos órgãos auxiliares da Justiça do Trabalho, o juiz procederá à intimação por via postal do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, por intermédio do órgão competente, para manifestação, no prazo de dez dias, sob pena de preclusão. (Parágrafo incluído pela Lei nº 10.035, de 25.10.2000)

§ 3o Elaborada a conta pela parte ou pelos órgãos auxiliares da Justiça do Trabalho, o juiz procederá à intimação da União para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de preclusão. (Redação dada pela Lei nº 11.457, de 2007) (Vigência)

§ 4o A atualização do crédito devido à Previdência Social observará os critérios estabelecidos na legislação previdenciária. (Parágrafo incluído pela Lei nº 10.035, de 25.10.2000)

§ 5o O Ministro de Estado da Fazenda poderá, mediante ato fundamentado, dispensar a manifestação da União quando o valor total das verbas que integram o salário-de-contribuição, na forma do art. 28 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, ocasionar perda de escala decorrente da atuação do órgão jurídico. (Incluído pela Lei nº 11.457, de 2007) (Vigência)

§ 6o Tratando-se de cálculos de liquidação complexos, o juiz poderá nomear perito para a elaboração e fixará, depois da conclusão do trabalho, o valor dos respectivos honorários com observância, entre outros, dos critérios de razoabilidade e proporcionalidade. (Incluído pela Lei nº 12.405, de 2011)

Estas regras asseguram a observância dos princípios constitucionais do devido processo legal, contraditório e ampla defesa à Previdência Social, de forma que se pode concluir, de todo esse contexto normativo, que se for observada esta sistemática processual o período de trabalho reconhecido pela Justiça Trabalhista estará também devidamente comprovado para todos os fins previdenciários, não carecendo de reforço ou confirmação por quaisquer outras provas, uma vez que nessa situação o bem-interesse da Previdência quanto ao custeio do benefício está devidamente atendido, nos termos em que contemplado no sistema jurídico o ingresso/exigência das contribuições previdenciárias.

Com efeito, nesse caso, o sistema normativo garante ao INSS o ingresso das contribuições correspondentes, em estrita observância ao caráter contributivo do regime previdenciário geral e em atenção às normas tributárias aplicáveis a essa contribuição social, seja quando já efetivado o recolhimento (caso em que não poderia a Previdência recusar o cômputo do período, sob pena de locupletamento ilícito das contribuições recebidas), seja quando pendente de execução trabalhista (que é o procedimento legal para sua exigência), ou, ainda, quando declarada a decadência das contribuições respectivas, pois foi com essa configuração que o sistema jurídico trabalhista e previdenciário foi estabelecido, cabendo ao empregador a obrigação de recolher, à Previdência o dever de fiscalizar/exigir (Lei nº 8.212/91, art. 30, I, e art. 33), inclusive com execução ex-officio (a cargo do próprio Juízo Trabalhista) das contribuições sociais devidas, não podendo o empregado ser prejudicado pela inércia destes últimos em cumprir seu dever legal, sistema esse que, reforce-se, uma vez estabelecido na própria legislação, atende às exigências de cautela com a fonte de custeio e de segurança jurídica no reconhecimento do período de trabalho.

É nesse sentido, também, que se orienta a jurisprudência assentada do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PROVA MATERIAL. SENTENÇA TRABALHISTA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO. UTILIZAÇÃO. PRESENÇA DE OUTROS ELEMENTOS DE PROVAS A SUBSIDIAR O PEDIDO. SÚMULA 83/STJ.

1. Cinge-se a controvérsia em determinar se, no caso dos autos, a sentença trabalhista homologatória de acordo constitui ou não início de prova material, apta a comprovar a carência exigida para a concessão do benefício previdenciário pleiteado.

2. A jurisprudência do STJ é de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, sendo apta a comprovar o tempo de serviço prescrito no art. 55, § 3º da Lei 8.213/91, desde que fundamentada em elementos que demonstrem o exercício da atividade laborativa nos períodos alegados.

3. Essa é exatamente a hipótese dos autos, uma vez que a condenação do empregador ao recolhimento das contribuições previdenciárias, em virtude do reconhecimento judicial do vínculo trabalhista, demonstra, com nitidez, o exercício de atividade remunerada em relação ao qual não houve o devido registro em época própria.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, v.u. AgRg no AREsp 308370 / RS, Proc. 2013/0062174-0. Rel. Min. CASTRO MEIRA. J. 05/09/2013. DJe 12/09/2013- sem destaque no original)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SENTENÇA TRABALHISTA. UTILIZAÇÃO COMO INÍCIO DE PROVA MATERIAL. POSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS MODIFICATIVOS.

1. A hipótese em exame não se amolda àquelas cuja jurisprudência é remansosa no sentido de não reconhecer tempo de serviço com base exclusivamente em sentença homologatória de acordo trabalhista.

2. No caso, andou bem a Corte Estadual ao considerar devida a revisão do benefício previdenciário, uma vez que alterado o salário de contribuição do segurado na Justiça do Trabalho, tendo havido, inclusive, o pagamento das contribuições correspondentes, o que levaria o INSS a obter vantagem indevida se não aumentado o valor do auxílio doença.

3. Embargos de declaração acolhidos para, dando provimento ao agravo regimental, negar provimento ao agravo em recurso especial do INSS.

(STJ, 6ª Turma, v.u. EDcl no AgRg no AREsp 25553 / PR, Proc. 2011/0090626-8. Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA. J. 06/12/2012, DJe 19/12/2012 - sem destaque no original)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DE CUJUS. SENTENÇA TRABALHISTA. ANOTAÇÃO NA CTPS. RECOLHIMENTO POST MORTEM DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EFETUADO PELA EMPRESA. QUALIDADE DE SEGURADO AFERIDA PELO TRIBUNAL A QUO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

I. O Superior Tribunal de Justiça consolidou sua jurisprudência no sentido de que a sentença homologatória proferida nos autos de Reclamação Trabalhista é válida como prova material para fins de reconhecimento do tempo de serviço.

(.) III. A análise da manutenção, ou não, da condição de segurado, importa em reexame de matéria fática, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

IV. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma, v.u. AgRg no AREsp 88427 / MG, Proc. 2011/0283056-8. Rel. Min. GILSON DIPP. J. 17/04/2012, DJe 23/04/2012 - sem destaque no original)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO EM SEDE DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. CONDENAÇÃO AO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES NÃO RECOLHIDAS EM ÉPOCA PRÓPRIA. RESPONSABILIDADE DA AUTARQUIA.

1. O objeto da ação é a revisão de benefício previdenciário em virtude da majoração dos salários-de-contribuição perante a Justiça Laboral. Não há falar, portanto, em desaproveitamento da sentença trabalhista em razão da falta de prova material apta ao reconhecimento do tempo de serviço, razão pela qual afasta-se a alegada ofensa ao § 3º do artigo 55 da Lei n. 8.213/1991.

2. Não se vislumbra prejuízo em face de o INSS não ter participado da reclamatória na hipótese de ter sido intimada da condenação ao recolhimento das contribuições previdenciárias em face da acordo judicial que reconheceu os acréscimos salariais.

3. A partir da ciência da condenação na Justiça do Trabalho, a Autarquia tornou-se legalmente habilitada a promover a cobrança de seus créditos. Inteligência dos artigos 11, parágrafo único, alínea a, 33 da Lei n° 8.212/1991 e 34, I, da Lei n. 8.213/1991.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, 5ª Turma, v.u. REsp 1090313 / DF, Proc. 2008/0208869-8. Rel. Min. JORGE MUSSI. J. 02/06/2009, DJe 03/08/2009 - sem destaque no original)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA PELA JUSTIÇA DO TRABALHO. RECONHECIMENTO DO VÍNCULO LABORAL. CONDENAÇÃO AO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INÍCIO DE PROVA MATERIAL SUFICIENTE À COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE REMUNERADA. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES NÃO RECOLHIDAS EM ÉPOCA PRÓPRIA. RESPONSABILIDADE DA AUTARQUIA. INCIDÊNCIA DOS ARTIGOS 11, PARÁGRAFO ÚNICO, ALÍNEA "A", E 33 DA LEI Nº 8.212/1991.

1. De acordo com a jurisprudência desta Corte Superior, a sentença trabalhista constitui início de prova material na hipótese de estar fundamentada em elementos que evidenciem o labor no período alegado na ação previdenciária.

2. A condenação do empregador ao recolhimento das contribuições previdenciárias, em virtude do reconhecimento judicial do vínculo trabalhista, demonstra, com nitidez, o exercício de atividade remunerada em

relação ao qual não houve o devido registro em época própria.

3. Não há falar em prejuízo por parte da recorrente em face do não recolhimento das contribuições pelo empregador no tempo aprazado, porquanto evidencia-se do despacho do juízo laboral a determinação de que o INSS fosse cientificado do ocorrido.

4. A Autarquia está legalmente habilitada a promover a cobrança de seus créditos, conforme disposto nos artigos 11, parágrafo único, alínea "a", e 33 da Lei nº 8.212/1991.

5. Agravo improvido.

(STJ, AgRg no Ag 1.035.482/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 4/8/2008 - sem destaque no original).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. VERBAS SALARIAIS RECONHECIDAS EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. EFEITOS FINANCEIROS. TERMO INICIAL. DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PRECEDENTES.

1. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, como se depreende da leitura do acórdão recorrido, que enfrentou os temas abordados no recurso de apelação.

2. Os efeitos financeiros decorrentes do reconhecimento das verbas que compõe o salário de benefício, em reclamatória trabalhista, retroage à data da concessão do benefício. Precedentes: (AgRg no REsp 1216217/RS, Rel. Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, DJe 21.3.2011); (REsp 1108342/RS, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 03/08/2009); (REsp 720340/MG, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 7.4.2005, DJ 09/05/2005).

3. O segurado empregado não pode ser responsabilizado pela inadimplência do empregador ao não recolher o tributo ou recolher a menos, cabendo à autarquia a incumbência de fiscalização e regularidade fiscal das empresas no tocante às Contribuições Previdenciárias. (REsp 1108342/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 03/08/2009). Recurso especial improvido.

(REsp 1.298.509/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2012, DJe 07/03/2012 - sem destaque no original)

PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO EMPREGADO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO. RESPONSABILIDADE. EMPREGADOR. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DE VERBAS RECONHECIDAS EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. TERMO INICIAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECRETO N. 3.048/1999, ARTIGO 144. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Em se tratando de segurado empregado, cumpre assinalar que a ele não incumbe a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições. Nessa linha de raciocínio, demonstrado o exercício da atividade vinculada ao Regime Geral da Previdência, nasce a obrigação tributária para o empregador.

2. Uma vez que o segurado empregado não pode ser responsabilizado pelo não recolhimento das contribuições na época própria, tampouco pelo recolhimento a menor, não há falar em dilação do prazo para o efetivo pagamento do benefício por necessidade de providência a seu cargo.

3. A interpretação dada pelas instâncias ordinárias, no sentido de que o segurado faz jus ao recálculo de seu benefício com base nos valores reconhecidos na justiça obreira desde a data de concessão não ofende o Regulamento da Previdência Social.

4. Recurso especial improvido.

(REsp 1.108.342/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 03/08/2009 - sem destaque no original)

No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas: (STJ: REsp 1.419.424/SC, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJe 11/2/2014; REsp 1.426.837/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 13/02/2014; AREsp 459211 - ES (Processo 2014/0003847-3), Rel. Min. SÉRGIO KUKINA. J. 27/02/2014)

O que se observa, conclusivamente, é que o sistema normativo estabelece, como fator preponderante para a validade perante a Previdência do vínculo empregatício reconhecido na sentença trabalhista, que haja a definição, nesta sentença, a respeito das contribuições previdenciárias que são ou seriam devidas em decorrência do referido período de trabalho, caso em que o órgão responsável pela arrecadação das contribuições previdenciárias é chamado a intervir no processo trabalhista, daí porque não se pode falar em impossibilidade de extensão dos efeitos do julgado trabalhista perante a Previdência.

Havendo, pois, a observância deste sistema processual, com a chamada da Previdência Social para integrar a lide e com possibilidade de discussão e defesa de seus interesses, o que inclui a questão da análise do vínculo empregatício à luz da regra do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, forma-se a coisa julgada também para os fins previdenciários.

Mas isso não impede que, quando descumprida esta normatização pelo Juízo Trabalhista (ou seja, quando não dispõe sobre as contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido), possa ser o julgado daí decorrente aproveitado como início de prova material do vínculo empregatício declarado, desde que esteja em conformidade com a exigência do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

Em síntese, a sentença trabalhista serve para fins previdenciários nas seguintes condições:

I - quando há reconhecimento do vínculo de natureza empregatícia (e não de outras naturezas, como nos casos em que se fala em verbas exclusivamente "indenizatórias") com a consequente disposição sobre a obrigação do empregador quanto ao recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias (mormente quando houve condenação e, ainda mais, quando ocorreu esse pagamento), quando a Previdência Social é chamada para integrar a lide e, assim, deve suportar seus efeitos jurídicos, independentemente de que tenha sido proferida com base em prova material do vínculo de trabalho; ou

II - quando, à falta de disposição sobre as contribuições previdenciárias, tiver sido proferida com base em prova material do vínculo de trabalho, situação em que deve ser aceita como o "início de prova material" a que se refere no art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e na súmula nº 149 do E. STJ, a depender de corroboração por outras provas na ação previdenciária.

Portanto, passando à análise do caso sob julgamento, verifico que a sentença trabalhista de fls. 43/44 foi proferida em ação declaratória do vínculo e dispôs claramente quanto ao pagamento das respectivas contribuições previdenciárias a respeito do alegado período de trabalho, tendo sido determinado o seu cumprimento.

A autora comprovou também a condição de dependentes do falecido, pois juntou aos autos cópias da certidão de nascimento (fl. 33), que demonstra ser filha menor na época do óbito.

Assim, desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao cônjuge e filhos menores de 21 anos (julgado: TRF3. AC. 0001659-44.2013.4.03.9999/SP - Relator Nelson Bernardes, j. 12.03. 2013).

Assim, merece ser reformada integralmente a sentença que negou o benefício de pensão por morte às autoras. Considerando que os prazos do art. 74 da Lei n. 8.213/91 não incidem em relação aos menores incapazes, como no caso dos autos, a DIB, em relação aos autores menores impúberes deve ser a data do óbito de seu genitor, bem como para a esposa do falecido deve ser fixada na data do requerimento administrativo. Anote-se ainda que em relação aos filhos a pensão é devida até que completem 21 anos de idade, observando-se no tocante à cota individual de casa pensionista, o disposto no art. 77, §§ 1º e 2º, da Lei de Benefícios.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de pensão por morte à autora menor, desde a data do óbito, com incidência de correção monetária, juros de mora, bem como honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do STJ, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos, e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2014.

2009.60.02.005572-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ALOISIO ALVES
ADVOGADO : MS010995 LUCIANA RAMIRES FERNANDES MAGALHAES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00055723620094036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Cuida-se de ação objetivando a concessão de benefício por incapacidade.

A sentença condenou o réu a restabelecer à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir da cessação indevida na via administrativa e a partir da perícia judicial convertê-lo em aposentadoria por invalidez, acrescido de juros de mora e de correção monetária. Fixou honorários advocatícios em 10% sobre os valores em atraso, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Requer a parte apelante a majoração da verba honorária.

Sem contrarrazões subiram os autos, também por força do reexame necessário.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo médico pericial de fls. 94/101 constatou que o autor apresenta neoplasia maligna de pele recidivante. Concluiu pela incapacidade parcial e permanente.

Dessa forma, diante da idade do autor (nascido em 1964), seu grau de instrução e ausência de qualificação profissional, a sua força laboral não é passível de aproveitamento.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente: *AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, DJF3 CJI DATA: 28/10/2009 PÁGINA: 1725.) DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA: 29/11/2010.)*

A carência e a qualidade de segurada restaram preenchidas, pois o autor recebeu o benefício de auxílio-doença no período de 11.11.03 a 10.01.08 (fl. 50).

A data de início do benefício deve ser mantida na data da cessação indevida do benefício anteriormente concedido à parte autora, pois o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do autor e dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar os juros de mora e a correção monetária, nos termos supra. Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007159-84.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.007159-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PE030936 RAPHAEL VIANNA DE MENEZES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : TERESINHA MOURA
ADVOGADO : SP190766 ROBERTA CRISTINA CELSO MOTA e outro
No. ORIG. : 00071598420094036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - contra a sentença de procedência exarada pelo MM. Juízo a quo, quanto ao pedido de concessão de benefício de pensão por morte, requerido por Maria Aparecida de Oliveira, em razão do óbito de seu marido, João Batista Oliveira, ocorrido em 07/4/2005, de quem estava separada judicialmente, mas com quem convivia em união estável (fls. 02/04).

A decisão apelada está fundamentada na comprovação, pela parte autora, do requisito da caracterização de dependência econômica, elencado no art. 16 da Lei n. 8.213/91, entendendo o MM. Juízo a quo que a união estável alegada na inicial restou suficientemente demonstrada nos autos pela parte requerente, independentemente da averbação de separação judicial na certidão de casamento do casal (fls. 24 v./25 v.).

Em sua apelação, a autarquia sustenta, em síntese, que, ao contrário do fundamentado na sentença apelada, não restou provada a união estável entre a autora e o segurado nem mesmo a dependência econômica da parte autora em relação ao de cujus, razão pela qual pleiteia a reforma da decisão apelada. No mais, caso mantida a sentença, pede a adequação da condenação ao disposto na Lei n. 9.494/97 (fls. 30/34 v.).

Sem contrarrazões ao apelo, porquanto não apresentadas pela requerente (fl. 37), os autos subiram a este C. TRF da 3ª Região.

É o relatório.

D E C I D O.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Sobre o benefício de pensão por morte, dispõe o art. 201, V, da Constituição Federal:

Art. 201. A Previdência Social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 20, de 1998)

(...)

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no §2º (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 20, de 1998)

Os artigos 74 e 16 da Lei n. 8.213/91, por sua vez, estão assim redigidos, respectivamente:

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei n. 9.032, de 1995)

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada

pela Lei n. 9.032, de 1995)
IV - (Revogado pela Lei n. 9.032/1995)

Desse modo, os requisitos para obtenção da pensão por morte são: a) o óbito; b) a qualidade de segurado daquele que faleceu; c) a dependência econômica em relação ao segurado falecido.

No caso em análise, o óbito do companheiro da autora ocorreu em 05/3/2005 (fl. 10), tendo havido requerimento administrativo em 13/10/2006 (conforme cadastro PLENUS-DATAPREV cuja juntada aos autos ora determino). A qualidade de segurado do falecido restou comprovada nos autos, visto que, conforme cadastro DATAPREV- PLENUS cuja juntada aos autos ora determino, recebia aposentadoria por tempo de contribuição desde 29/7/1999. A união estável entre o extinto e a autora se comprovou pela prova testemunhal colhida durante a instrução, a qual dá conta de que o casal esteve por toda a vida juntos, mas se separou durante pouco tempo, havendo a reconciliação e manutenção do relacionamento estável, afetivo, com intuito de constituir família, público e notório, até a data do óbito do segurado (fls. 79/80).

No que se refere à comprovação da união estável por prova exclusivamente testemunhal, confira-se o posicionamento pacífico no âmbito desta E. Corte, prolatada na esteira de entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

(...). PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

- Para a obtenção da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica. - É presumida a dependência econômica da companheira, ex vi do art. 16, §4º, da LBPS.

- A união estável pode ser comprovada mediante prova exclusivamente testemunhal, ante o princípio da livre convicção motivada. Precedentes do STJ.

- Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApelReex n. 1.664.776, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 17/12/2012)

(...). PREVIDENCIÁRIO. (...) PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PROVA TESTEMUNHAL. SUFICIÊNCIA. BENEFÍCIO DEVIDO. (...).

1. (...).

2. O reconhecimento da união estável e a relação de dependência econômica, para fins de pensão por morte, pode ser realizado mediante prova exclusivamente testemunhal, desde que os depoimentos sejam coerentes e idôneos.

3. (...).

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC n. 1.166.848, Rel. Des. Fed. Lucia Ursaiá, j. 17/10/2011)

PREVIDENCIÁRIO. (...) PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

I - A alegada união estável entre a autora e o falecido restou demonstrada nos autos, tendo em vista que ambos viviam no mesmo domicílio, bem como há nos autos declaração firmada em 25.11.1979 pelo de cujus no sentido de que a autora era sua companheira. Ademais, ficha social revela que a demandante mantinha relacionamento com o falecido há pelo menos 20 anos.

II - As testemunhas ouvidas em Juízo foram unânimes em afirmar que a autora conviveu com o de cujus há pelo menos trinta anos, como se casados fossem, tendo tal relacionamento perdurado até a data do óbito.

Asseveraram também que atualmente a autora limpa túmulos no cemitério para sobreviver.

III - Não obstante a existência de início de prova material da alegada união estável, é bom frisar que a comprovação de tal fato pode ser feita por qualquer meio probatório, não prevendo a legislação uma forma específica. Assim, a prova exclusivamente testemunhal tem aptidão para demonstrar a união estável. Precedentes do E. STJ.

IV - (...).

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC n. 1.532.787, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 03/5/2011)

Desse modo, não havendo nada que descaracterizasse a união estável do casal e a dependência econômica presumida nos termos da lei, considero as provas dos autos suficientes à comprovação do alegado na inicial. Incontroversos nos autos os requisitos supra, é de rigor, pois, a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do art. 74 da Lei n. 8.213/91.

A data de início do benefício deve ser a data do requerimento administrativo, considerando que o pedido foi apresentado após transcorridos mais de 30 (trinta) dias do óbito do segurado, como salientou o MM. Juízo sentenciante.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n. 6.899, de 08/4/1981 (Súmula n. 148 do C. STJ), incidente a partir de cada vencimento (Súmula n.

08 do E. TRF da 3ª Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, a prova do pela Resolução n. 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, conforme o julgado do C. STJ, 6ª Turma, REsp n. 1.099.134/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. em 08/11/2011.

Os honorários advocatícios devem incidir no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, à luz do que dispõe o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ, cujo enunciado foi modificado pela C. 3ª Seção daquela E. Corte em 27/9/2006, para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença, seguindo, ainda, precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, mantida a sentença recorrida tal como lançada pelo MM. Juízo *a quo*.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002048-10.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.002048-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : LUZINETE PEREIRA DA SILVA incapaz e outros
: RICARDO ISAIAS DA SILVA incapaz
ADVOGADO : SP238229B LINDOLFO SANT'ANNA DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : IVANI DE ALMEIDA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP238229B LINDOLFO SANT'ANNA DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELANTE : IVANI DE ALMEIDA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP238229B LINDOLFO SANT'ANNA DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP225013 MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00020481020094036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Ivani de Almeida Pereira da Silva e seus filhos menores Luzinete Pereira da Silva e Ricardo Isaias da Silva em face do Instituto Nacional do Seguro Social, em que pleiteiam a concessão do benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de Aparecido de Oliveira da Silva, marido e pai dos postulantes.

Parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Documentos.

Sentença de improcedência do pedido, uma vez que não restou comprovada a qualidade de segurado do falecido, bem como não havia preenchido os requisitos necessários a outros benefícios previdenciários. Condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, devidamente corrigido, observando-se as condições da Lei nº 1.060/50. Sem condenação ao pagamento das custas processuais, nos termos da Lei nº 9.298/96.

Em suas razões de apelação, pugna a parte autora pela reforma integral da r. sentença e a procedência do pedido

inicial, sustentando a qualidade de segurado do falecido, uma vez que, na condição de desempregado, contava com mais de 120 contribuições à Previdência Social, tendo sido preso durante o período de graça. Manifestando-se, o I. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso de apelação (fls. 146/148v).
É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito. Assim, ocorrido o falecimento em 27/11/2005 (fls. 18), aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79. Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91). A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99. Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91. No caso em análise o óbito de Aparecido Oliveira da Silva ocorreu em 27/11/2005, conforme atestado juntado a fls. 22 e o benefício foi requerido administrativamente em 30/3/2006 (fl. 37). A qualidade de segurado foi comprovada. Deveras, conforme se verifica da cópia da CTPS acostada a fls. 27/33, bem como o CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais de fl. 34, o falecido possuía vários vínculos empregatícios desde dezembro/1984, sendo o último relativo ao período de 4/8/1995 a 18/12/1998, quando passou a ficar na situação de desempregado, conforme as parcelas do Seguro Desemprego (fl. 33). Outrossim, considerando que ele possuía mais de 120 contribuições sem interrupções que acarretassem a perda da condição de segurado, manteve aludida qualidade por 36 (trinta e seis) meses, ou seja, até 18/12/2001, a teor do disposto no art. 15, inc. II, § 1º e § 2º da Lei nº 8.213/91. O *de cujus* foi preso junto a Cadeia Pública da cidade de Mairinque em 2/4/2001, ou seja, durante o período de graça, permanecendo até o seu óbito, conforme o documento de fl. 96), mantendo, assim, a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso IV, da Lei nº 8.213/91. Os autores comprovaram também a condição de dependentes do falecido, pois juntaram aos autos cópias das certidões de casamento e de nascimentos (fls. 21, 24 e 26) que demonstram serem respectivamente esposa e filhos do *de cujus*. Assim, desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao cônjuge e filhos menores de 21 anos (julgado: TRF3. AC. 0001659-44.2013.4.03.9999/SP - Relator Nelson Bernardes, j. 12.03. 2013). Assim, merece ser reformada a sentença que indeferiu o benefício de pensão por morte aos autores. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, uma vez que foi apresentado fora prazo previsto no art. 74, inc. I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, em relação à viúva Ivani de Almeida Pereira da Silva e na data do óbito em relação aos filhos menores. Anote-se ainda que em relação aos filhos a pensão é devida até que completem 21 anos de idade, observando-se no tocante à cota individual de casa pensionista, o disposto no art. 77, §§ 1º e 2º, da Lei de Benefícios. Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011). Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para condenar o INSS ao pagamento do benefício de pensão por morte aos autores na forma acima explicitada. Verbas sucumbenciais na forma acima estabelecida.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos, e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001292-53.2009.4.03.6121/SP

2009.61.21.001292-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JADE LOUISE MODESTO ABILIO incapaz
ADVOGADO : SP237006 WELLINGTON NEGRI DA SILVA e outro
REPRESENTANTE : MARGARETE MODESTO
ADVOGADO : SP229720 WELLINGTON DE LIMA ISHIBASHI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP269581 LUANDRA CAROLINA PIMENTA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012925320094036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Jade Louise Modesto Abilio, representada por sua mãe Margarete Modesto, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de seu avô Messias Modesto.

Autora beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Documentos.

Sentença de improcedência do pedido, julgando extinto o processo com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC.

Apelação da Autora pela reforma da sentença, bem como impor a requerida os ônus sucumbenciais.

Contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 29/01/2002 (fls. 13), aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados

no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise, a parte autora era dependente de seu avô Messias Modesto, o qual era detentor de sua guarda judicial desde 21/12/98, tendo falecido em 29/01/2002, conforme atestado de óbito de fls. 13. Requerimento administrativo (fls. 14) em 04.06.2007.

Aduz que, por ocasião do falecimento de seu avô, o benefício de pensão por morte foi deferido (NB 143.424.102-2) até a suspensão, pelo INSS, em setembro de 2011, sem informar qual teria sido o motivo.

Entretanto, em 20/02/2009 o defensor desta causa obteve junto ao INSS, um *print* que informa o motivo da suspensão: "74-suspensão por determinação Judicial", sendo que em nenhum momento a autora recebeu qualquer tipo de comunicação por parte da Autarquia Previdenciária.

A qualidade de segurado foi comprovada, incontestada, haja vista que com base em documentos públicos, como a certidão de óbito e o Termo de Entrega sob Guarda de Responsabilidade (fls.12) consta que o falecido era militar aposentado.

Outrossim, a relação de dependência econômica entre a autora Jade Louise Modesto Abilio e o extinto advém do Termo de Entrega sob Guarda de Responsabilidade, outorgada em 21/12/98, no processo n.º 794/98 da 2ª Vara da Infância e Juventude de Taubaté, SP, cuja cópia se vê à fl. 11/12, o que resulta na dependência presumida por lei, conforme destaca a seguinte jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE . CONDIÇÃO DE SEGURADO. MENOR SOB GUARDA . EQUIPARAÇÃO AO MENOR TUTELADO. APLICAÇÃO DO § 2º DO ART. 16 DA LEI N. 8.213/91. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. INCAPAZ. (...).

I - (...).

II - O menor sob guarda pode ser enquadrado na expressão "menor tutelado", constante do § 2º do art. 16 da Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, desde que comprovado nos autos a existência da guarda, bem como da dependência econômica do requerente em relação à sua tia avó falecida.

III - (...).

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC n. 1.429.893, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 06/10/2009)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE . QUALIDADE DE SEGURADO. MENOR SOB A GUARDA DA AVÓ. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA.

I - Nota-se que a fundamentação do decisum decorre da interpretação de norma vigente na legislação previdenciária em vigor, paralelamente às disposições contidas no Estatuto da Criança e do Adolescente, de forma precisa e coerente, razão pela qual não há que se falar em sentença extra petita.

II - Para a concessão do referido benefício previdenciário torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurado do de cujus junto à Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência econômica dos requerentes em relação ao falecido, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.

III - (...).

V - Em uma primeira análise, sob a égide da nova redação dada pela Lei nº 9.528/97 ao artigo 16, § 2º da Lei nº 8.213/91, os autores, menor e sob a guarda da falecida avó, por não estarem incluídos no rol de dependentes, não fariam jus à pensão pleiteada pela não comprovação da dependência econômica.

VI - Todavia, o instituto da guarda como modalidade de colocação do menor em família substituta é regulada pelo art. 33 da Lei nº 8.069/90, segundo o qual: "Art. 33. A guarda obriga a prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais. (...) § 3º A guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários".

VII - Dessa forma, pode se observar que a Lei nº 9.528/97 não revogou o § 3º do art. 33 do Estatuto, tendo em vista que está sendo assegurando um direito fundamental do menor e do adolescente, ante as determinações do art. 227, caput, e inciso II do § 3º da Constituição Federal.

VIII - Destarte, não obstante o menor sob a guarda do segurado tenha sido excluído do rol de dependentes, o menor tutelado foi mantido, de modo que a expressão "menor tutelado" pode ser tomada, *mutatis mutandis*, de forma mais abrangente, assim, podemos estender ao "menor sob a guarda" os mesmos direitos inerentes àquele, tendo em vista que, em ambos os casos, o menor está sendo protegido e amparado em todos os aspectos sociais, morais e patrimoniais.

IX - (...).

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC n. 710.354, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 01/9/2008)

Anoto que o princípio constitucional de proteção dos menores (CF, art. 127), o qual foi materializado pelo ECA (Lei n. 8.069/90, art. 33), prevê o dever do Estado de assegurar com absoluta prioridade a proteção de todas as

crianças e adolescentes o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, em igualdade de condições, ou seja, abrangendo aqueles que estejam sob tutela ou guarda judicialmente outorgada.

O princípio de que se trata deve orientar o intérprete na solução dos casos concretos, cuidando-se, em verdade, de um sobre princípio que prevalece sobre eventuais normas previdenciárias que porventura disponham em sentido diverso. No caso da Lei n. 8.213/91, art. 16, §2º, embora não contemple expressamente o menor sob guarda, também não o exclui, impondo ao intérprete, equiparar o menor sob guarda e o tutelado, dando, assim, plena eficácia à norma constitucional referenciada.

Por fim, destaco que à época do óbito do segurado, a autora Jade Louise Modesto Abílio comprovou sua dependência como menor sob guarda.

Preenchidos, pois, os requisitos legais supra mencionados à concessão do benefício, é de rigor a procedência do pedido de pensão por morte, nos termos do art. 74 da Lei n. 8.213/91.

A data de início do benefício para a autora Jade Louise Modesto Abílio deve ser de setembro de 2008, data da suspensão do benefício de Jade até a completar 21 (vinte e um) anos de idade e, tratando-se de menor impúbere, cuja incapacidade perdurou até a data do ajuizamento da ação, os prazos do art. 74 da Lei n. 8.213/91 não incidem em relação aos menores incapazes, como no caso dos autos, conforme a jurisprudência que segue:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HABILITAÇÃO POSTERIOR DAS AUTORAS COMO DEPENDENTES. APLICAÇÃO DA REGRA DO ARTIGO 76 DA LEI N.º 8.213/91, COM EXCEÇÃO DA AUTORA MENOR IMPÚBERE À ÉPOCA DO ÓBITO. NÃO INCIDÊNCIA DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL EM RELAÇÃO À AUTORA INCAPAZ.

I. No tocante ao termo inicial do benefício para a companheira do falecido, deve ser fixado na data da sua habilitação como dependente, qual seja, a data da citação, uma vez que não há comprovação de requerimento administrativo em seu nome, em respeito ao disposto no art. 76 da Lei n.º 8.213/91.

II. No caso da filha do falecido, nascida em 26.03.1988, contava ela com 05 (cinco) anos de idade na data do óbito (16.01.1994 - fl. 12), dessa forma, na dicção do art. 76 da Lei n.º 8.213/91, constata-se que a aludida autora estava habilitada como dependente a contar da data do óbito, pois bastava a sua filiação, posto que, em face da proteção legal dispensada aos interesses dos menores absolutamente incapazes, não é razoável firmar entendimento de que a referida norma exija destes a formalização da habilitação, mesmo porque tal proceder dependeria da atuação de seus representantes legais, que poderiam se mostrar desiduosos em seus misteres.

III. Acrescente-se que, para eventual ressarcimento, a autarquia previdenciária deverá promover ação autônoma, não havendo espaço para tal discussão na presente ação.

IV. Termo inicial do benefício mantido na data do óbito para a coautora menor à época do óbito, uma vez que a prescrição não corre contra os absolutamente incapazes (artigo 198, inciso I, do Código Civil de 2003 e artigo 79 da Lei n.º 8.213/91), e modificado para a data da citação para a coautora companheira do falecido, uma vez que habilitada posteriormente e ausente comprovação de ter havido requerimento administrativo em seu nome.

V. Agravo a que se dá parcial provimento.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC n. 1.271.781, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 18/12/2012)

Nessa esteira, merece reforma a sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na pela inicial, para conceder à parte autora o benefício de pensão por morte com o termo inicial, a partir da data da suspensão do benefício, ou seja, setembro de 2008 até que complete a autora 21 (vinte e um) anos de idade.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n.º 6.899, de 08.4.1981 (Súmula n.º 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula n.º 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei n.º 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis n.ºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1-A do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO para apelação da autora**, para fixar o termo inicial do benefício, setembro de 2008. Juros de mora e correção monetária, conforme fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012162-68.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.012162-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MYRIAN TERRANOVA DA SILVEIRA
ADVOGADO : SP214174 STEFANO DE ARAUJO COELHO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00121626820094036183 5V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora, bem como honorários advocatícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS. Alega, em síntese, o não cumprimento da carência exigida à concessão da aposentadoria perseguida. Insurge-se, ainda, contra consectários.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade, à qual são exigidos: comprovação da idade mínima (60 ou 65 anos de idade, para mulheres e homens, respectivamente) e da qualidade de segurado; cumprimento do período de carência.

Quanto à qualidade de segurado, a partir da edição da Medida Provisória n. 83/2002, convertida com alterações na Lei n. 10.666/2003, sua exigência foi afastada para a concessão da aposentadoria por idade.

Antes mesmo da vigência dessa norma, entretanto, o Superior Tribunal de Justiça - STJ já havia firmado o entendimento de que o alcance da idade depois da perda da qualidade de segurado não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência prevista em lei. Dessa forma, não cabe cogitar aplicação retroativa da Lei n. 10.666/03.

Nessa esteira:

[Tab]"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - IRRELEVÂNCIA.

[Tab]1. Para concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado."

[Tab](ED em REsp n. 175.265/SP; Rel. Min. Fernando Gonçalves; j. 23/8/2000; v.u.)

[Tab]

[Tab]

[Tab]"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI N° 8.213/91.

[Tab]1. A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.

[Tab]2. Precedentes.

[Tab]3. Recurso especial conhecido e provido." (REsp n. 328.756/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 9/12/2002, p. 398)

Em relação ao período de carência, o artigo 25, inciso II, da Lei n. 8.213/91 exige o número mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para a obtenção do benefício, restando tal norma excepcionada no artigo 142 da mesma lei, pelo qual o segurado já inscrito na Previdência Social na época da vigência da Lei de Benefícios Previdenciários poderá cumprir período menor de carência, de acordo com o ano de preenchimento das condições para requerer o benefício pretendido.

Essa regra transitória é aplicada a todos que tenham exercido atividade vinculada à Previdência Social até a data daquela lei, sendo desnecessário que mantivessem, até então, a qualidade de segurados. Nesse sentido: TRF - Primeira Região; AMS 200438000517020; Primeira Turma; Relator Desembargador Federal ANTÔNIO SÁVIO DE OLIVEIRA CHAVES; DJ 27/8/2007, p. 33.

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **14/5/1993**.

Ademais, os vínculos empregatícios e recolhimentos anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, carnês e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprovam o cumprimento da carência exigida, nos termos do artigo 142 da Lei n. 8.213/91, que, em 1993, é de 66 (sessenta e seis) meses.

Quanto a esse aspecto, sublinhe-se o fato de a autarquia, no comunicado de indeferimento do benefício acompanhado de resumo de documentos (fls. 33/39), ter informado que a parte autora já havia comprovado 98 (noventa e oito) meses de contribuição.

E mais, para a verificação do cumprimento da carência, a legislação determina seja levado em conta o ano em que o segurado implementou o requisito etário, mesmo nos casos de recolhimentos ocorridos em períodos posteriores ao implemento deste requisito. Precedente da Egrégia Terceira Seção desta Corte.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão da aposentadoria pleiteada.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de serem fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando esse percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios não merecem reparos, pois fixados na r. sentença consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos moldes da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007048-15.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.007048-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MIGUEL GONCALVES
ADVOGADO : SP077176 SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP314515 LUIS CARVALHO DE SOUZA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00043-9 1 Vr ELDORADO-SP/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos contra a decisão que, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação da autora.

O embargante alega, em síntese, a existência de omissão e contradição na r. decisão, pois não fixou o termo inicial do benefício, bem como a incidência dos honorários advocatícios deverá ser fixada na data do acórdão.

É o relatório.

DECIDO.

Com razão o embargante.

De fato, verifico a existência de omissão a ser suprida, nos termos do artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, no que concerne ao termo inicial do benefício e verba honorária.

Assim, deve passar a integrar o julgado:

O termo inicial do benefício deve ser estabelecido na data da citação, momento em que a pretensão se tornou resistida.

Dessa forma, para sanar a contradição apontada, onde se lê: os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, leia-se: os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data do acórdão, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, dou provimento aos embargos de declaração para sanar a omissão /obscuridade apontada, conforme fundamentação supra.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011864-40.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011864-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : CLELIA TERESA KILL
ADVOGADO : SP194659 KARINA CONCALVES SANTORO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00163-0 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Clélia Teresa Kill contra a sentença de improcedência do pedido de concessão de pensão por morte formulado em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - em razão do óbito de José Carlos do Carmo, ocorrido em 27/1/2007, de quem o falecido estava separado de fato quando de seu passamento.

A decisão apelada está fundamentada na falta de comprovação, pela parte autora, do requisito da caracterização de dependência econômica, elencado no art. 16, §4º, da Lei n. 8.213/91, porquanto a requerente, separada de fato, não comprovou que recebia ajuda financeira de seu ex-marido, para a sua sobrevivência. Vencida, deixou de condenar a autora ao pagamento das custas processuais e fixou honorários advocatícios em R\$ 465,00, condicionada a execução de tal verba às condições da Lei n. 1.060/50.

Em sua apelação, a autora sustenta o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício inclusive tendo sido demonstrada a dependência econômica em relação ao ex-marido falecido, razão pela qual pede a reforma da sentença atacada, invertendo-se os ônus da sucumbência.

Com as contrarrazões da autarquia previdenciária (fls. 96/105), subiram os autos a este C. TRF da 3ª Região. É o relatório.

Decido

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito. Ocorrido o falecimento do segurado em 27/1/2007 (fl. 12), aplica-se a Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do extinto, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91 c. c. os artigos 30, da Lei n. 8.212/91, e 14, do Decreto Regulamentar n. 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

No caso em análise, foi concedido o benefício de pensão por morte (nº 139.767.860-4) à filha menor do casal, conforme a carta de concessão / memória de cálculo de fl. 27. Desse modo, incontroversa a condição de segurado do finado.

Por outro lado, a parte autora, ex-mulher do segurado, não comprovou que, desde que se separou de fato do falecido, recebesse qualquer ajuda financeira dele.

Ao contrário disso, declarou em sua exordial que estava separada do segurado, tendo inclusive renunciado ao direito de pensão, conforme o termo de homologação de separação consensual (fl. 46).

Assim, não tendo a autora demonstrado que, após a separação de fato, por ela mesma declarada, dependesse economicamente e para a sua sobrevivência, do falecido, deixou de comprovar que faz jus ao benefício ora pleiteado.

Nesse sentido, de obrigatoriedade de prova acerca da dependência econômica em casos como o dos autos, verifica-se julgado exarado pelo e. Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/11/2013, no âmbito deste E. TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC n. 2011.03.99.009660-5/SP, e as seguintes ementas:

PREVIDENCIÁRIO - DECLARATÓRIA - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - PENSÃO POR MORTE - SEPARAÇÃO JUDICIAL.

I - A ex-mulher, ainda que tenha dispensado os alimentos quando da separação judicial, tem direito à percepção da pensão por morte, desde que comprovada a necessidade econômico-financeira.

(...)

III - As provas carreadas aos autos foram suficientes a demonstrar o estado de necessidade financeira da autora, bem como a sua dependência econômica em relação ao "de cujus".

(...).

VI - Apelação da autora provida.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC n. 2000.03.99.047151-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJU 18/6/2004) PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EX-ESPOSA. RENÚNCIA AOS ALIMENTOS NA SEPARAÇÃO JUDICIAL. SÚM. 64 DO TFR. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. É devida pensão por morte à ex-esposa de segurado da Previdência Social, mesmo que tenha renunciado à pensão alimentícia para si na separação judicial, porquanto comprovadas sua dependência econômica em

relação ao de cujus e a piora de seu status econômico-financeiro. Lei nº 8.213/91, arts. 16, 74, 75 e 143, com a redação vigente à data do óbito. Precedentes.

2. "A mulher que dispensou, no acordo de desquite, a prestação de alimentos, conserva, não obstante, o direito à pensão decorrente do óbito do marido, desde que comprovada a necessidade do benefício" (Súm. 64 do Tribunal Federal de Recursos).

3. (...).

(TRF 4ª Região, 5ª Turma, AC n. 2000.04.01.112356-4, Des. Fed. Paulo Afonso Brum Vaz, DJU 24/9/2003)

De tal forma, não preenchidos os requisitos legais à concessão do benefício requerido pela parte autora, quais sejam, a prova de dependência econômica em relação ao falecido e, ainda, de real necessidade de percepção do benefício à subsistência da autora, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido inicial. Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora**, para manter a sentença prolatada pelo MM. Juízo *a quo* tal como lançada, nos termos da fundamentação supra. Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019274-52.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.019274-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA APARECIDA JARDIM ROCHA e outros
: MAGNO FARIAS JARDIM
: MAIRA JARDIM FARIAS ROCHA incapaz
: MAGDA JARDIM FARIAS incapaz
ADVOGADO : SP153094 IVANIA APARECIDA GARCIA
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA JARDIM ROCHA
SUCEDIDO : CARLOS MAGNO ROCHA falecido
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
No. ORIG. : 06.00.00036-9 1 Vt VIRADOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício por incapacidade.

Sentença de procedência do pedido para condenar o réu a conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora, desde a juntada do laudo pericial.

Da sentença recorrem ambas as partes.

Sustenta a parte autora que faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez. Requer, ainda, a alteração do termo inicial do benefício.

Alega o INSS, em síntese, indevida concessão do benefício ante a ausência de incapacidade total do autor. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Com contrarrazões subiram os autos, também por força do reexame necessário.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Primeiramente, registro que incide no caso a hipótese do art. 475, § 2º do CPC, pelo que fica dispensada a remessa

oficial.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial de fls. 79/81 constatou que o autor é portador de dor e constatação clínica de lesão do ligamento colateral interno do joelho direito, degeneração discal inicial em menisco esquerdo associada a cisto de Baker ipsilateral, hipertensão arterial e obesidade. Concluiu pela incapacidade parcial ocasionada pela obesidade. Salientou a necessidade de acompanhamento clínico para redução do peso e controle metabólico.

Anota-se que a patologia apresentada impede o exercício da atividade laboral do autor (soldador) ante a necessidade de esforço físico. Contudo, por não se tratar de um mal irreversível é de ser concedido o benefício de auxílio-doença.

A data de início do benefício deve ser fixada na data da cessação indevida do benefício anteriormente concedido à parte autora, pois o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa.

No mais, diante da notícia do falecimento do autor, é de ser fixado o termo final do benefício na data do óbito (19.10.11).

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, dou parcial provimento ao recurso da parte autora para alterar o termo inicial do benefício e fixar o termo final e nego seguimento ao recurso do INSS, nos termos supra. Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020302-55.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.020302-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : BENJAMIM PEREIRA DA ARAUJO JUNIOR
ADVOGADO : SP153094 IVANIA APARECIDA GARCIA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 27/08/2014 1925/3673

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP213402 FABIO HENRIQUE SGUIERI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 07.00.00144-0 6 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício por incapacidade.

Laudo judicial.

Sentença de parcial procedência do pedido para o fim de condenar o réu a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da citação, acrescido de juros de mora e de correção monetária.

Da sentença recorrem ambas as partes.

Sustenta o autor que faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Alega o INSS a ausência de incapacidade do autor. Requer, sucessivamente, a alteração do termo inicial do benefício e dos critérios de fixação dos juros de mora e da correção monetária.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, também por força do reexame necessário.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Primeiramente, registro que incide no caso a hipótese do art. 475, § 2º do CPC, pelo que fica dispensada a remessa oficial.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo médico pericial de fls. 90/99 constatou que o autor é portador de patologia ortopédica (lombociatalgia) com comprometimento de aparelho locomotor ocasionando incapacidade laborativa de forma total e temporária.

Portanto, tratando-se de incapacidade total e temporária, é de rigor a concessão do benefício de auxílio-doença.

A data de início do benefício deve ser fixada na data da cessação indevida do benefício anteriormente concedido à parte autora, pois o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa.

Esclareço, por fim, que a cessação do auxílio-doença fica condicionada à reavaliação /reabilitação profissional do

segurado, nos termos dos artigos 101 e 62, da Lei nº 8.213/91.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial, negos seguimento ao recurso do autor e dou parcial provimento ao recurso do INSS para explicitar os juros de mora e a correção monetária, nos termos supra.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038936-02.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.038936-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARLENE APARECIDA PRESSENDO COSTA
ADVOGADO : SP230862 ESTEVAN TOZI FERRAZ
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00066-9 3 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido

benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois a autora completou 55 anos em 2012, restando, portanto, comprovar a atividade rural por ela desenvolvida pelo período de 180 meses imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Pretende a parte autora o reconhecimento do tempo trabalhado, em regime de economia familiar que, segundo o parágrafo 1º do artigo 11 da Lei 8.213/91, é a atividade em que o labor dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

No caso em estudo, a autora apresenta início de prova material da atividade rural, consistente na certidão de casamento, celebrado em 1943, bem como título eleitoral, contrato de arrendamento rural - 2003 e notas fiscais de produtor - 2000/2001 e 2009/2010, em nome do genitor.

Há, também, vínculos empregatícios urbanos na CTPS da requerente, nos períodos de: fevereiro de 1988 a junho de 1989, julho de 2005 a julho de 2007 e comprovação de recolhimentos previdenciários, no interstício de 2000/2005 e 2008/2011, na qualidade de facultativo - desempregado.

Ademais, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais -CNIS apontam a aposentadoria do genitor, em 1985.

Nesse contexto, como bem salientado pelo juiz "a quo", embora as testemunhas afirmem a atividade rural da requerente, o conjunto não conduz à conclusão de que a parte autora explore a propriedade em regime de economia familiar, cuja principal característica é tirar da terra a própria subsistência, com a colaboração apenas dos membros da família, exercido em mútua dependência e colaboração.

Dessa forma, não restou comprovado o desenvolvido da faina campesina de modo a alcançar o período exigido e corroborar a pretensão deduzida nos autos.

Assim, como não houve a comprovação da predominância da faina agrária pelo período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a parte autora não tem direito à aposentadoria por idade.

Tal benefício visa socorrer aqueles trabalhadores que dedicaram a maior parte da sua vida ou sempre laboraram na faina campesina, cuja natureza árdua, penosa e extenuante, acrescido do desgaste físico vivenciado, inviabiliza o idoso, debilitado mais cedo, em comparação aos trabalhadores urbanos. Razão pela qual se beneficiam do rebaixamento da idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data de entrada em vigor da Lei nº 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.

ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A

perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos Lsindicato que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento. (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora, mantendo a improcedência do pedido, na forma da fundamentação.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000387-77.2010.4.03.6003/MS

2010.60.03.000387-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : LOURDES DE JESUS ALVES
ADVOGADO : SP058428 JORGE LUIZ MELLO DIAS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125057 MARCOS OLIVEIRA DE MELO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003877720104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia reconhecimento de labor rural (de 06.08.1968 a 26.10.1981 e 01.11.1982 a 12.01.1984), com expedição da respectiva certidão de tempo de serviço.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Depoimentos testemunhais.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação da parte autora, para reformar a sentença, em razão de residir em companhia de seu esposo no período requerido na Fazenda Paraíso, no município de Selvíria, Mato Grosso do Sul.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher. Recurso especial atendido". (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Carreou a autora aos autos cópias de sua certidão de casamento, celebrado em 1972 (fls. 29), constando a profissão de seu marido como pecuarista, e de assento de nascimento de filho, ocorrido em 1978 (fls. 28), além do registro em CTPS de seu marido, como empregado rural, no período de 06.08.1968 a 26.10.1981 e 01.11.1982 a 12.01.1984.

Uma das testemunhas afirmou ter conhecido a autora há 25 anos, portanto fora do período pleiteado. Entretanto, a outra testemunha afirmou de ter a demandante desenvolvido labor rural durante o interregno pleiteado na exordial, em razão do marido da autora desenvolver atividades rurais na Fazenda Paraíso.

Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se suficiente para a comprovação do desenvolvimento de trabalho rural apenas de **20.05.1972 a 26.10.1981 e 01.11.1982 a 12.01.1984**, ou seja, a partir da data da certidão de casamento da autora e seu marido.

Com efeito, o tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

Ademais disso, a certidão a ser expedida é assegurada a todos, nos termos do artigo 5º, XXXIV, "b", da Constituição Federal, pois, no caso em tela, a sua obtenção se destina à defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal.

Por isso mesmo, é insuscetível de recusa a expedição pela autarquia previdenciária, consoante entendimento do C. Supremo Tribunal Federal:

Certidão: independe de inteligência e da extensão emprestadas ao art. 5º, XXXIV, da Constituição, o direito incontestável de quem presta declarações em procedimento judicial ou administrativo a obter certidão do teor delas (RE 221.590 RJ, Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 13.03.1998).

No presente caso, entendo pela sucumbência recíproca, de conformidade com o *caput* do art. 21 do CPC, compensando-se os honorários advocatícios sucumbenciais.

Sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, nada se impõe quanto a isso.

DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao recurso da parte autora**, apenas para reconhecer o desenvolvimento de trabalho rural no período de **20.05.1972 a 26.10.1981 e 01.11.1982 a 12.01.1984**, ou seja, a partir da data de sua certidão de casamento.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

2010.61.03.007856-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CLAUDINIR OLIVEIRA DA COSTA
ADVOGADO : SP208706 SIMONE MICHELETTO LAURINO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00078566820104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente. Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido de auxílio-acidente. Determinada a remessa oficial.

Apelação. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Sem contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59 - O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigida nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

"Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

"Art. 25 - A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral da Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais:

"Art. 26 - Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42, da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se

fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o médico perito constatou que o autor é portador de seqüela de cirurgia pregressa no punho direito e assim concluiu o laudo: "o autor não apresenta redução ou perda da capacidade laborativa, podendo continuar exercendo suas atividades profissionais. Não necessita ser reabilitado profissionalmente".

Em resposta aos quesitos apresentados, o expert afirmou que "*não há incapacidade para a função habitual do autor. Sua produtividade é que está reduzida. Porém pode realizar o mesmo serviço. A data da consolidação da lesão é 13.10.08 (pag. 15).*

Não há, portanto, incapacidade, seja parcial ou total. Porém há redução de sua produtividade".

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Nesse sentido, segue precedente da Nona Turma desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido". (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012)

Posto isso, com fundamento no "caput" do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005261-87.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.005261-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP219438 JULIO CESAR MOREIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ADALBERTO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP264577 MILIANE RODRIGUES DA SILVA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00052618720104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS para obter a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais, bem como concedeu a tutela jurídica provisória. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, alega ausência de incapacidade total e permanente e requer a reforma da sentença. Senão, pugna pela alteração do termo inicial do benefício.

Apresentadas contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância, os quais, depois da distribuição,

vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Ressalto, inicialmente, que não conheço da remessa oficial, a teor do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando o valor controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, como é o presente caso.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Nestes autos, a qualidade de segurado e o cumprimento da carência restaram incontroversos, pois a parte autora manteve seguidos vínculos trabalhistas entre 1987 e 2008; percebeu auxílio-doença de 1º/9/2008 a 15/10/2010, conforme extrato do CNIS de fls. 89/91, e ajuizou esta ação em 8/7/2010 (fl. 02).

Com relação à incapacidade, a perícia judicial, de 30/1/2012 (fls. 148/151), constatou que o autor - nascido em 27/9/1961 - está total e temporariamente incapacitado para o trabalho, em razão de seqüela de fratura da perna.

Na prova técnica há referência à realização de duas cirurgias, com fixação de material para consolidação da fratura, as quais ocasionaram *"reação a corpo estranho"*.

O médico indicou a realização de tratamento, afirmou a possibilidade de melhora do quadro *"com a retirada do material de fixação"* e concluiu: *"Não impede de exercer a atividade de motorista"*.

Ressalto que, malgrado o magistrado não esteja adstrito ao laudo pericial, trata-se de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juiz e equidistante das partes.

Neste caso, contudo, o conjunto probatório dos autos autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Os documentos médicos acostados às fls. 47/71 comprovam a realização de tratamento de fratura da tíbia e fíbula do autor, com fixação de parafusos e placa metálica, sem, contudo, apresentar melhora.

Segundo relatórios médicos trazidos à colação, o autor, desde a época do acidente (18/8/2008 - fl. 46), submeteu-se a algumas cirurgias e, em razão de processos infecciosos subsequentes, sofreu *"reagudização"* do quadro, por diversas vezes, além de apresentar encurtamento da perna.

O relatório médico de fl. 71 revela: a primeira cirurgia (osteossíntese com placa e parafusos) mostrou evolução satisfatória até o surgimento de processo infeccioso, resultando em nova intervenção cirúrgica para *"retirada da placa, retirada de osso necrótico e infectado e estabilização com fixador externo"*. Aponta que houve posteriormente *"fixação com haste intramedular"*, a qual evoluiu para consolidação.

O atestado médico de fl. 275, datado de 29/11/2013, declara a impossibilidade de deambulação do autor, bem como a realização de tratamento e a necessidade de repouso, em razão da doença classificada pelo CID M866 - osteomielite crônica.

No mesmo sentido é o relatório médico mais recente acostado à fl. 285, datado de 17/2/2014, o qual atesta a impossibilidade de retorno às atividades laborais, por tempo indeterminado, em razão de osteomielite crônica.

Cumprido ressaltar que o próprio INSS, ao reconhecer a incapacidade laboral do autor para sua atividade habitual de motorista, submeteu-lhe ao Programa de reabilitação profissional na Agência da Previdência Social, conforme documento de fls. 190/194.

Também consta dos autos que o INSS questionou a empresa com a qual o autor mantinha vínculo trabalhista acerca da possibilidade de efetivação de uma readaptação profissional compatível com as limitações informadas (fls. 175/189), a qual respondeu: *"De acordo com as contraindicações apresentadas no ofício do INSS encaminhado à empresa, informamos não haver uma função/atividade compatível com as condições de saúde do segurado"*.

Nessas circunstâncias, considerados o quadro do autor, sua idade (52 anos) e o fato de estar afastado do mercado de trabalho desde 2008, é forçoso concluir pela impossibilidade de reabilitação suficiente ao exercício de outra atividade laboral. Nesse sentido, destaco decisões desta Corte: TRF-3ª Região, AC 2005.03.99.006551-7/SP, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 2/2/2006, e TRF-3ª REGIÃO, AC - 704239, Proc: 20010399029720-4/SP, NONA TURMA, Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, j. em 27/6/2005, v.u., DJU 25/8/2005, p. 458.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 1305984, Proc. n. 2008.03.99.020326-5, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 23/06/2008, DJF3 23/09/2008; AC 1184913, Proc. n. 1999.61.18.001184-1, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, julg. 18/08/2008, DJF 10/09/2008; AC 632349, Proc. n.º 2000.03.99.058840-1, 9ª Turma, Rel. Juíza Conv. Vanessa

Mello, julg. 06/11/2006, DJU 15/12/2006).

À vista da ausência de recurso pelo autor, o termo inicial do benefício fica mantido na data da constatação da impossibilidade de reabilitação (14/6/2012 - fls. 178/180), tal como fixado na r. sentença, por estar em consonância com os elementos probatórios apresentados.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004817-45.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.004817-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE EDUARDO DA SILVA BERTO
ADVOGADO : SP258868 THIAGO BUENO FURONI e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00048174520104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período especial para comum e a revisão do coeficiente de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 133/135 julgou procedente o pedido, reconheceu como tempo especial os períodos de atividade que indica e condenou o INSS à revisão da renda mensal do benefício, acrescido de consectários legais. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 139/140, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que a parte autora não demonstrou a exposição a agentes agressivos, não fazendo jus, portanto, à revisão do benefício previdenciário.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: *É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*"

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º *É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

(...)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar."

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso em apreço, a parte autora postula a revisão de sua benesse por meio da conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais nos lapsos de 01/04/1968 a 03/11/1975 e 02/01/1976 a 05/12/1976, a fim de comprovar que na data da concessão do benefício já possuía tempo suficiente para se aposentar na modalidade integral.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmaram-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma

vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição

de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para a comprovação da atividade especial nos períodos requeridos na inicial, a parte autora instruiu o feito com a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- períodos de 01/04/1968 a 03/11/1975 e de 02/01/1976 a 05/12/1976 - Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP às fls. 17/18 - "Motorista de caminhão carga, de modo habitual e permanente", junto a Irmãos Giuliani Ltda: reconhecimento em virtude da atividade desempenhada, com previsão no código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64.

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos lapsos supramencionados, o que ocasiona um acréscimo de 03 anos, 04 meses e 27 dias ao tempo de serviço. No cômputo total, contava a parte autora, portanto, em 08/09/2004 (data do pedido administrativo - fl. 111), já considerado o tempo especial aqui reconhecido e aquele considerado pela Autarquia Previdenciária fls. (80/82), com **38 (trinta e oito) anos, 04 (quatro) meses e 22 (vinte e dois) dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, em valor a ser calculado pelo INSS.

Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa, *in casu*, 08/09/2004 (fl. 111), observada a prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, compensando-se, ainda, os valores pagos em sede administrativa.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença recorrida, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001403-30.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.001403-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SIDNEI RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : SP236693 ALEX FOSSA e outro
No. ORIG. : 00014033020104036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Laudo judicial.

Deferida antecipação de tutela.

A sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-

doença, desde a data do requerimento administrativo (22.01.10). Despesas e custas processuais, além de honorários advocatícios de 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Não foi determinado o reexame necessário.

O INSS apelou pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data laudo.

Contrarrrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais (...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

Quanto ao cumprimento da carência exigida, as anotações constantes da CTPS (fls. 11-16), comprovam o exercício de trabalho por tempo superior ao necessário.

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 138-144) constatou que o autor é acometido de "hérnia discal L4-L5 e L5-S1 e lombociatalgia à esquerda". E concluiu o perito pela incapacidade total e temporária.

Assim, faz jus ao benefício de auxílio-doença.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (22.01.10), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Esclareço, por fim, que a cessação do auxílio-doença fica condicionada à reavaliação/reabilitação profissional do

segurado, nos termos dos artigos 101 e 62, da Lei nº 8.213/91.

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**. Correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001138-10.2010.4.03.6118/SP

2010.61.18.001138-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : WALMIR SOARES CALCADA
ADVOGADO : SP238732 VITOR MARABELI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011381020104036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra acórdão que, por maioria, negou provimento ao agravo legal.

Alega a parte embargante, em síntese, omissão do julgado ante a não juntada do voto vencido.

Decido.

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Após encaminhamento dos autos ao Gabinete da Desembargadora Federal Daldice Santana, houve a juntada do voto vencido.

Posto isso, **julgo prejudicados os embargos de declaração**.

São Paulo, 06 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001956-32.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.001956-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : NEUSI SANCHES RIBEIRO
ADVOGADO : SP192635 MIQUELA CRISTINA BALDASSIN
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP251178 MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019563220104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação objetivando a concessão de benefício por incapacidade.

A sentença condenou o réu a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo. Fixou honorários advocatícios em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Aduz a parte autora que faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez. Requer, também, a alteração do termo inicial do benefício e a majoração da verba honorária.

Sem contrarrazões subiram os autos, também por força do reexame necessário.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Primeiramente, registro que incide no caso a hipótese do art. 475, § 2º do CPC, pelo que fica dispensada a remessa oficial.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo médico pericial de fls.39/40 constatou que a autora apresenta antecedente de cirurgia de hérnia de disco lombar. Salientou que está permanentemente incapacitada de exercer sua atividade laboral habitual (doméstica) ante a necessidade de esforços físicos. Concluiu pela incapacidade parcial e permanente.

Dessa forma, diante da idade da autora (nascido em 1962), seu grau de instrução e ausência de qualificação profissional, a sua força laboral não é passível de aproveitamento.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa.

V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, DJF3 CJI DATA: 28/10/2009 PÁGINA: 1725.) DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº. 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA: 29/11/2010.)

A data de início do benefício deve ser fixada na data da cessação indevida do benefício anteriormente concedido à parte autora, pois o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa.

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Salienta-se que eventuais parcelas recebidas administrativamente a título de auxílio-doença devem ser descontadas do montante da condenação.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento ao recurso da parte autora para converter o benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez e para alterar o termo inicial do benefício, nos termos supra.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004435-24.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.004435-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : NILTON MATIAS DOS ANJOS
ADVOGADO : SP187859 MARIA APARECIDA ALVES SIEGL e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233538 DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00044352420104036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria especial, bem como indenização a título de danos morais.

A r. sentença monocrática de fls. 136/139 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu como especial o período que indica, e condenou o INSS à concessão do benefício vindicado, com os consectários que especifica.

Por fim, concedeu a tutela antecipada, determinando a imediata implantação do benefício.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 148/150, requer a parte autora a modificação do termo inicial do benefício para a data do requerimento administrativo.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de idade de 50 (cinquenta) anos, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser

observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo

Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Observe que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistia alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

"Art. 57. (...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeadas com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)

Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, verifica-se que a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço.

Para o deslinde da questão posta a julgamento, repita-se, o lapso temporal será considerado sem a conversão, e fará jus à aposentadoria especial se comprovados os 25 anos de trabalho.

Nesse passo, as informações extraídas do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fl. 88) relatam que o Instituto Previdenciário já reconheceu administrativamente o lapso de 01/02/1982 a 02/12/1998 como exercido em condições especiais, razão pela qual reputo tal intervalo como incontroversos.

Pois bem, para a comprovação da atividade especial nos demais períodos, a parte autora instruiu o feito com a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- período de 03/12/1998 a 27/11/2009 (data de emissão do PPP) - Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP às fls. 25/27 - Eletricista Manutenção Máquinas / Eletricista de Manutenção Máquinas III - exposição ao agente agressivo ruído, em intensidade de 93,4 decibéis: enquadramento com base no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97.

Cumprido observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; **entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis**, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo

especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Com essas considerações, tenho por demonstrado o exercício de atividades especiais no período supramencionado, além daquele já reconhecido na esfera administrativa.

Desta forma, somando-se o período especial aqui reconhecido, com aquele já reconhecido pelo INSS, o autor possuía, em 05/12/2009 (data do requerimento administrativo - fl. 24), **27 (vinte e sete) anos, 09 (nove) meses e 27 (vinte e sete) dias de tempo de serviço**, suficientes, portanto, à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.

Também restou amplamente comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o § 2º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo, *in casu*, 05/12/2009 (fl. 24).

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e dou provimento à apelação do autor**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Mantenho a tutela concedida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008972-63.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.008972-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : NIVALDO GARUTTI
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00089726320104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra acórdão que, por maioria, negou provimento ao agravo legal.

Alega a parte embargante, em síntese, omissão do julgado ante a não juntada do voto vencido.

Decido.

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Após encaminhamento dos autos ao Gabinete da Desembargadora Federal Daldice Santana, houve a juntada do voto vencido.

Posto isso, **julgo prejudicados os embargos de declaração.**

São Paulo, 06 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003512-59.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003512-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : LODY FRANCISCA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP119409 WALMIR RAMOS MANZOLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01002703020098260515 1 Vt ROSANA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Lody Francisca de Oliveira em face do Instituto Nacional do Segurado Social - INSS, em que pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu marido José Antonio de Oliveira.

Autora beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Documentos.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação da parte autora, em que pugna pela reforma do julgado e consequente procedência do pleito, alegando, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários à obtenção da prestação requerida.

Não houve contrarrazões da autarquia.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 27/09/2005, aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise o óbito de José Antonio de Oliveira ocorreu em 27/09/2005, conforme certidão juntada às fls. 17.

Na comunicação da decisão administrativa sobre o pedido de aposentadoria por idade, não foi reconhecido o direito da autora ao referido benefício porque desde 2001 o José Antonio de Oliveira recebia o benefício denominado Amparo Social ao Idoso. Todavia, o recebimento de benefício social não significa a manutenção da qualidade de segurado, ademais, trata-se de benefício personalíssimo e intransmissível que não gera pensão. Com efeito, consoante se observa no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, acostado aos autos, e na

Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, o falecido já havia perdido a qualidade de segurado antes da concessão do Amparo Social ao Idoso, por sua vez, a parte autora não traz aos autos prova da manutenção da qualidade de segurado após o pagamento do referido benefício social.

Assim, decorridos mais de 02 (dois) anos entre a data final do último vínculo profissional e o óbito, o falecido havia perdido a qualidade de segurado na data de seu falecimento.

Por outro lado, o finado também não implementara os requisitos para a obtenção de qualquer tipo de aposentadoria, uma vez que não completou a carência mínima para a aposentadoria por idade, nos termos do art. 48 da Lei nº 8.213/91, além de não haver nos autos prova de exercício de atividade rural. Da mesma forma, não comprovou o preenchimento dos requisitos para obter aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, cujos pressupostos estão previstos nos arts. 25, inc. II e 52, da Lei de Benefícios. Ademais, não há nos autos qualquer prova de que faria jus à aposentadoria por invalidez.

Assim, ausente um dos requisitos legais é de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido. Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, e mantenho integralmente a r. sentença recorrida, na forma da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo pra interposição de eventuais recursos, e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015839-36.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.015839-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOAO BATISTA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MS008896 JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MS010815 SANDRA TEREZA CORREA DE SOUZA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.03771-6 1 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício por incapacidade.

Foi interposto agravo retido pelo INSS da decisão que nomeou como perito profissional de fisioterapia.

Sentença de procedência do pedido.

Da sentença recorrem ambas as partes.

Alega o INSS, em síntese, nulidade da perícia judicial uma vez que a sentença se baseou em prova pericial realizada por profissional da área de fisioterapia. Reitera as razões do agravo retido.

Controverte o autor sobre o termo inicial do benefício e sobre o percentual da verba honorária.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A matéria suscitada em agravo retido confunde-se com as razões da apelação do INSS cujos recursos aprecio em conjunto.

Controverte o INSS sobre a perícia realizada por fisioterapeuta.

Sobre a elaboração do laudo pericial por fisioterapeuta, entendo que a análise sobre a existência ou não da incapacidade para o trabalho ou desempenho das atividades habituais somente pode ser realizada por profissional graduado em medicina, devidamente inscrito no órgão competente.

Apesar do fisioterapeuta ter graduação em nível superior, somente caberia informar as restrições motoras apresentadas pela requerente, não sendo habilitado para diagnosticar as enfermidades, função esta exercida pelo

médico, a quem compete a avaliação de resultados e prescrição de eventuais tratamentos.

Assim sendo, é nulo o laudo pericial acostado aos autos, elaborado por fisioterapeuta.

Ao se basear em laudo nulo, o juízo feriu frontalmente o princípio do contraditório e da ampla defesa, em prejuízo das partes, impossibilitando a produção de prova essencial para o desfecho da lide, com o reconhecimento, ou não, da pretensão deduzida na inicial. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL FEITO POR FISIOTERAPEUTA. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA ANULADA. AGRAVO LEGAL PROVIDO. - Muito embora seja profissional com nível universitário e de confiança do juízo, o fisioterapeuta não é apto a diagnosticar enfermidades. - A perícia judicial em casos que tais é ato a ser praticado exclusivamente por profissionais habilitados ao exercício da medicina. -Agravado legal provido.

(TRF3, AC 1554295, Proc. 00376940820104039999, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE, e-DJF3 Judicial 1: 30/03/2012).

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. FISIOTERAPEUTA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. REABERTURA DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVO LAUDO PERICIAL POR MÉDICO. Nas ações em que se objetiva a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença o julgador firma seu convencimento, via de regra, com base na prova pericial. O profissional da área de fisioterapia não dispõe de atribuições médicas, dentre as quais a realização de diagnóstico médico, nisto incluso o laudo pericial, cingindo-se suas funções somente no atuar para a recuperação da capacidade física do paciente. Hipótese em que se determina a reabertura da instrução processual, possibilitando a realização de prova pericial, indispensável ao convencimento do Julgador para demonstrar a existência de enfermidade incapacitante, desta feita a ser realizada por médico. Questão de ordem solvida para se anular a sentença e determinar a reabertura da instrução processual para realização de laudo pericial por médico. Prejudicado o exame da apelação.

(TRF4, QUOAC 00000189620104049999, 6ª Turma, Rel. JOSÉ FRANCISCO ANDREOTTI SPIZZIRRI, D.E. 04/03/2010).

Confiram-se, nesse mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas: AC 2012.03.99.026411-7/SP, Rel. Des. Federal Daldice Santana, publicada no D.E. em 23/10/2012; AC 2010.03.99.010705-2/SP, Rel. Juiz Conv. Leonardo Safi, proferida em 28/09/2012, publicada no D.E. em 24/10/2012.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS e ao agravo retido, para anular a sentença e determinar a reabertura da instrução processual para realização de nova perícia feita por médico, devidamente inscrito no órgão competente, e julgo prejudicado o recurso do autor. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030039-48.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030039-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOANA FERREIRA ROSA
ADVOGADO : SP173750 ELIZANDRA MARCIA DE SOUZA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172115 LIZANDRA LEITE BARBOSA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00067-6 1 Vr BRODOWSKI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Joana Ferreira Rosa em face do Instituto Nacional do Segurado Social - INSS, em que pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu marido Lauro José Rosa.

Autora beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Documentos.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação da parte autora, em que pugna pela reforma do julgado e conseqüente procedência do pleito, alegando, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários à obtenção da prestação requerida.

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 26/01/2006, aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise o óbito de Lauro José Rosa ocorreu em 26/01/2006, conforme certidão juntada às fls. 16.

A comunicação da decisão administrativa sobre o pedido de auxílio-doença foi expedida em 17/07/2003, informando que não foi reconhecido o direito do Sr. Lauro José Rosa ao referido benefício porque a última contribuição dele ocorreu em abril de 2000, tendo ele perdido a qualidade de segurado a partir de 15/06/2001, por sua vez, a parte autora não traz aos autos prova da manutenção da qualidade de segurado após o referido período. Com efeito, a prova oral contida nos autos não é suficiente para comprovar a data de início da alegada incapacidade, tampouco o necessário comprometimento total e temporário para atividade profissional, e mais: consoante se observa na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS acostado aos autos, o último recolhimento foi em abril de 2000 (fl. 28). Assim, decorridos mais de 02 (dois) anos entre a data final do último vínculo profissional e o óbito, o falecido havia perdido a qualidade de segurado na data de seu falecimento, ainda que fosse considerado o período de graça nos termos do § 1º, do art. 15, da Lei nº 8.213/91, por sua vez, tendo em vista o § 2º do referido dispositivo, não há a comprovação da alegação de desemprego, mediante registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, portanto, incabível o respectivo acréscimo de mais 12 (doze) ao período de graça.

Por outro lado, o finado também não implementara os requisitos para o obtenção de qualquer tipo de aposentadoria, uma vez que, nascido em 16/02/1948 (fl. 15) e falecido em 26/01/2006, aos 57 (cinquenta e sete) anos, não tinha completado a idade mínima para a aposentadoria por idade, nos termos do art. 48 da Lei nº 8.213/91, assim como para obter aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, cujos pressupostos estão previstos nos arts. 25, inc. II e 52, da Lei de Benefícios. Ademais, não há nos autos qualquer prova de que faria jus à aposentadoria por invalidez.

Assim, ausente um dos requisitos legais é de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, e mantenho integralmente a r. sentença recorrida, na forma da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo pra interposição de eventuais recursos, e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040550-08.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040550-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : PROCOPIO PEREIRA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP255976 LEONARDO JOSÉ GOMES ALVARENGA
No. ORIG. : 09.00.00264-0 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra acórdão que, por maioria, negou provimento ao agravo legal.

Alega a parte embargante, em síntese, omissão do julgado ante a não juntada do voto vencido.

Decido.

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Após encaminhamento dos autos ao Gabinete da Desembargadora Federal Daldice Santana, houve a juntada do voto vencido.

Posto isso, **julgo prejudicados os embargos de declaração.**

São Paulo, 06 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043161-31.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043161-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP258362 VITOR JAQUES MENDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ISOLINA DA ROSA NUNES
ADVOGADO : SP129377 LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES
No. ORIG. : 10.00.00115-4 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões, a autarquia pugna pela reforma da sentença a fim de que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, diante da não comprovação da atividade rural pelo período legalmente exigido. Insurge-se no tocante aos honorários advocatícios, juros e correção monetária. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Sem contrarrazões, [Tab]alegando, preliminarmente, a intempestividade da apelação, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Ao início cabe a análise da alegação de intempestividade do recurso de apelação.

A teor do disposto nos artigos 188 e 508, ambos do CPC, o prazo para interposição do recurso de apelação pela Fazenda Nacional é de trinta dias contados a partir da intimação pessoal do procurador federal (art. 17 da Lei nº. 10.910, de 15.07.2004).

Conforme se verifica, o procurador autárquico, ausente na audiência.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural consistente no certificado de dispensa de incorporação - 1981, nota fiscal de produtor - 2010 e contrato de arrendamento - 1997.

Entretanto, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam vínculos empregatícios urbanos da requerente, em 1976, bem como do cônjuge - desde 1976 e a aposentadoria por tempo de contribuição, em 1995, na qualidade de industriário.

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente no vínculo urbano ulterior registrado no CNIS.

A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal.

Nesse contexto, embora a testemunha tenha mencionado o labor rural da requerente, não foram suficientes para se aquilatar o desenvolvimento da faina campesina de modo a alcançar o período legalmente exigido, corroborar a pretensão deduzida nos autos e ampliar a eficácia dos apontamentos juntados.

Desse modo, não restou comprovada a predominância da atividade rural durante o lapso necessário para obtenção do benefício, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, como segurado especial, em regime de economia familiar, cuja principal característica é tirar da terra a própria subsistência.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto.

Tal benefício visa socorrer aqueles trabalhadores que dedicaram a maior parte da sua vida ou sempre laboraram na faina campesina, cuja natureza árdua, penosa e extenuante, acrescido do desgaste físico vivenciado, inviabiliza o idoso, debilitado mais cedo, em comparação aos trabalhadores urbanos. Razão pela qual se beneficiam do rebaixamento da idade.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.

ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido da parte autora, na forma da fundamentação.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita. Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003549-31.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.003549-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : GUILHERME LEMES
ADVOGADO : SP198803 LUCIMARA PORCEL e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP130773 ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE (Int.Pessoal)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00035493120114036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra acórdão que, por maioria, negou provimento ao agravo legal.

Alega a parte embargante, em síntese, omissão do julgado ante a não juntada do voto vencido.

Decido.

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Após encaminhamento dos autos ao Gabinete da Desembargadora Federal Daldice Santana, houve a juntada do voto vencido.

Posto isso, **julgo prejudicados os embargos de declaração.**

São Paulo, 06 de agosto de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000274-66.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.000274-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : PAULO ROGER SILVA FERREIRA incapaz
ADVOGADO : SP224770 JEFFERSON DOS SANTOS RODRIGUES e outro
REPRESENTANTE : VITALINA MARIA DA SILVA
ADVOGADO : SP224770 JEFFERSON DOS SANTOS RODRIGUES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP247538 ADRIANA MECELIS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002746620114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Paulo Roger Silva Ferreira, menor, representado por sua mãe Vitalina Maria da Silva, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de seu genitor, Rogério Alves Ferreira.

Indeferimento do pedido administrativo, sob o fundamento de perda da qualidade de segurado.

Documentos.

Justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de improcedência do pedido. Condenada a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, atualizado a partir da data da sentença conforme critérios consolidados no Manual de Cálculos da Justiça Federal em vigor, os quais poderão ser executados enquanto perdurar a situação que ensejou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 12 da Lei n. 1060/51. Sem condenação em custas, eis que a parte é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Apelação da parte autora, pugnando pela reforma do julgado, invertendo-se os ônus da sucumbência. Sustenta o apelante que se encontram devidamente demonstrada a ocorrência do evento morte, a demonstração da qualidade de segurado do *de cujus* e a condição de dependente do autor. Aduz o falecido mantinha a qualidade de segurado no momento de seu óbito, uma vez que exercia atividade remunerada abrangida pela Previdência Social, ou seja, era segurado obrigatório na modalidade contribuinte individual.

Sem contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

Parecer ministerial pelo desprovimento da apelação interposta pelo autor, mantendo-se integralmente a sentença.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 29/03/1998 (fls. 59), aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise, o óbito de Rogério Alves Ferreira ocorreu em 19/09/2001, conforme certidão acostada às fls. 44. O benefício foi requerido administrativamente em 12/07/2005 (fls. 45), restando indeferido sob o fundamento de perda da qualidade de segurado (fls. 47).

Ante o indeferimento administrativo, o autor moveu a presente ação, distribuída aos 12/01/2011 (fls. 02), verificando-se a citação do INSS, aos 26/07/2011 (fls. 67-v).

Entretanto, a qualidade de segurado do finado não foi comprovada.

Conforme se verifica do relato constante da inicial, bem como dos documentos acostados aos autos, o *de cujus*, desde 27/07/99, ante a declaração de firma individual de fls. 42, passou a integrar a Previdência Social como segurado obrigatório, na categoria de contribuinte individual. Todavia, não efetuou qualquer recolhimento. Inexiste, nos autos, qualquer comprovação de que tenha efetuado o recolhimento de qualquer contribuição previdenciária a partir da constituição da referida firma individual.

Dessa forma, tendo decorrido mais de 4 (quatro) anos entre a data do último recolhimento do *de cujus*, em maio de 1997(extratos CNIS juntados às fls. 39/41) e a data do óbito (19/09/2001), ele não mais detinha a qualidade de segurado quando do evento morte, estando superado o período de graça, nos termos do art. 15, da Lei n. 8.213/91. Saliente-se que a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições do segurado obrigatório da categoria contribuinte individual é do próprio segurado, diferentemente do que ocorre em se tratando de segurado empregado, cuja responsabilidade é do empregador, bastando a comprovação do vínculo empregatício para demonstração da qualidade de segurado.

Acresça-se que a jurisprudência da Nona Turma deste Tribunal é no sentido da inviabilidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, não pagas pelo falecido em vida, pelos dependentes, com o objetivo de recuperar a qualidade de segurado daquele e, com isso, obter a pensão por morte eventualmente instituída pelo seu óbito.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESCARACTERIZAÇÃO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INSCRIÇÃO POST MORTEM. CONTRIBUIÇÕES RECOLHIDAS APÓS O ÓBITO. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2 - O mero exercício da atividade remunerada não basta para o reconhecimento da qualidade de segurado do contribuinte individual, o que se faz com o efetivo recolhimento das contribuições previdenciárias, ônus que cabe exclusivamente a ele, nos termos do art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91.

3 - A ausência de recolhimentos pelo período de 3 (três) anos, entre junho de 1996 e junho de 1999, sem prova de desemprego, da percepção de benefícios ou da ocorrência de algum mal incapacitante, importou na perda da qualidade de segurado do *de cujus*.

4 - A partir da edição da Instrução Normativa nº 15/2007 e da nº 20/2007 que a revogou, o INSS deixou expressamente consignado que não seriam consideradas, para efeito de manutenção da qualidade de segurado, a inscrição realizada pelos dependentes após a morte do segurado e as contribuições por eles vertidas após a extemporânea inscrição (art. 282, §2º), dispondo, em seu art. 282, §1º, que a permanência da situação de segurado perante a Previdência Social dependeria do recolhimento em vida, até a data do falecimento.

5 - O empregador rural ou empresário havia perdido a qualidade de segurado e não a readquiriu nos três anos anteriores à data de seu falecimento. Impossibilidade de os pretensos beneficiários de pensão por morte recuperarem por ele, após a sua extinção, esse atributo e, ainda, pretenderem que essa condição retroaja à data do fato gerador do benefício que pleiteiam, de forma que ali se verifiquem preenchidos todos os requisitos exigidos pela legislação previdenciária.

6 - Os riscos a que o autônomo se submeteu após haver perdido a sua qualidade de segurado, não estavam cobertos sob o ponto de vista do direito previdenciário, de forma que lhes assegurassem algum amparo pessoal por parte da Previdência. Portanto, a concessão de qualquer benefício da mesma natureza previdenciária aos seus dependentes, em decorrência daquele não haver resistido vivo, seria, no mínimo, um contra-senso jurídico.

7 - *Apelação improvida*".

(AC nº 00306082520064039999, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJ de 10.12.2008)

Também não havia implementado os requisitos para a obtenção de qualquer tipo de aposentadoria, o que permitiria a concessão do benefício pleiteado, conforme previsão do § 2º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91. De fato, nascido em 10/02/1971 e falecido em 19/09/2001(fl. 44), aos 30(trinta) anos de idade, não tinha completado a idade mínima para a aposentadoria por idade, nem há nos autos qualquer prova de que faria jus à aposentadoria por tempo de contribuição/serviço, ou à aposentadoria por invalidez.

Assim, ausente um dos requisitos legais à concessão da benesse pleiteada, consistente na qualidade de segurado do falecido, é de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, na forma da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de agosto de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002546-98.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.002546-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : OSWALDINA DE ALMEIDA DIOGO CAPELOTTO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP284714 ROBERTA ANDRADE CESTARI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00025469820114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por OSWALDINA DE ALMEIDA DIOGO CAPELOTTO contra sentença proferida em ação visando à restituição das contribuições previdenciárias recolhidas após sua aposentadoria, datada de 15/09/1976, relativas ao pecúlio, no período de fevereiro/1977 a março/1994.

O juiz *a quo*, entendendo que o direito ao recebimento do pecúlio foi fulminado pela prescrição, ultrapassado o prazo de cinco anos, desde o encerramento de suas atividades laborais no COLÉGIO CAMPOS SALLES, que se deu em 30/11/1996, até o ajuizamento da ação, ocorrido em 03/05/2011, julgou improcedente o pedido, extinguindo o processo, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, inc. IV, do CPC, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa.

Sustenta a parte agravante, em suma, a não ocorrência do lustro prescricional, pois readmitida na mesma empregadora, em maio/1997, trabalhou até julho/2009, dando-se o início do prazo prescricional do desligamento definitivo do vínculo empregatício mantido. Requer, assim, o provimento do recurso para, afastada a prescrição, ser reconhecido seu direito ao recebimento do pecúlio ou, não sendo esse o entendimento, requer que minoração da verba honorária, fixada em patamar excessivo.

É o relatório. Decido.

Não obstante o benefício de pecúlio tenha sido extinto do sistema jurídico a partir da edição da Lei nº 8.870/94, a superveniência da Lei em tela não afeta o direito ao recebimento do pecúlio adquirido sob a égide da legislação anterior, pois nesses casos, o direito incorpora-se definitivamente ao patrimônio do segurado, devendo haver, no entanto, a rescisão contratual por ato voluntário ou morte do segurado, circunstância em que a restituição das contribuições será destinada aos sucessores do segurado na forma da lei civil.

Relativamente à prescrição, necessário destacar que o direito ao pecúlio inicia-se logo após a extinção do vínculo laboral do aposentado, sendo esse o marco inicial da prescrição, em homenagem ao princípio da *actio nata*. Nesse sentido, precedente da E. Nona Turma desta Corte:

MANDADO DE SEGURANÇA - PREVIDENCIÁRIO - PECÚLIO - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL.

- 1) O pecúlio é benefício de prestação única, que corresponde às contribuições vertidas aos cofres previdenciários durante a atividade laboral prestada após a aposentação.*
- 2) O direito ao seu recebimento ocorre com o encerramento do vínculo laboral, ocasião em que se incorpora ao patrimônio do trabalhador e se inicia o prazo prescricional de cinco anos para o seu requerimento.*
- 3) Formulado o pedido administrativo após tal prazo, não há como pleiteá-lo, pois que fulminado pela prescrição*

4) *Apelação improvida.*

(AMS 00035170720044036126, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/08/2010)

Pois bem. Na hipótese em tela, ajuizada a ação em 03/05/2011, a parte autora, que se aposentou em 30/09/76, retornando ao trabalho nos períodos de 01/02/77 a 30/11/96 e de 02/05/97 a 11/09/09, conforme extrato CNIS juntado aos autos (fl. 129), pretende a restituição das contribuições previdenciárias recolhidas, no período compreendido entre fevereiro/77 a março/94.

Sendo assim, a pretensão ao recebimento do pecúlio foi fulminada pela prescrição.

Iniciando-se o prazo prescricional de cinco anos a partir do afastamento definitivo do trabalhador da atividade que estava exercendo antes da vigência da Lei 8.870/94, momento em que se tornou devido o pecúlio, ou seja, desde a última contribuição relativa ao contrato de trabalho mantido durante a vigência da legislação que previa a restituição, o que se deu em 30/11/96, a ação foi ajuizada, tão-somente, em 03/05/2011, não havendo que se considerar o contrato de trabalho posterior, referente ao período de 02/05/97 a 11/09/09, como data do afastamento do emprego que gera direito ao benefício.

Por fim, caberá à parte autora o pagamento da verba honorária, uma vez que restou vencida na demanda, a qual arbitro, contudo, em R\$ 800,00 (setecentos reais), conforme precedentes da Terceira Seção, considerando a natureza da relação jurídica controvertida, envolvendo segurado aposentado da Previdência Social.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, mantendo o pagamento da verba honorária, nos termos desta fundamentação.

[Tab]

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 07 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009096-12.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.009096-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA APARECIDA JUNQUEIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP211416 MÁRCIA PISCIOLARO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00090961220114036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra acórdão que, por maioria, negou provimento ao agravo legal.

Alega a parte embargante, em síntese, omissão do julgado ante a não juntada do voto vencido.

Decido.

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Após encaminhamento dos autos ao Gabinete da Desembargadora Federal Daldice Santana, houve a juntada do voto vencido.

Posto isso, **julgo prejudicados os embargos de declaração.**

São Paulo, 06 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004364-49.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004364-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CE015452 SERGIO COELHO REBOUCAS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CLARICE GODINHO HUNGARO
ADVOGADO : SP185908 JOSE ROBERTO DO NASCIMENTO
No. ORIG. : 08.00.00103-9 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício por incapacidade.

Laudo judicial.

Sentença de parcial procedência do pedido para o fim de condenar o réu a conceder o benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação administrativa (22.08.2007).

Sustenta o INSS, em síntese, indevida concessão do benefício ante a incapacidade parcial. Requer, sucessivamente, a alteração do termo inicial do benefício.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo médico pericial de fls. 60/64 constatou que a autora apresenta hérnia discal de coluna lombar, artrose e protusão discal de coluna cervical, epicondilite de cotovelo esquerdo e tendinite de ombro direito. Salientou que a autora está permanentemente incapacitada para sua atividade laboral habitual (doméstica) e para atividades que exijam esforços intensos. Concluiu pela incapacidade parcial e permanente.

Não obstante a perícia tenha concluído pela incapacidade parcial da parte autora para o trabalho, deve ser mantida a concessão do auxílio-doença, visto que a enfermidade diagnosticada impede o exercício da atividade habitual da requerente, mas permite sua reabilitação para o exercício de outras funções. Nesse sentido, transcrevo o enunciado da Súmula AGU nº 28, publicada em 10/06/2008:

"Será concedido auxílio-doença ao segurado considerado temporariamente incapaz para o trabalho ou sua atividade habitual, de forma total ou parcial, atendidos os demais requisitos legais, entendendo-se por incapacidade parcial aquela que permita sua reabilitação para outras atividades laborais".

Portanto, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença.

A data de início do benefício deve ser mantida na data da cessação indevida do benefício anteriormente concedido à parte autora, pois o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa.

Esclareço, por fim, que a cessação do auxílio-doença fica condicionada à reavaliação/reabilitação profissional do segurado, nos termos dos artigos 101 e 62, da Lei nº 8.213/91.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso, nos termos supra.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004978-54.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004978-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ANTONIO LEITE PENTEADO
ADVOGADO : SP072445 JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LESLIANE FONSECA DE OLIVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 10.00.00109-1 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação objetivando a concessão de benefício por incapacidade.

A sentença condenou o réu a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir da citação, acrescido de juros de mora e de correção monetária. Fixou honorários advocatícios em 15% sobre o valor atualizado da condenação e honorários periciais em um salário mínimo.

Da sentença recorrem ambas as partes.

Requer o INSS, em síntese, a alteração dos critérios de fixação dos juros de mora e da correção monetária, bem como a redução dos honorários advocatícios e periciais. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Sustenta o autor que faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez. Pleiteia, ainda, a alteração do termo inicial do benefício e a majoração da verba honorária.

Sem contrarrazões subiram os autos.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei n.º 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial de fls. 92/100 constatou que o autor apresenta epilepsia, depressão e hipertensão arterial. Concluiu pela incapacidade total e temporária.

Assim, tratando-se de incapacidade total e temporária, é de rigor a concessão do benefício de auxílio-doença.

A data de início do benefício deve ser fixada na data da cessação indevida do benefício anteriormente concedido à parte autora, pois o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n.º 6.899, de 08.4.1981 (Súmula n.º 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula n.º 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Reduzo os honorários periciais para R\$ 234,80 (duzentos trinta e quatro reais e oitenta centavos), valor suficiente para remunerar o perito judicial, nos termos da Tabela II da Resolução n. 558/2007, expedida pelo Conselho da Justiça Federal.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso do INSS para explicitar os juros de mora e a correção monetária e para reduzir os honorários advocatícios e periciais e dou

parcial provimento ao recurso do autor para alterar o termo inicial do benefício, nos termos supra.
Publique-se. Intime-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017425-74.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017425-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP140789 ADRIANA FUGAGNOLLI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA ANTONIA ENDO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP233898 MARCELO HAMAN
No. ORIG. : 10.00.00103-5 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data de citação. Os honorários advocatícios foram arbitrados em R\$800,00.

Apelação do INSS. No mérito, pugna-se pela improcedência do pedido e, subsidiariamente, pela alteração do termo inicial do benefício (para a data do laudo).

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 83/84) constatou que a autora "é portadora de artrose de joelhos bilateral, escoliose, discopatia, osteoporose". Concluiu o perito que a incapacidade da autora é parcial e permanente.

Cumprir observar que a incapacidade diagnosticada impede o exercício da atividade habitual (vendedora ambulante), ante a necessidade de esforço físico. Dessa forma, diante da idade avançada da autora (nascida em 15.01.1947) e de ausência de qualificação profissional, a sua força laboral não é passível de aproveitamento. Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente: *AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, , DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)*

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. I. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)

Quanto ao cumprimento da carência exigida, as informações constantes de pesquisa do CNIS comprovam o exercício de trabalho por tempo superior ao necessário.

A data de início do benefício deve ser a data de citação, pois o laudo pericial asseverou que a autora encontra-se inválida desde 2007 - fl. 84.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029000-79.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029000-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : KAUAN HENRIQUE DE SOUZA TIAGO incapaz
ADVOGADO : SP227316 IZAIAS FORTUNATO SARMENTO
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA BARBOZA
ADVOGADO : SP227316 IZAIAS FORTUNATO SARMENTO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00219-4 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Kauan Henrique de Souza Tiago, menor incapaz, representado por Maria Aparecida Barboza, em face do Instituto Nacional do Segurado Social - INSS, em que pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de sua genitora, Meire Fátima Correia de Souza Oliveira.

Parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Documentos.

Sentença de improcedência do pedido, uma vez que não restou comprovada a qualidade de segurada da falecida.

Deixou de condenar a parte autora ao pagamento das custas processuais em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Apelação da parte autora, em que pugna pela reforma do julgado e consequente procedência do pleito, alegando, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários à obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez na época do óbito, o que daria direito à prestação de pensão por morte.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Manifestando-se, o I. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso (fls. 160/162).

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 9/5/2006 (fl. 15), aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise o óbito de Meire Fátima Correia de Souza Oliveira ocorreu em 9/5/2006, conforme atestado juntado a fl. 15, e o benefício foi requerido administrativamente em 20/5/2010 (fl. 17).

A parte autora comprovou a condição de dependente da falecida, pois juntou aos autos cópia da certidão de nascimento (fl. 14) que demonstram ser filho menor da *de cujus*.

Assim, desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao cônjuge e filhos menores de 21 anos (julgado: TRF3. AC. 0001659-44.2013.4.03.9999/SP - Relator Nelson Bernardes, j. 12.03. 2013).

Outrossim, a qualidade de segurado foi comprovada. Com efeito, não obstante se observa dos extratos do CNIS acostados aos autos e na cópia da CTPS, que o último vínculo empregatício da *de cujus* foi no período de 1/3/2002 a 10/2/2004 (fls. 22 e 24), a falecida passou a receber o benefício de auxílio-doença (nº 502.094.783-7) desde 16/4/2003, com declaração de incapacidade laborativa em razão de estar acometida por Síndrome da Imuno Deficiência Adquirida - AIDS e Tuberculose, datada de 24/10/2003 (fl. 38).

No entanto, o referido benefício de auxílio-doença foi cessado administrativamente em 1/1/2004, sob a alegação de que "*tendo em vista a dificuldade para agendamento de exame médico-pericial no INSS, solicita 'Alta Voluntária' administrativa*" (fl. 40).

Diante da referida alta administrativa, a falecida retornou ao trabalho, tendo sido demitida em 10/2/2004.

Os depoimentos das testemunhas arroladas pela parte autora foram unânimes em afirmar que a Sra. Meire Fátima Correia de Souza Oliveira, em razão de suas doenças, ficou afastada do seu trabalho e passou a receber auxílio-doença. Quando do retorno ao labor, não conseguiu mais trabalhar em razão do seu estado de saúde e foi demitida (fls. 127/129)

Assim, cumpre verificar se a falecida preenchia os requisitos exigidos para obter aposentadoria por invalidez, o que poderia ensejar a concessão do benefício de pensão por morte aos seus dependentes (art. 102, da Lei n.

8.213/91).

Assim, presentes os requisitos legais é de rigor a reforma da sentença que julgou improcedente o pedido.

A data de início do benefício, em relação ao autor deve ser a mesma data do óbito da sua genitora, tratando-se de menores impúberes, cuja incapacidade perdurou até a data do ajuizamento da ação, considerando que os prazos do art. 74 da Lei n. 8.213/91 não incidem em relação aos menores incapazes, conforme a jurisprudência que segue:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HABILITAÇÃO POSTERIOR DAS AUTORAS COMO DEPENDENTES. APLICAÇÃO DA REGRA DO ARTIGO 76 DA LEI N.º 8.213/91, COM EXCEÇÃO DA AUTORA MENOR IMPÚBERE À ÉPOCA DO ÓBITO. NÃO INCIDÊNCIA DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL EM RELAÇÃO À AUTORA INCAPAZ.

I. No tocante ao termo inicial do benefício para a companheira do falecido, deve ser fixado na data da sua habilitação como dependente, qual seja, a data da citação, uma vez que não há comprovação de requerimento administrativo em seu nome, em respeito ao disposto no art. 76 da Lei n.º 8.213/91.

II. No caso da filha do falecido, nascida em 26.03.1988, contava ela com 05 (cinco) anos de idade na data do óbito (16.01.1994 - fl. 12), dessa forma, na dicção do art. 76 da Lei n.º 8.213/91, constata-se que a aludida autora estava habilitada como dependente a contar da data do óbito, pois bastava a sua filiação, posto que, em face da proteção legal dispensada aos interesses dos menor es absolutamente incapazes, não é razoável firmar entendimento de que a referida norma exija destes a formalização da habilitação, mesmo porque tal proceder dependeria da atuação de seus representantes legais, que poderiam se mostrar desidiosos em seus misteres.

III. Acrescente-se que, para eventual ressarcimento, a autarquia previdenciária deverá promover ação autônoma, não havendo espaço para tal discussão na presente ação.

IV. termo inicial do benefício mantido na data do óbito para a coautora menor à época do óbito, uma vez que a prescrição não corre contra os absolutamente incapazes (artigo 198, inciso I, do Código Civil de 2003 e artigo 79 da Lei n.º 8213/91), e modificado para a data da citação para a coautora companheira do falecido, uma vez que habilitada posteriormente e ausente comprovação de ter havido requerimento administrativo em seu nome.

V. Agravo a que se dá parcial provimento.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC n. 1.271.781, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 18/12/2012)

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Resta excluída a taxa SELIC do cômputo dos juros de mora, pois a mesma não se presta para atualização de débitos previdenciários, conforme reiterada jurisprudência desta Corte (AC 784817, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 10/9/2002, v.u., DJU 03/12/2002, p. 757; AC 964621, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 25/7/2005, v.u., DJU 25/8/2005, p. 543; AC 896605, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 27/9/2005, v.u., DJ 19/10/2005, p. 671).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de pensão por morte, desde a data do óbito. Sobre as parcelas vencidas deverão incidir correção monetária e juros de mora, bem como honorários advocatícios, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos, e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de agosto de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038649-68.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038649-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP184629 DANILO BUENO MENDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : APARECIDA PEREIRA
ADVOGADO : SP247578 ÂNGELA APARECIDA DE SOUZA LEMOS
: SP057661 ADAO NOGUEIRA PAIM
No. ORIG. : 05.00.00037-7 1 Vt JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício por incapacidade.

Laudo judicial.

Sentença de parcial procedência do pedido para o fim de condenar o réu a conceder o benefício de auxílio-doença, acrescido de juros de mora e de correção monetária. Fixou honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações em atraso.

Sustenta o INSS, em síntese, a ausência de incapacidade laboral. Requer, sucessivamente, a alteração do termo inicial do benefício e dos critérios de fixação dos juros de mora e da correção monetária, bem como a redução da verba honorária. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Indepe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial de fls. 77/80 e 97 constatou que a autora apresenta episódio depressivo grave, sem sintomas psicóticos. Concluiu que a doença é tratável e pode obter estabilização do quadro. Destarte, considerando-se que atualmente a parte autora está incapacitada para o trabalho diante do quadro depressivo grave, mas que existe tratamento para a patologia apresentada, é de ser concedido o benefício de auxílio-doença até que a parte autora se recupere.

A data de início do benefício deve ser mantida na data da citação, conforme jurisprudência pacificada do Eg. STJ (AgRg no AREsp 298.910).

Esclareço, por fim, que a cessação do auxílio-doença fica condicionada à reavaliação/reabilitação profissional do segurado, nos termos dos artigos 101 e 62, da Lei nº 8.213/91.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para explicitar os juros de mora e a correção monetária e para reduzir a verba honorária, nos termos supra.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044011-51.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044011-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: EDNA DE JESUS DA SILVA MATAVELLI
ADVOGADO	: SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP229677 RICARDO BALBINO DE SOUZA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00122-0 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Prova documental, testemunhal.

Laudo pericial (fls. 312/319).

Sentença de improcedência do pedido. Condenação da parte autora nas custas e honorários advocatícios, fixados

em R\$ 622,00(seiscentos e vinte e dois reais), condicionando a execução dessas verbas à hipótese do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelação da parte autora, requerendo, no mérito, a procedência do pleito, invertendo-se a sucumbência.

Sem contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito. Assim, ocorrido o falecimento em 02/09/1994, aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise o óbito ocorreu em 02/09/1994, conforme certidão de folha 12.

Entretanto, a qualidade de segurado não foi comprovada. Consoante alegação constante da petição inicial, bem como de análise dos dados extraídos do CNIS, verifica-se que o falecido manteve vínculos empregatícios anotados entre 22/05/69 a 22/10/74; 11/06/75 a 10/04/78; 03/07/78 a 22/02/80 e 26/02/80 a 22/05/80, bem como que verteu contribuições para o Regime Geral da Previdência Social, como contribuinte individual, nas competências de 01/02/80 a 30/01/87; 01/03/87 a 30/07/87; 01/09/87 a 30/06/88 e 01/03/89 a 30/06/89, inexistindo informação de que tenha retornado ao sistema em momento posterior, a qualquer título.

O óbito se deu aos 02/09/94, portanto mais de 5 anos após a última contribuição do falecido, tendo decorrido tempo superior ao período de graça.

A autora afirma que desde a última contribuição (30/06/89), o falecido sempre esteve sob cuidados médicos, desde 1990, vindo a falecer em 02/09/94, por insuficiência respiratória aguda, síndrome de abstinência alcóolica, traumatismo crânio-encefálico, conforme informa o atestado de óbito.

Sustenta a postulante, que por ocasião do óbito, o falecido já preenchia os requisitos para a aposentadoria por invalidez, vez que a incapacidade teve início durante o período de graça, quando ainda mantinha a qualidade de segurado, não havendo falar em perda da qualidade.

Assim, a questão cinge em saber se o falecido encontrava-se incapaz (absoluta ou parcialmente) quando do óbito e se o início da incapacidade se deu enquanto ainda ostentava a qualidade de segurado.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais (...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 312/320) concluiu ser possível afirmar que a incapacidade teve início em 30/08/1994.

Desta forma, forçoso reconhecer, pela simples leitura do laudo médico pericial (perito judicial), que a incapacidade para o trabalho instalou-se em data posterior à perda da qualidade de segurado.

A Lei 8.213/91, em seu artigo 15, inciso II, assim dispõe:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

(...)

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

Cumprido ressaltar, que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, da manutenção da qualidade de segurado da Previdência Social do falecido, advindo a incapacidade após a perda da qualidade, não se pode reconhecer que o falecido preenchia os requisitos necessários à obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez quando de seu falecimento.

Assim, decorridos aproximadamente 5(cinco) anos entre a competência do último recolhimento (06/89) e a data de início da incapacidade (30/08/1994), bem como da data do óbito(02/09/94), é forçoso reconhecer que o *de cujus* havia perdido a qualidade de segurado na data de início da incapacidade, e, assim, na data de seu falecimento, não assistindo aos seus dependentes o direito à pensão por morte.

Desta forma, ausente a qualidade de segurado na data do óbito e, também não demonstrado que implementou os requisitos para o obtenção de qualquer tipo de aposentadoria, ante a ausência de um dos requisitos legais necessários à concessão do benefício, é de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido de pensão por morte.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, na forma da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047602-21.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047602-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP153202 ADEVAL VEIGA DOS SANTOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DANIEL DE OLIVEIRA ANDRADE incapaz e outro
: JOSE LUIZ DE ANDRADE FILHO incapaz
ADVOGADO : SP264063 THIAGO DE FREITAS PAOLINETTI LOSASSO
REPRESENTANTE : EULALIA IZABEL DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP264063 THIAGO DE FREITAS PAOLINETTI LOSASSO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que concedeu aos autores o benefício assistencial de prestação continuada e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para permitir a imediata implantação dos benefícios.

Sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à percepção do benefício. Subsidiariamente, pleiteia a modificação do termo inicial do benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora apresentou contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).

O próprio Supremo Tribunal Federal recentemente reviu seu posicionamento ao reconhecer que o requisito do artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

A decisão concluiu que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos que, embora o limite legal de renda per capita seja ultrapassado, evidenciam um quadro de notória hipossuficiência econômica.

Essa insuficiência da regra decorre não só das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência

Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

No caso vertente, os autores requereram o benefício assistencial como **deficientes**. Em relação a Daniel, a perita judicial constatou ser ele portador de mal genético, o qual, não só o impediu de alfabetizar-se - por reduzir-lhe a inteligência comprovadamente a patamar abaixo do normal -, como manteve sua altura inferior à média das crianças em sua idade.

O enfraquecimento da musculatura dos membros, causada pela Síndrome de que é portador, resultou no uso obrigatório de cadeira de rodas para locomoção.

Além disso, a doença o tornou totalmente dependente de sua mãe para atos triviais do cotidiano como vestir-se e limpar-se.

Quanto a José Luiz, a perita informou ter ele autonomia para locomover-se sem auxílio de cadeira de rodas.

Todavia, também está impedido de realizar exercícios físicos, apresenta estatura inferior à média dos adolescentes de sua idade e sente cansaço aos esforços.

A fraqueza muscular provocada pela doença já causou duas fraturas em José Luiz: do fêmur e da tibia.

Por fim, em relação à patologia genética de que são portadores os autores, a perita judicial esclareceu:

*"Essa doença (...) leva a fraqueza muscular progressiva, com marcha anserina, andar na ponta dos dedos, lordose, quedas frequentes, dificuldade para subir escadas e levantar. (...). A doença progride e a maior parte costuma estar em cadeira de rodas dos 10 aos 12 anos de idade. (...). Cerca de 50% dos pacientes tem QI diminuído. **A morte tende a ocorrer a partir dos 20 anos. (...). Não há tratamento específico.**"*

Assim, é notória a existência de impedimentos de longo prazo, de natureza física, intelectual e sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, obstruem a participação plena e efetiva dos autores na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Quanto à hipossuficiência econômica, o estudo social revela: os autores residem com seus genitores (fls. 110/113). A renda familiar é constituída do trabalho informal do pai, na quantia de R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais). Em consulta ao CNIS/DATAPREV, constata-se serem ambos os genitores segurados facultativos do INSS cujos salários-de-contribuição equivalem ao salário mínimo vigente.

Impende destacar ser a tia dos autores a responsável pelos recolhimentos previdenciários da genitora. Esse fato é reconhecido pelo próprio CNIS/Dataprev, o qual qualifica a mãe dos autores como segurada facultativa - desempregada.

Na verdade, essas contribuições equivalem a mera liberalidade, esporadicamente realizada por um familiar que não reside com os autores.

Assim, a ajuda prestada pela tia - recolhimento eventual de contribuição previdenciária da genitora dos autores - não pode ser computada, para fins de apuração da renda *per capita*, pois ela se origina de parente que não está expressamente incluído no rol do artigo 20, § 1º, da Lei n. 8.742/93.

A família ainda é assistida pelos programas "Bolsa-Família e Ação Jovem".

Destaco, por oportuno, que, para o cômputo da renda familiar, devem ser considerados apenas os rendimentos estáveis, pois, se provenientes de fontes volúveis, sujeitos a bruscas variações, não se pode inferir com certeza se tal grupo continuaria a percebê-los ou se seu montante seria reduzido. Vale ressaltar, ainda: os gastos pertinentes a remédios e à manutenção de uma família são permanentes, mormente se houver pessoa deficiente.

Desse modo, a ajuda financeira, advinda do programa governamental de combate à pobreza, não pode ser computada para fins de cálculo da renda *per capita*, seja pela sua instabilidade, seja por conta da orientação contida no item 16.7 da OI INSS/DIRBEN n. 81, de 15 de janeiro de 2003, e no artigo 4º, § 2º, incisos I e II do Decreto n. 6.214/2007.

A necessidade de cuidado permanente dos autores impede que a mãe exerça qualquer tipo de atividade remunerada.

De fato, o tratamento paliativo da doença requer o atendimento especializado em diversas áreas, tais como: fisioterapia, hidroterapia e psicologia.

As sessões de fisioterapia são asseguradas pelo convênio médico pago pela tia dos autores. Já a doação fornecida pela igreja custeia 50% do valor total do tratamento com hidroterapia. Por fim, a APAE fornece o atendimento psicológico.

A propriedade da residência dos autores está sendo discutida em processo de inventário. Trata-se de imóvel composto de cinco cômodos sobre o qual não foi registrado sinal de ostentação.

A alimentação dos autores é complementada pela doação mensal de uma cesta básica e as demais despesas são complementadas pelo auxílio prestado por amigos e familiares.

Ao concluir seu parecer, a assistente social pondera:

"Senhora Eulália e senhor José Luiz lutam bravamente para proporcionar aos filhos Daniel e José Luiz Filho uma vida digna e a mais próxima possível do normal. No entanto, devido à carência financeira da família, os mínimos cuidados necessários só são possível graças ao auxílio de parentes ou de instituição assistencial."

[Tab]

Destarte, ainda que tenha sido superado o limite legal do artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, o caso concreto demonstrou a extrema vulnerabilidade social que caracteriza a situação de vida dos autores, os quais dependem da ajuda esporádica de conhecidos e familiares, para o acesso aos bens mais essenciais à sua sobrevivência, como comida e cuidados médicos.

Essa condição de marginalidade e necessidade extrema afronta a dignidade humana e, portanto, demanda a intervenção estatal, a fim de assegurar permanentemente o mínimo existencial aos autores.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Seria razoável a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, por ter sido o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora. Contudo, deve ser mantido, tal como estabelecido na r. sentença, ante a ausência de impugnação da parte autora em sede de apelo, motivo pelo qual não prospera a irrisignação do apelante.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la por falta de plausibilidade.

A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação interposta pelo INSS, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 28 de julho de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006682-26.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.006682-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANISIO PEREIRA LISBOA
ADVOGADO : SP310436 EVERTON FADIN MEDEIROS e outro
No. ORIG. : 00066822620124036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença.

Laudo judicial.

A sentença julgou procedente o pedido para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício auxílio-doença, desde a data da cessação indevida e a convertê-lo em de aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo (22.08.12). Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação (Súmula 111 do STJ).

Deferida antecipação de tutela. Sem custas. Dispensado o reexame necessário.

A autarquia apelou. No mérito, pugna-se pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais (...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 42-47) constatou que o autor é portador de "doença degenerativa ao nível da coluna vertebral lombar e sacral". Concluiu o perito que a incapacidade laboral da autora é total e permanente. Assim, em decorrência da sua incapacidade irreversível e definitiva, a autora tornou-se incapaz para o trabalho que lhe garanta subsistência.

Cumprir observar que a incapacidade diagnosticada impede o exercício da atividade habitual, ante a necessidade de esforço físico.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, DJF3 CJI DATA:28/10/09 PÁG: 1725)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos,

profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - 5ª TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DES. CONV. DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/10)

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurada restaram comprovadas, eis recebeu auxílio-doença (esp. 31) até 08.06.12 (fls. 32).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**. Correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004616-52.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.004616-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : RICARDO MAIA AVELINO incapaz e outro
: ANTONIA BEZERRA MAIA
: RENATO MAIA AVELINO incapaz
ADVOGADO : SP255312 BRUNO DE OLIVEIRA BONIZOLLI e outro
REPRESENTANTE : ANTONIA BEZERRA MAIA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO CHAVES LIMA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00046165220124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário em ação previdenciária ajuizada por Ricardo Maia Avelino, incapaz e por sua mãe Antonia Bezerra Maia, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu genitor Crizoldo Onório Avelino.

Autora beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Parecer do Ministério Público Federal

Sentença procedente, para fixar a data do início do benefício previdenciário de pensão por morte na data do requerimento administrativo em 01/07/2009, NB 21/145.637.628-1 e condenação do INSS a pagar as diferenças

entre a DIB ora fixada e a DIP. Condenação de correção monetária, juros e honorários advocatícios. Sentença sujeita a reexame necessário.

Sem apelação, subiram os autos

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 22/12/2008, aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise, o óbito de Crizoldo Onório Avelino ocorreu em 22/12/2008, conforme atestado juntado a fls. 32, o benefício foi requerido administrativamente em 01/07/2009.

Os autores comprovaram a condição de dependentes do falecido, pois juntaram aos autos cópias das certidões de casamento (fls. 35) e de nascimentos (fls. 38), que demonstram serem, respectivamente, esposa e filho do *de cujus*.

Assim, desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao cônjuge e filhos menores de 21 anos (julgado: TRF3. AC. 0001659-44.2013.4.03.9999/SP - Relator Nelson Bernardes, j. 12.03. 2013).

No caso em tela, a qualidade de segurado do falecido ficou comprovada através dos depoimentos de fls. 139/141, colhidos administrativamente pelo INSS, comprovando o vínculo do falecido com a empregadora, dos documentos de fls. 45/50 e CTPS (fls.20), juntada aos autos, que comprovam o vínculo existente entre o falecido e a empresa Nortsul Cargas Ltda, no período de 01/07/2008 e 22/12/2008.

Dessa forma, restou suficientemente demonstrada a qualidade de segurado, visto que Crizoldo faleceu em 22.12.2008 e o vínculo com a empregadora só se rompeu pelo fato do seu falecimento.

Assim, é de rigor a manutenção da sentença que julgou procedente o pedido para conceder à parte autora o benefício de pensão por morte.

A despeito da ausência de impugnação da parte autora em relação ao termo inicial do benefício concedido ao postulante incapaz, entendo que a sentença incorreu em erro material, o qual deve ser corrigido de ofício, para adequação à legislação previdenciária em vigor, considerando-se que o beneficiário era menor, absolutamente incapaz, por ocasião do falecimento de seu genitor.

Com efeito, em se tratando de menor de idade, absolutamente incapaz, aplica-se a norma do art. 79 da Lei nº 8.213/91, que afasta a incidência da prescrição, o que está em consonância com o disposto no art. 198, inc. I, c.c. o art. 3º, inc. I, ambos do Código Civil.

Nesse sentido, confira-se orientação jurisprudencial deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PENSIONISTA MENOR. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

1. O prazo de que trata o inciso I do artigo 74 da Lei nº 8.213/91 é de natureza prescricional, o qual não tem aplicabilidade em se tratando de pensionista menor, a teor do artigo 79 da mesma Lei de Benefícios. Portanto, tratando-se de beneficiário menor, o termo inicial da pensão por morte é a data do óbito, ainda que o requerimento do benefício tenha sido formulado em tempo superior a 30 dias.

2. Apelação provida."

(AC nº 2003.61.13.004265-3, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, DJU 21/12/2005)

No caso, o óbito de Crizoldo Onório Avelino ocorreu em 22/12/2008, (fls.), sendo que seu filho, ora requerente, nasceu aos 19/04/1994 (fls. 38) e contava com 14 (quatorze) anos de idade, não se lhe aplicando, portanto, o art. 74 da Lei nº 8.213/91, mas sim a exceção trazida pela mesma lei, em seu art. 79.

Dessa forma, havendo a presença de menor impúbere no polo ativo, em face dele não corre a prescrição, incorrendo em erro material a decisão que fixa o termo inicial da pensão em desacordo com o disposto nos arts. 79 e 103 e parágrafo único, da Lei de Benefícios.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte Regional e também do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL. ERRO MATERIAL. MENOR. DATA DO ÓBITO.

1. A r. decisão agravada incorreu em erro material ao fixar a data de início do benefício na data da citação em vista da ausência de requerimento administrativo, vez que este foi protocolado em 24/06/2002 (fls. 20/21), e também pela presença de menores impúberes no polo ativo, em face delas não corre a prescrição, a teor do art. 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91, c.c. o art. 198, I, do Código Civil.

2. Termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito, em vista da presença de menores impúberes no polo ativo.

3. Agravo (CPC, art. 557, § 1º) interposto pelo INSS prejudicado."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.036312-7/SP, Turma E do Projeto Judiciário em Dia - Mutirão, Relator Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves, j. 19/12/2011, v.u., DE 17/02/2012).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. TUTELA ANTECIPADA. REQUISITOS DEMONSTRADOS. MENOR IMPÚBERE.

I - Não merece reparo a decisão que negou provimento à apelação e à remessa necessária e, de ofício, corrigiu erro material contido na sentença apelada, para determinar como data de início do benefício a do efetivo recolhimento do segurado à prisão.

(...)

IV - Tendo a sentença de mérito determinado a implantação do benefício a partir da data do requerimento administrativo, com fundamento na adstrição ao pedido, incorreu em erro material, posto que a análise dos autos revela que a autora ostentava a condição de menor impúbere quando do recolhimento de seu pai (segurado) à prisão. Assim, se os dependentes são menores constitui erro material fixar a data inicial do benefício em desacordo com os artigos 79 e 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

V - Agravo Interno não provido."

(TRF 2ª Reg., AGTAC nº 2004.51.04.000529-2, Segunda Turma Especializada, Relatora Desembargadora Federal Sandra Chalu Barbosa, j. 26/11/2007, v.u., DJU 19/12/2007, pág. 279)

Nessa esteira, o marco inicial da pensão por morte ora concedida deve ser fixado na data do óbito do pai do autor, ocorrido em 22/12/2008 (fls. 32), sendo-lhe devida até o implemento dos 21 anos (art. 16, inc. I c.c. art. 77, § 2º, inc. II, da Lei de Benefícios).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta, como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, **corrijo, de ofício, erro material** na sentença, para fixar o termo inicial da pensão por morte concedida ao autor, na data do óbito de seu genitor e, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial, mantendo, no mais a, r. sentença recorrida, na forma da fundamentação supra. Observe-se, no tocante à correção monetária e os juros de mora, o quanto explicitado nesta decisão.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de julho de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003094-81.2012.4.03.6121/SP

2012.61.21.003094-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP246927 ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : PAULO SERGIO OLIVEIRA DE SOUZA
ADVOGADO : SP084228 ZELIA MARIA RIBEIRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00030948120124036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Remessa Oficial e recurso de apelação interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de sentença proferida nos autos de Mandado de Segurança impetrado por PAULO SERGIO OLIVEIRA DE SOUZA em face do apelante, objetivando ordem para que seja mantido o pagamento de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/148.269.138-5, bem como seja determinada a suspensão da cobrança de atrasados pelo INSS, referente à devolução das parcelas que o impetrante, segundo a autarquia, recebeu indevidamente.

Informações às fls. 125/139, onde a autoridade impetrada sustenta, em síntese, a ocorrência de indícios de irregularidades na concessão da aposentadoria: duplicidade na contagem de tempo de contribuição quanto ao período de 01.01.1977 a 31.12.1990, pois, até 31.12.1990 as contribuições previdenciária do impetrante como servidor do Ministério da Saúde na condição de autônomo foram destinadas apenas para um único regime de previdência, a antiga Previdência Social Urbana, atual Regime Geral de Previdência Social e, portanto, o tempo de contribuição é único.

Às fls. 140/141 foi indeferida a liminar pleiteada.

A sentença de fls. 158/160 julgou extinto o processo sem julgamento de mérito quanto ao pedido de restabelecimento da aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos do art. 267, inc. VI, do CPC, e, julgou parcialmente procedente o pedido inicial, concedendo a ordem apenas para determinar ao INSS que suspenda qualquer ato administrativo de cobrança de quantias que foram pagas ao impetrante a título de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/148.269.138-5). Sem condenação em honorários advocatícios (Súmulas 512 STF e 105 STJ). Custas na forma da lei. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs recurso de apelação requerendo, em síntese, seja afastada a condenação da autarquia, considerando que o impetrante não faz jus à não devolução dos valores recebidos indevidamente, postulando a improcedência total do pedido.

Com contrarrazões (fls. 177/179), subiram os autos a esta E. Corte onde o Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito sem a sua intervenção (fls. 185 e verso).

É o relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09. No caso dos autos, o impetrante objetiva ordem para que o impetrado seja compelido a suspender a cobrança de montante referente ao recebimento de sua aposentadoria por tempo de contribuição, pela irregularidade

(duplicidade) na averbação de período de trabalho havido entre 01.01.1977 e 31.12.1990, interregno que trabalhou, como servidor público em regime próprio, no Ministério da Saúde e verteu, simultaneamente, contribuições para o Regime Geral de Previdência Social como autônomo (contribuinte individual), sem embargo da reativação da aposentação em tela.

Em relação ao restabelecimento do benefício, a sentença extinguiu o feito sem resolução do mérito, por inadequação da via eleita. Quanto ao outro pedido, a segurança foi concedida.

Considerando que não houve recurso contra a parte da sentença que extinguiu o feito sem resolução do mérito, por inadequação da via eleita para a manutenção da aposentadoria referida, passo ao exame do pedido relativo à suspensão da cobrança de atrasados pelo INSS, referente à devolução das parcelas que o impetrante, segundo a autarquia, recebeu indevidamente.

Com efeito, é indevida a devolução dos valores percebidos pelo impetrante, haja vista que tais verbas possuem natureza alimentar e foram recebidos de boa-fé, como restou consignado nos autos.

Esse é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante se verifica dos vv. Acórdãos, assim ementados:

PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO INDEVIDO. BOA-FÉ. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. A adoção de jurisprudência pacífica desta Corte, quanto ao tema debatido não implica declarar a inconstitucionalidade dos arts. 115 da Lei n. 8.213/91, 273, § 2º, e 475-O do CPC.

2. Não há violação do princípio constitucional da reserva de plenário, nos termos do art. 97 da Constituição Federal, quando não existe, ao menos implicitamente, declaração de inconstitucionalidade de qualquer lei, como se observa na presente hipótese.

3. (...)

Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 252.190/RS, Segunda Turma, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, j. 05.03.2013, v.u., DJe 14.03.2013)

PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA - AUSÊNCIA - JUÍZO DE PROPORCIONALIDADE - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - EXECUÇÃO NÃO-EMBARGADA, MAS IMPUGNADA POR EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte abranda o rigor do art. 525, I, do CPC quando for possível aferir a tempestividade recursal por outros meios. Hipótese em que o acórdão afastou a necessidade de juntada da certidão em razão da demora na publicação da decisão agravada e do risco de lesão à pretensão da parte. Precedentes: REsp 1278731/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2011, DJe 22/09/2011 e AgRg nos EDcl no Ag 1315749/GO, Rel.

Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/06/2011, DJe 12/09/2011.

2. É incabível a devolução de valores recebidos a título de benefício previdenciário, por força de antecipação dos efeitos da tutela posteriormente revogada, em razão do caráter alimentar de tais verbas e da boa-fé do beneficiário. Precedentes: AgRg no AREsp 252.190/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 18/12/2012; AgRg no AREsp 102.008/MT, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 17/12/2012; AgRg no Ag 1222726/RS, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, julgado em 06/12/2012, DJe 13/12/2012 e AgRg no AREsp 126.832/MG, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 07/08/2012.

3. São devidos honorários de advogado em execução de sentença, ainda que não embargada, mas objeto de exceção de pré-executividade que leva à extinção da pretensão executiva. Precedente: AgRg no REsp 1201468/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 16/11/2010.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, Recurso Especial 1.314.886/CE, Segunda Turma, Relatora Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região), j. 19.02.2013, v.u., DJe 27.02.2013)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA POSTERIORMENTE REVOGADA. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento quanto à impossibilidade de restituição de valores recebidos por força de tutela antecipada posteriormente revogada.

2. A Sexta Turma deste Superior Tribunal, no julgamento do AgRg no REsp 1.054.163/RS, se manifestou no sentido de que o "art. 115 da Lei 8.213/91 regulamenta a hipótese de desconto administrativo, sem necessária autorização judicial, nos casos em que a concessão a maior se deu por ato administrativo do Instituto agravante, não agraciando os casos majorados por força de decisão judicial" (Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS

MOURA, DJe 30/6/08).

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 102.008/MT, Primeira Turma, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 11.02.2012, v.u., DJe 17.12.2012)

A propósito, registro que essa conclusão não está condicionada à necessária declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei nº 8.213/91, sob pena de violação ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10, como já decidiu o Supremo Tribunal Federal, em mais de uma ocasião:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL INADMITIDA - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - PAGAMENTO INDEVIDO - BENEFICIÁRIO DE BOA - FÉ - RESTITUIÇÃO - MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL.

O Supremo, consignando a natureza infraconstitucional da matéria, concluiu não ter repercussão geral o tema referente à obrigação, atribuída ao beneficiário, de devolver quantia que, por erro da autarquia previdenciária, tenha percebido de boa - fé.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - RESERVA DE PLENÁRIO. Descabe confundir reserva de Plenário - artigo 97 da Constituição Federal - com interpretação de normas legais.

AGRAVO - ARTIGO 557, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - MULTA. Se o agravo é manifestamente infundado, impõe-se a aplicação da multa prevista no § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil, arcando a parte com o ônus decorrente da litigância de má-fé .

(Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo 683.001/SC, Primeira Turma, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, j. 18.12.2012, v.u., DJe 15.02.2013)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PREVIDENCIÁRIO.

BENEFÍCIO PAGO A MAIOR. DEVOLUÇÃO. ART. 115 DA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. BOA - FÉ. NATUREZA ALIMENTAR. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES.

1. O benefício previdenciário recebido de boa - fé pelo segurado não está sujeito a repetição de indébito, dado o seu caráter alimentar. Precedentes: Rcl. 6.944, Plenário, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 13/08/10 e AI n. 808.263-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Luiz Fux, DJe de 16.09.2011.

2. O princípio da reserva de plenário não restou violado, conforme a tese defendida no presente recurso, isso porque a norma em comento (art. 115 da Lei 8.213/91) não foi declarada inconstitucional nem teve sua aplicação negada pelo Tribunal a quo, ou seja, a controvérsia foi resolvida com fundamento na interpretação conferida pelo Tribunal de origem à norma infraconstitucional que disciplina a espécie.

3. In casu, o acórdão recorrido assentou: "PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA DA DE CUJUS NÃO COMPROVADA. PENSÃO POR MORTE INDEVIDA. CARÁTER PERSONALÍSSIMO DO BENEFÍCIO . 1. O benefício de renda mensal vitalícia tem caráter personalíssimo, intransferível e que não enseja benefício de pensão, por tratar-se de benefício de natureza assistencial e não natureza previdenciária. 2. Hipótese em que o autor não comprovou que a falecida esposa fazia jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quando do deferimento do benefício de renda mensal vitalícia, circunstância que não possibilita a concessão de pensão por morte a seus dependentes previdenciários. 3. Devido ao caráter alimentar do benefício de pensão por morte, não há como cogitar-se da devolução das prestações auferidas pela parte autora por força da antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional."

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo 658.950/DF, Primeira Turma, Relator Ministro LUIZ FUX, j. 26.06.2012, maioria, DJe 13.09.2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DA APOSENTADORIA. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ PELA PARTE BENEFICIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Os Ministros desta Corte, no AI 841.473-RG/RS, Rel. Ministro Presidente, manifestaram-se pela inexistência de repercussão geral do tema versado nos presentes autos - devolução de valores recebidos de boa - fé pela parte beneficiária - ante a natureza infraconstitucional do tema, decisão que vale para todos os recursos sobre matéria idêntica.

II - Agravo regimental improvido.

(Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo 645.042/RS, Segunda Turma, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, j. 15.05.2012, v.u., DJe 28.05.2012)

Nesse exato sentido: STF, ARE - Recurso Extraordinário com Agravo 734096/DF, j. 25.03.2013, DJe 02.04.2013; STF, ARE - Recurso Extraordinário com Agravo 730803/DF, j. 18.03.2013, DJe 21.03.2013; STF, ARE - Recurso Extraordinário com Agravo 733812/DF, j. 18.03.2013, DJe 26.03.2013, todos da Relatoria da Ministra Cármen Lúcia; e STF, ARE - Recurso Extraordinário com Agravo 732637/DF, j. 15.03.2013, DJe 20.03.2013, Relator

Ministro Dias Toffoli.

Desse modo, não merece reforma a sentença recorrida.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002089-32.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.002089-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : SERGIO ANTONIO PEREIRA
ADVOGADO : SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00020893220124036183 4V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições especiais e a revisão do benefício com alteração da espécie para aposentadoria especial.

A r. sentença monocrática de fls. 90/93 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu o período que indica e condenou o INSS a revisar o benefício do autor alterando sua espécie para aposentadoria especial e a pagar as diferenças apuradas, desde a data da citação, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 104/109, requer a parte autora a alteração do termo inicial da revisão para a data de entrada do requerimento e a fixação de honorários advocatícios em 15% ou 20% sobre o valor total da condenação.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O pedido formulado pelo autor, consubstanciado na conversão do benefício, encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios, assim como obedece o princípio pelo qual os atos da administração são passíveis de revisão. Dessa forma, os termos em que essa revisão é pleiteada constitui matéria de mérito, de molde a se aferir se sua pretensão encontra ou não subsunção aos contornos da lei, a ensejar sua procedência ou improcedência.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. LEI Nº8.213/91 - INPC. LEI 8.542/92 - IRSM. LEI 8.700/93. LEI 8.880/94 - IPC-R. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415 - IGP-DI. LEI 9711/98.

1 - Não havendo veto no ordenamento jurídico que impeça a dedução do pedido em juízo, não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido.

(...)

9 - Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido rejeitada. Remessa oficial e recurso do INSS providos."

(9ª Turma, AC nº 1999.61.02.005635-4, Rel Des. Fed. Marisa Santos, j. 25.08.2003, DJU 18.09.2003, p. 392).

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL

INICIAL. INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994.

(...)

2. A impossibilidade jurídica do pedido somente se caracteriza quando houver proibição expressa à tutela jurisdicional postulada no pedido. A mera inexistência de norma legal que contemple a pretensão ou a existência de norma que seja a ela contrária resolve-se em juízo de mérito sobre a própria pretensão inicial.

(...)"

(9ª Turma, AC nº 2002.61.04.003071-2, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 01.09.2003, DJU 18.09.2003, p. 412).

Cumprе salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato

administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

"Art. 57. (...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeada com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)

Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço, a qual não é objeto de pretensão no presente caso.

Ao caso dos autos.

Inicialmente, destaco que o lapso de 01/04/1980 a 05/03/1997 é incontroverso, uma vez que já foi reconhecido como tempo de atividade especial pelo INSS, conforme se verifica às fls. 61/62.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 01/08/1977 a 31/03/1980: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fl. 55) - aprendiz de mecânico geral - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 91 decibéis: enquadramento com base nos itens 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79;

- 06/03/1997 a 20/07/2011: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fl. 56) - mecânico de manutenção II e III - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 84 decibéis: inviabilidade de reconhecimento haja vista o nível de ruído se encontrar abaixo daquele exigido pela legislação vigente à época.

Cumprir observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI - não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante ao cômputo especial do interregno compreendido entre 01/08/1977 e 31/03/1980, além daquele já reconhecido na via administrativa.

Não que se refere ao pedido do autor para a conversão do tempo de serviço comum em especial, necessárias algumas observações.

O art. 57, §3º, da Lei nº. 8.213/91, previa, em sua redação original, que:

"Art. 57 - (omissis)

(...)

§3º- O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Da leitura em comento extrai-se que o dispositivo autorizava a conversão do tempo comum em especial e vice-versa, permitindo que o tempo de serviço comum fosse somado ao especial para efeito de qualquer benefício. Os Decretos nº. 357, de 07/12/1991 e nº. 611, de 21/07/1992, que trataram do Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, traziam, inclusive, uma tabela de conversão, a fim de definir os critérios de soma dos períodos em atividades de natureza distinta.

Entretanto, após o advento da Lei nº 9.032/95, que alterou, entre outros, o art. 57 da Lei de Benefícios, a concessão de aposentadoria especial passou a depender da comprovação pelo segurado do exercício de atividade penosa/insalubre por 15, 20 ou 25 anos, variando em função do agente agressivo. Confira-se, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

(...)

§ 3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Assim, de acordo com as disposições do § 5º do artigo acima transcrito, após 28 de abril de 1995 tornou-se indevida qualquer conversão de **atividade comum em especial**.

A este respeito, confira-se o seguinte julgado desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO.REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V - (...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese da prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X - (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJ1 08.07.2010, p.1257)

Portanto, tratando-se de pleito formulado após 28/04/1995 não há que se falar em conversão de tempo comum em

especial e, no caso em apreço, serão considerados na análise da revisão para alteração da espécie de benefício apenas os períodos trabalhados nessas condições, descabendo a conversão de eventuais lapsos temporais. Somando-se apenas os períodos de atividade especial, contava o demandante, na data do requerimento administrativo (09/11/2010 - fls. 34/37), com **19 anos, 07 meses e 06 dias de tempo de serviço, insuficientes, portanto, à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.** Desta feita, de rigor o decreto de improcedência do pedido de revisão de aposentadoria, remanescendo a parcial procedência do pedido tão somente quanto ao período de atividade especial reconhecido nesta decisão. Isento a parte autora do ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e nego seguimento à apelação do autor** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006697-37.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.006697-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP318875 ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NELI LEOLINA SANTOS
ADVOGADO : SP294631 KLEBER ELIAS ZURI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARDOSO SP
No. ORIG. : 10.00.00056-6 1 Vr CARDOSO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela parte autora em face de decisão que, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, não conheceu da remessa oficial e negou seguimento à apelação do INSS, que controvertia sobre o termo inicial do benefício.

Sustenta a autora, em síntese, que a decisão agravada merece reforma no tocante à correção monetária e à verba honorária.

É o relatório.

Decido.

As razões recursais não guardam relação com os fundamentos da decisão proferida, qual seja o termo inicial do benefício.

Vê-se, então, que o recurso não guarda a necessária correlação com a decisão atacada, carecendo, por esse motivo, do pressuposto formal de regularidade a que se refere o art. 514, II, do Código de Processo Civil, eis que suas razões destoam da fundamentação da decisão, afastando-se, outrossim, das razões indispensáveis para sua apreciação.

Nesse sentido, seguem precedentes da Nona Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO - RAZÕES DISSOCIADAS - NÃO CONHECIMENTO. CONDIÇÕES ESPECIAIS NO PERÍODO DE 05.07.1971 A 11.04.1974 NÃO COMPROVADAS. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

(...)

II. É ônus do apelante a adequada impugnação da decisão recorrida, com a exposição dos fundamentos de fato e de direito do recurso, de maneira a demonstrar as razões de seu inconformismo. No caso, estando as razões dissociadas dos fundamentos da sentença e da realidade dos fatos de que tratam os autos, não merece ser conhecida, porque tal circunstância equivale à ausência de razões, pelo desatendimento à exigência imposta pelo inciso II do artigo 514 do Código de Processo Civil.

(...)

VI. *Apelação do INSS não conhecida. Remessa oficial provida.*

(TRF - 3ª Região - AC 525-9, Relatora Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 09/11/2009; DJF3 CJI DATA:19/11/2009 PÁGINA: 1413)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE REGULARIDADE FORMAL.

1. Não se conhece do recurso especial quando as razões recursais não se coadunam com a matéria decidida nas instâncias ordinárias. Precedentes.

2. Recurso não conhecido.

(STJ - RESP 200500950166, Rel. Ministra LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA: 26/09/2005 PG: 00459.)

Posto isso, NÃO CONHEÇO DO AGRAVO LEGAL.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008094-34.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.008094-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ZULEIDE DE FATIMA DA SILVA OLIVEIRA
ADVOGADO : SP162001 DALBERON ARRAIS MATIAS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00061-5 1 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença. Sentença de improcedência do pedido.

Apelação da parte autora. No mérito, aduz estarem presentes os requisitos necessários à concessão do benefício.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício de auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais (...)"

"Art. 26. Indepe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que

mereçam tratamento particularizado (...)."

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

Na hipótese, quanto à comprovação da condição de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental complementada por prova testemunhal:

"(...) a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

No caso dos autos, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge consistente em certidão de casamento, realizado em 1975, em que demonstra a condição de trabalhador rural do mesmo, à época (fls. 10).

Entretanto, resta claro, conforme pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, que o cônjuge da demandante exercera, a partir do ano de 1983, atividades predominantemente urbanas (fls. 50/54).

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente em vínculo(s) urbano(s) ulterior(es) registrado(s) no CNIS.

A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se a autora passou a exercer a atividade rural de forma independente, há a necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição.

Ressalto que não há nos autos nenhum documento que a qualifique como obreira campesina.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08)

Por fim, anoto que não restou comprovada a incapacidade laboral da parte autora no período em que ainda era possível vislumbrar a condição de segurada rural, com base nos documentos do cônjuge, de forma que pudesse ser reconhecido o direito adquirido ao benefício àquela época.

Assim, ante a ausência de comprovação da manutenção da qualidade de segurado da Previdência Social, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012503-53.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.012503-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA SILVA CAETANO CASTAGNE
ADVOGADO : SP250511 NIELFEN JESSER HONORATO E SILVA
No. ORIG. : 12.00.00001-3 1 Vt REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido.

Sustenta o apelante, em síntese, a nulidade da sentença ante a ausência de clareza no laudo pericial.

Sem contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59 - O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigida nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

"Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25 - A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral da Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;

"Art. 26 - Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado; (...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42, da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O laudo médico pericial de fls. 37/40 constatou que a autora apresenta tendinopatia e ruptura parcial do tendão supra espinhal esquerdo.

Em resposta ao quesito 4 de fl. 38 afirmou que a autora está atualmente capacitada para exercer sua atividade

laboral habitual. Contudo, em resposta ao quesito 5 salientou a necessidade de reabilitação profissional, após a remissão da dor.

Sendo assim, diante da evidente contradição do laudo pericial, torna-se imperiosa a realização de nova perícia para avaliação da capacidade laboral da parte autora.

Posto isso, dou provimento ao recurso para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para elaboração de novo laudo médico pericial.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016213-81.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016213-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELADO(A) : OS MESMOS
APELANTE : MARIA DE LOURDES LAURINDO RAIMUNDO
ADVOGADO : SP190342 SIMONE DOS SANTOS CUSTÓDIO AISSAMI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP171287 FERNANDO COIMBRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00064-8 1 Vr PANORAMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação objetivando a concessão do benefício por incapacidade.

Foi proferida sentença de parcial procedência do pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora a aposentadoria por invalidez, a partir da data da juntada do laudo médico pericial, acrescido de juros de mora e de correção monetária. Fixou honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença.

Da sentença recorrem ambas as partes.

Sustenta o INSS, em síntese, que a incapacidade não é total e permanente. Requer, sucessivamente, a alteração do termo inicial do benefício e dos critérios de fixação dos juros de mora e da correção monetária, bem como a redução da verba honorária.

Requer a parte autora a fixação do termo inicial do benefício na data da cessação indevida do auxílio-doença.

Sem contrarrazões subiram os autos.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de

estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial de fls. 82/83 constatou que a autora é portadora de cardiopatia hipertensiva, arritmia cardíaca, angina pectoris, artrose primária difusa, espondiloartrose e osteoporose. Concluiu pela incapacidade total e permanente.

Portanto, tratando-se de incapacidade total e permanente, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

A data de início do benefício deve ser fixada na data da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora pelo INSS, uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso do INSS para explicitar os juros de mora e a correção monetária e dou provimento ao recurso da autora para alterar o termo inicial do benefício, nos termos supra.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016323-80.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016323-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PE027820 JAIME TRAVASSOS SARINHO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: APARECIDA DE SOUZA SILVA
ADVOGADO	: SP229125 MARCELO HENRIQUE ZANONI
No. ORIG.	: 11.00.00080-9 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício por incapacidade.

Laudo judicial.

Sentença de parcial procedência do pedido para condenar o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença.

Sustenta o INSS, em síntese, a indevida concessão do benefício ao argumento de que a doença é preexistente ao retorno da autora no Regime da Previdência Social. Requer, ainda, o conhecimento da remessa oficial.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, registro que incide no caso a hipótese do art. 475, § 2º do CPC, pelo que fica dispensada a remessa oficial.

Sobre o benefício de auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais (...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)."

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

Na hipótese, o laudo médico pericial constatou que a autora apresenta transtorno depressivo recorrente, episódio atual grave com sintomas psicóticos. Concluiu pela incapacidade total e temporária.

A carência e qualidade de seguradas restam preenchidas haja vista que a autora possui vínculos laborais nos períodos de 27.01.86 a 16.02.1987 e 11.05.1987 a 26.06.1987; verteu contribuições na qualidade de contribuinte individual no período de 08/2010 a 02/2011 e esteve em gozo de auxílio-doença no período de 15.03.2011 a 23.09.2011 (CNIS de fl. 51).

Anota-se que, tendo a parte autora contribuído aos cofres da Previdência até 02/2011, sua qualidade de segurada fica mantida até 02/2013 (artigo 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91), tanto que foi concedido o benefício de auxílio-doença na esfera administrativa em 03/2011.

No caso, não consta a data de início da doença, mas o perito afirmou que a incapacidade se deu no início de 2011, quando a autora detinha qualidade de segurada.

Consigna-se que, ainda que a doença seja anterior ao retorno ao RGPS não obsta o benefício previdenciário pleiteado, já que a incapacidade é posterior. Nesse sentido, vale conferir a ementa do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE COMPROVADA. DOENÇA PREEEXISTENTE À FILIAÇÃO. AGRAVAMENTO PELO TRABALHO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. É devida a Aposentadoria por Invalidez ao segurado considerado total e permanentemente incapacitado para qualquer atividade laborativa que lhe garanta a subsistência.

2. Sendo tal incapacidade oriunda de moléstia adquirida na infância, é ainda imperiosa a concessão do benefício quando sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. A análise dessa

circunstância não é possível no Recurso Especial - Súmula 07/STJ.

3. Recurso não conhecido."

(REsp 196.821/SP, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 21/09/1999, DJ 18/10/1999, p. 260)

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso, nos termos supra.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028260-87.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.028260-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ149970 TATIANA KONRATH WOLFF
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SELMA APARECIDA ABREU
ADVOGADO : SP286167 HELDER ANDRADE COSSI
CODINOME : SELMA APARECIDA ABREU RAMALHO
No. ORIG. : 12.00.00005-5 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou **procedente** o pedido de concessão de auxílio-doença e demais consectários legais, bem como concedeu a tutela jurídica provisória. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Nas razões de apelo, o INSS alega, em síntese, ausência dos requisitos legais para a concessão de benefício por incapacidade e requer a reforma da r. sentença. Senão, requer a alteração do termo inicial do benefício para a data de juntada do laudo pericial.

Sem contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, o exame pericial (de 28/10/2012 - fls. 57/63) concluiu pela incapacidade total e temporária da autora em razão de doença degenerativa da coluna lombar.

O perito esclareceu: "*Pode apresentar ótima melhora se o caso for cirúrgico*" (item VI - Conclusão - fl. 60).

Ressalto que, malgrado o magistrado não esteja adstrito ao laudo pericial, trata-se de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juiz e equidistante das partes.

Contudo, a documentação médica que instruiu a petição inicial (fls. 21/23) - confirma os diagnósticos achados na

perícia, bem como noticia a necessidade de realização de cirurgia na coluna vertebral ("Distectomia lombar percutânea", datado em 28/10/2011 - fl. 23).

A carência e a qualidade de segurado foram comprovadas pelo extrato do CNIS, no qual consta que a autora manteve seguidos vínculos empregatícios entre 1990 e 2001, e entre 3/2004 e 4/2010.

Ressalto que, embora esta ação tenha sido ajuizada em 16/1/2012, não ficou configurada a perda da qualidade de segurada da autora, tendo em vista a impossibilidade de retorno ao trabalho em razão de seu quadro de saúde. A interrupção do recolhimento das contribuições previdenciárias decorreu de circunstâncias alheias à vontade da beneficiária, qual seja: acometimento de moléstia incapacitante.

Estão presentes, portanto, os requisitos legais necessários à concessão de auxílio-doença. Nesse sentido, trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL.

I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada." (APELREE n. 1.497.185 Processo: 2010.03.99.010150-5/SP, Órgão Julgador: NONA TURMA, Data do Julgamento: 13/09/2010, Fonte: DJF3 CJI DATA: 17/09/2010, p. 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 2006.03.99.045508-7, 7ª T. Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 15/4/2004; AC 2006.61.09.006881-9, 8ª T., Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 24/3/2009).

Cabe destacar que o perito judicial, em resposta aos quesitos formulados nos autos, afirmou não ser possível fixar a data de início da incapacidade laboral (item 7 - fl. 61), tendo em vista o caráter insidioso das doenças apontadas. Logo, o benefício somente é devido a partir da data do laudo pericial (DIB em 28/10/2012 - fl. 62), tendo em vista que somente por ocasião da elaboração da prova técnica foi possível aferir a incapacidade total e temporária da parte autora, impondo-se a reforma da r. sentença nesse ponto, conforme jurisprudência dominante do egrégio Superior Tribunal de Justiça: REsp. n. 256.756, Processo 20000040740-2, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ 8/10/2001, p. 238; REsp. n. 314.913, Processo 20010037165-5, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 18/6/2001, p. 212.

Destaco a **determinação legal** disposta no art. 101 da Lei n. 8.213/91 acerca da obrigação do segurado de submeter-se a perícias periódicas para verificação da capacidade laboral.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação para alterar o termo inicial do auxílio-doença para 28/10/2012, nos termos da fundamentação. No mais, mantenho a r. sentença tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030468-44.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.030468-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE FRANCISCO DE LIMA NETO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP278568 DENISE CRISTINA INOUE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP
No. ORIG. : 11.00.00150-8 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, apresentado contra decisão monocrática de fls. 93-95V. Sustenta a parte autora a necessidade de se abordar possíveis reflexos da revisão do benefício por incapacidade (auxílio-doença - NB/560.372.351-0), no benefício subsequente (aposentadoria por invalidez - NB/534.838.870-6).

Decido.

Nos termos do artigo 535 do CPC, cabem embargos de declaração quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal". Conforme exposto pela parte autora reconheço a omissão apontada. Passo a saná-la, a fim de complementar a fundamentação da decisão de fls. 93-95V com o seguinte acréscimo ao parágrafo:

"Diante do exposto, faz jus a parte autora à revisão do benefício por incapacidade (auxílio-doença - NB/560.372.351-0), nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, com reflexos no benefício subsequente (aposentadoria por invalidez - NB/534.838.870-6)".

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **ACOLHO OS EMBARGOS DECLARATÓRIOS PARA SANAR A OMISSÃO APONTADA.**

Intimem-se. Publique-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030610-48.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.030610-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: OSMAR DIAS
ADVOGADO	: SP188394 RODRIGO TREVIZANO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP258362 VITOR JAQUES MENDES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00019-4 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício por incapacidade.

Laudo judicial.

Sentença de parcial procedência do pedido para o fim de condenar o réu a conceder o benefício de auxílio-doença, desde a propositura da ação, acrescido de juros de mora e de correção monetária. Fixou honorários advocatícios em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Sustenta o autor que faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez. Requer, ainda, a alteração do termo inicial do benefício e a majoração da verba honorária.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de

15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo médico pericial de fls. 81/87 constatou que o autor é portador de hipertensão arterial não controlada com repercussões sistêmicas, síndrome da imunodeficiência adquirida em estadiamento com início de uso de medicação específica com hepatopatia devido a ser portador de hepatite C e diabetes e, também, apresenta espondiloartrose, discopatia degenerativa com limitação da movimentação do tronco; cujos quadros mórbidos o impossibilitam de trabalhar atualmente, necessitando de tratamento especializado. Concluiu pela incapacidade total e temporária.

Portanto, tratando-se de incapacidade total e temporária, é de rigor a concessão do benefício de auxílio-doença. A data de início do benefício deve ser fixada na data da cessação indevida do benefício anteriormente concedido à parte autora, pois o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa.

Esclareço, por fim, que a cessação do auxílio-doença fica condicionada à reavaliação/reabilitação profissional do segurado, nos termos dos artigos 101 e 62, da Lei nº 8.213/91.

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para alterar o termo inicial do benefício, nos termos supra.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042846-32.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.042846-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ISABEL CRISTINA VOLTOLIN GOTARDO
ADVOGADO : SP145484 GERALDO JOSE URSULINO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00056-2 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação do INSS, em ação previdenciária ajuizada por Isabel Cristina Voltolin Gotardo, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu marido João Francisco Gotardo.

Autora beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Réplica.

Documentos.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação da autora pela procedência do pedido.

Contrarrazões

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 31/07/2011, aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise, o óbito de João Francisco Gotardo ocorreu em 31/07/2011, (fls. 19) e o requerimento administrativo, junto ao INSS em 04/10/2011 (fls.27).

Quanto à demonstração de dependência econômica da autora Elizabeth Alves de Souza, a certidão de casamento (fls. 18) comprova que a autora era esposa do falecido.

Dessa forma, é desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao cônjuge. (confira-se, a propósito, julgado deste Tribunal na AC nº 0001659-44.2013.4.03.9999/SP, de relatoria do E. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12/03/2013).

A qualidade de segurado foi comprovada diante dos documentos mostrados pela cópia da CTPS (fls.34/47), e documentos (20 e 65/112) que comprovam o período especial laborado de 07/04/87 a 11/05/96 e 03/04/97 a 26/11/97, na empresa Cia. Agrícola e Industrial Santa Adelaide, somando o período total de 32 (trinta e dois) anos, 7 (sete) meses e 17(dezessete) dias.

Observa-se que os períodos de atividade especial, conforme laudo pericial de fls. 65/112 são de, 07/04/1987 a 11/05/1996 e 03/04/1997 a 26/11/1997, acrescido ao tempo de atividade comum, nos períodos de 01/09/1971 a 19/05/1980, 07/07/1980 a 23/09/1980, 26/09/1980 a 13/02/1981, 18/05/1981 a 22/06/1981, 04/06/1982 a 30/10/1982, 01/11/1982 a 31/12/1982, 01/07/1983 a 30/11/1983, 01/04/1984 a 31/05/1984, 07/06/1984 a 02/04/1987, 01/10/1999 a 30/04/2005, somando mais de 32 (trinta e dois) anos de efetivo período laborativo.

Portanto, João Francisco na data do seu falecimento já havia conquistado condições para a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, com a consequente concessão para a parte autora de pensão por morte.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à

saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de

um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.3.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.8.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

No presente caso, a parte autora pretende o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, somados ao tempo comum, tendo juntado a documentação pertinente às fls. 20 e 65/112.

Nessa esteira, merece reforma a r. sentença, que julgou improcedente o pedido deduzido na peça inicial, para conceder à parte autora o benefício de pensão por morte, tendo em vista que esse direito se deve ao fato de já ter o falecido-segurado adquirido o direito à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, na data da requerimento administrativo em 04/10/2011 (fls. 27).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento para apelação da parte autora**, para determinar a concessão da pensão por morte com data inicial a do requerimento administrativo. Honorários advocatícios, juros e correção monetária na forma da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos, e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005764-85.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.005764-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ANTONIO BENEDITO SANTIAGO
ADVOGADO : SP161752 LUCIANA DOMINGUES IBANEZ BRANDI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00057648520134036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, por meio da qual a autora pretendia a concessão de benefício por incapacidade.

Alega a parte apelante, em síntese, cerceamento de defesa ante a necessidade de nova perícia com especialista na área dos seus problemas de saúde e, ainda, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Não merece acolhida a alegação de cerceamento de defesa.

Com efeito, verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de nova perícia médica.

Por conseguinte, o pedido de nomeação de perito médico especialista no assunto relativo às enfermidades apresentadas pela parte autora, não deve ser acolhido, eis que implica negar vigência à legislação que regulamenta o exercício da medicina, a qual não exige especialização do profissional da área para a realização de perícias.

Nesse sentido, seguem os julgados deste Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido. (AC 200761080056229, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA: 05/11/2009 PÁGINA: 1211.).

Ademais, de acordo com o artigo 130 do Código de Processo Civil:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de

carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo médico pericial de fls. 32/41 constatou que o autor apresenta discopatia degenerativa de coluna lombar, abaulamentos discais e hérnia discal, mas que referidas patologias não o incapacitam para sua atividade laboral habitual.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que o impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008240-75.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.008240-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : JOSE DA SILVA SABINO
ADVOGADO : SP170578 CONCEICAO APARECIDA PINHEIRO FERREIRA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00082407520134036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial em face de sentença proferida nos autos de Mandado de Segurança, que concedeu a segurança, confirmando a liminar anteriormente concedida. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios a teor do art. 25 da Lei 12.016/09. Sentença sujeita ao reexame necessário.

A liminar foi deferida às fls. 26/27 para determinar à autoridade impetrada que cumpra o determinado pela 8ª Junta de Recursos no processo administrativo relativo ao NB 158.936.804-2 e restitua os autos àquela instância administrativa, no prazo de trinta (30) dias, salvo se pendente exigência à impetrante não cumprida. Justiça gratuita deferida.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta E. Corte por força de reexame necessário.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer às fls. 46/48, opinando pelo desprovimento da remessa oficial.

É o breve relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09. No caso dos autos, em processo administrativo de requerimento de aposentadoria por tempo de contribuição, o impetrante interpôs recurso em 06.09.2012. a 8ª Junta de Recursos, em 03.04.2013, remeteu o processo para a Previdência Social em Guarulhos para diligências, o qual foi recebido em 11.04.2013. O recurso deveria ter sido concluído em 45 dias do cumprimento da exigência, todavia, sequer houve a devolução dos autos à instância superior.

Vale salientar que a Lei nº 9.784/99, que estabelece normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração (art. 1º), se coaduna com a situação sob análise nestes autos. Vejamos:

"Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

É firme a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a fixação, pelo Poder Judiciário, de prazo razoável para a conclusão de processo administrativo, não implica ofensa ao princípio da separação dos Poderes, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRAZO PARA EXAME DE PEDIDO DE

RESSARCIMENTO. ART. 24 DA LEI Nº 11.457/07.

1. Verificada a demora injustificada, correta a estipulação de prazo para que a administração conclua procedimento administrativo. Aplicável a jurisprudência da Corte que assegura a razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade, não se podendo permitir que a Administração postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo. Precedente do STJ.

2. Recurso especial não conhecido."

(REsp 1145692 - Relatora Ministra ELIANA CALMON - Segunda Turma - j. 16/03/2010 - DJE

DATA:24/03/2010)

Posto isso, com fundamento no artigo 557, caput, NEGOU SEGUIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 07 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001398-55.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.001398-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : GERSINA FONTES MARTINS
ADVOGADO : SP104848 SERGIO HENRIQUE SILVA BRAIDO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RUY DE AVILA CAETANO LEAL e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013985520134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, por meio da qual a autora pretendia a concessão de benefício por incapacidade.

Alega a apelante, em síntese, cerceamento de defesa ante a necessidade de prova oral ou de nova perícia com especialista e, ainda, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Preliminarmente, não há falar em cerceamento de defesa.

Verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da comprovação da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de audiência para oitiva de testemunhas ou de nova perícia.

Por conseguinte, o pedido de nomeação de perito médico especialista no assunto relativo às enfermidades apresentadas pela parte autora, não deve ser acolhido, eis que implica negar vigência à legislação que regulamenta o exercício da medicina, a qual não exige especialização do profissional da área para a realização de perícias.

Nesse sentido, seguem os julgados deste Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO.

QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da

qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido. (AC 200761080056229, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA: 05/11/2009 PÁGINA: 1211.).

Por outro lado, de acordo com o artigo 130 do Código de Processo Civil:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial de fls. 47/49 constatou que a autora apresenta transtorno misto de ansiedade e depressão que, no momento, encontram-se controlados, com o uso de medicações em doses baixas. Concluiu que a autora não apresenta incapacidade para suas atividades laborais.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA: 09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de agosto de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001432-30.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.001432-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : WALTERLEY FABIAN VAZ
ADVOGADO : SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP337035B RODOLFO APARECIDO LOPES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014323020134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou **improcedente** o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que possui todos os requisitos necessários à obtenção do benefício por incapacidade e requer a reforma da sentença. Senão, pugna pela conversão do feito em diligência para realização de outra avaliação pericial.

Sem contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, **entendo não prosperar** o pedido de anulação da sentença e conversão do julgamento em diligência, para outra perícia.

Realmente, é pacífico que a incapacidade laborativa só pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil, sendo despicieinda a prova oral. Assim, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a prova pericial, a fim de verificar a existência de incapacidade laborativa.

No caso, os médicos nomeados pelo Juízo possuem habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina.

É importante salientar o entendimento desta egrégia Corte de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA não comprovada. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido."

(TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJ1 05/11/2009, p 1.211)

Ademais, o autor submeteu-se a duas perícias, cujos laudos, elaborados por médicos de confiança do Juízo e com

especialidades distintas, mencionaram o histórico dos males relatados, descreveram os achados no exame clínico e nos registrados complementares que lhe foram apresentados e responderam aos quesitos formulados.

Desse modo, por ter sido possível ao MM Juízo *a quo* formar seu convencimento pelas perícias já realizadas, desnecessária mostra-se sua complementação.

Passo à análise do **mérito**.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso vertente, a qualidade de segurado e o cumprimento da carência são incontestes, pois a parte autora percebeu auxílio-doença até 27/1/2013 e ajuizou esta ação em 17/5/2013 - dentro, portanto, do período de graça previsto no artigo 15 da Lei de Benefícios Previdenciários.

Com relação à incapacidade laboral, verifico que o autor submeteu-se a duas perícias judiciais.

A primeira delas - realizada por especialista em psiquiatria, em 28/8/2013 (fls. 72/75) - constatou que, embora apresentasse "*transtorno misto de ansiedade e depressão*", o autor não estava incapacitado para seu trabalho de operador de empilhadeira.

O perito esclareceu que o quadro encontra-se estabilizado em razão do tratamento adequado.

O segundo laudo pericial (fls. 96/101) também concluiu pela ausência de incapacidade laboral do autor por ocasião da perícia.

O médico oncologista afirmou: "*O paciente comprovou pelos exames o histórico de cirrose hepática por vírus C (K746), esplenomegalia discreta (R161) e gastrite enantemática (K297). Destaca-se que o paciente não apresenta sinais de cirrose hepática descompensada ou avançada, ou seja, associada a varizes esofágicas, ascite, encefalopatia hepática, carcinoma hepatocelular, entre outros*".

Ressalto que, malgrado o magistrado não esteja adstrito ao laudo pericial, trata-se de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juiz e equidistante das partes.

Os documentos médicos apresentados nos autos não autorizam convicção em sentido diverso da conclusão pericial, pois a existência de doenças não significa, necessariamente, incapacidade laboral.

Ademais, as conclusões periciais são convergentes com a perícia administrativa acostada à fl. 64, de 28/3/2013, a qual refere a estabilização do quadro clínico do autor, "*sem intercorrências ou agudizações*".

Dessa forma, apesar da existência das alegadas doenças, somente faz jus à aposentadoria por invalidez ou ao auxílio-doença quem for considerado incapaz de forma **total** para o trabalho, o que não é o caso em comento.

Ausentes os requisitos legais, faz-se mister a manutenção da r. sentença. É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n° 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

Irretorquível, pois, a r. sentença recorrida.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2014.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001896-54.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.001896-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : SERGIO WINQUER GOMES
ADVOGADO : SP212822 RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP337035B RODOLFO APARECIDO LOPES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018965420134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício por incapacidade.

Laudo judicial.

Sentença de parcial procedência do pedido para o fim de condenar o réu a conceder o benefício de auxílio-doença.

Fixou honorários advocatícios em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Sustenta a parte autora que a cessação do benefício deve ser condicionada à prévia reabilitação profissional.

Requer, ainda, a majoração da verba honorária.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo médico pericial de fls. 60/63 constatou que o autor é portador de diversas patologias, a saber:

obesidade mórbida, diabetes mellitus em insulino-terapia, hipertensão arterial, tendinopatia em ombro, gonartrose esquerda e transtorno depressivo. Concluiu pela incapacidade total e temporária.

Portanto, tratando-se de incapacidade total e temporária, é de rigor a concessão do benefício de auxílio-doença. Esclareço, por fim, que a cessação do auxílio-doença fica condicionada à reavaliação/reabilitação profissional do segurado, nos termos dos artigos 101 e 62, da Lei nº 8.213/91.

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para explicitar que a cessação do auxílio-doença fica condicionada à reavaliação/reabilitação profissional do segurado, nos termos supra.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010778-31.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.010778-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MIGUEL BODO
ADVOGADO : SP099641 CARLOS ALBERTO GOES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00107783120134036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que a simples manutenção da capacidade contributiva, após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à

aposentadoria concedida e que se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expandidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controversa em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, pende de definição o RE 381367.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já

concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Mauricio Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a

apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema. VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012682-86.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.012682-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : CICERO LUIZ DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP249818 TANIA MARIA COSTA SANCHES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP169581 RODRIGO DE BARROS GODOY e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00126828620134036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO

SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que a simples manutenção da capacidade contributiva, após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. *Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".*

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controversa em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, pende de definição o RE 381367.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.
- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora. Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014749-12.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014749-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : VALDERES ALONSO
ADVOGADO : SP030748 MARIA DO CARMO DIECKMANN TROIANI e outro
AGRAVADO(A) : MARCIA TEIXEIRA e outros
: CRISTINA TEIXEIRA
: PAULO ROBERTO TEIXEIRA
: PAULO SERGIO TEIXEIRA
ADVOGADO : SP113973 CARLOS CIBELLI RIOS e outro
SUCEDIDO : NADYR MORAES DA SILVA falecido
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00118925820074036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela corré, Valderes Alonso, em face da r. decisão de fl. 106, que deferiu a habilitação dos filhos da parte autora, Nadyr Moraes da Silva.

Alega, em síntese, discutir direito à pensão por morte - de caráter personalíssimo -, de modo que não cabe aos herdeiros da falecida, por serem maiores e capazes, direito à pensão alimentícia, nem mesmo aos atrasados do período em que dividiu a pensão com a falecida. Sustenta ter direito líquido e certo ao recebimento da pensão, assegurada pelo ajuste celebrado por ocasião da separação e mantido no divórcio. Pleiteia a reforma da decisão, para que seja indeferida a habilitação dos herdeiros da falecida e extinta a ação.

Pleiteia a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se, nestes autos, a decisão que deferiu a habilitação dos filhos da parte autora, Nadyr Moraes da Silva.

Com efeito, dispõe o artigo 112 da Lei n. 8.213/91 (g. n.):

"Art. 112. O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento."

Dessume-se desse dispositivo: os sucessores do *de cujus* somente deverão habilitar-se nos autos para o prosseguimento da ação, caso não haja dependente habilitado ao recebimento do benefício (art. 16 da Lei n. 8.213/91), hipótese excludente.

Essa norma visa facilitar o pagamento, diretamente aos dependentes previdenciários habilitados à pensão por morte, de valores não recebidos pelo segurado em vida, independentemente de inventário ou arrolamento.

Confira-se o julgado:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. LEGITIMIDADE DOS SUCESSORES DO SEGURADO. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. ART. 112 DA LEI 8.213/91. A atual jurisprudência desta Corte encontra-se direcionada no sentido de que os sucessores do de cujus têm legitimidade processual para pleitear os valores

previdenciários devidos e não recebidos em vida pelo falecido, independentemente de inventário ou arrolamento de bens, ex vi do art. 112 da Lei 8.213/91. Recurso desprovido." (STJ, REsp 616578/AL, 5ª Turma, Relator Ministro Felix Fischer, DJ 2/8/2004, p. 550)

No caso, trata-se de pedido de restabelecimento do pagamento da pensão por morte recebida pela parte autora, cortado em 50%, com a declaração do direito a integralidade da pensão e exclusão da corrê, Valderes, do direito a concorrência desta mesma pensão.

Desse modo, fica evidente que o benefício em questão não pode ser transferido aos herdeiros, pois a morte do beneficiário coloca termo final a seu pagamento. Igualmente, como bem salientou o D. Juízo *a quo*, permanece a pretensão dos sucessores de receberem os valores possivelmente devidos, em caso de procedência do pedido.

Os filhos da falecida, ainda que maiores e capazes, são herdeiros necessários da *de cujus* e, dessa forma, deverão ser habilitados a receber os proventos pleiteados na ação de restabelecimento de pensão por morte, no tocante às parcelas vencidas até a data anterior ao falecimento.

Assim, é de rigor a habilitação dos herdeiros da falecida, para a regularização do polo ativo da demanda, nos termos do artigo 1.055 e seguintes do Código de Processo Civil, como determinado na decisão agravada.

Nesse sentido, trago à colação precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. REQUISITOS. ÓBITO DA BENEFICIÁRIA NO CURSO DA AÇÃO. PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AOS SUCESSORES. CABIMENTO. (...) - Demonstrado o direito da autora à renda mensal vitalícia, que é intransferível, sua morte no curso da ação impõe um termo final ao seu pagamento, mas não exclui a pretensão dos sucessores de receberem as prestações em atraso, desde quando se tornaram devidas até o falecimento. Aliás, os herdeiros deixaram claro que querem somente e exatamente aquilo que não foi pago em vida para beneficiária. (...) - Apelação provida em parte. Sentença reformada parcialmente, inclusive, como consequência do reexame necessário." (TRF3, 5ª Turma, AC n.º 94.03.040736-0, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 18/6/2002, DJU 8/10/2002, p. 370)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ SENTENÇA QUE JULGOU O PROCESSO, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DEVIDO À PERDA DO OBJETO DA AÇÃO, EM DECORRÊNCIA DA MORTE DO AUTOR. HABILITAÇÃO DOS SUCESSORES. LEGÍTIMO INTERESSE. DIREITO SUCESSÓRIO. SENTENÇA REFORMADA. 1 - O falecimento do autor durante a tramitação do processo, onde pleiteava a aposentadoria por invalidez, não leva necessariamente à perda do objeto da ação, pois, em relação ao período em que se encontrava vivo remanesce o legítimo interesse dos sucessores de pleitear o crédito respectivo. 2 - Pedido habilitação dos sucessores a que se defere, com determinação de prosseguimento do processo, afastada a carência da ação. 3- Apelação a que se dá provimento." (TRF3, 5ª Turma, AC n.º 90.03.003219-0, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 9/11/1998, DJU 30/3/1999, p. 779)

Diante do exposto, **nego seguimento ao este recurso.**

Oportunamente, obedecidas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015646-40.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015646-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE	: VILMA APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP149863 WALTER ERWIN CARLSON
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPAUCU SP
No. ORIG.	: 00003973120138260252 1 Vr IPAUCU/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto contra decisão que reconheceu a incompetência absoluta do Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Ipaucu - SP, nos termos do art. 253, III, do CPC, e determinou a remessa dos autos para o Juizado Especial Federal de Avaré - SP.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a competência do Juízo Estadual, em face do que dispõe o art. 109, §3º, da

CF. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/01 estabelece, expressamente, que "*No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta*".

O art. 20 da mesma lei dispõe que "*Onde não houver Vara Federal, a causa poderá ser proposta no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no art. 4º da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, vedada a aplicação desta Lei no juízo estadual*". A Lei utilizou o verbo "poder", indicando que a opção é do interessado.

Constitui entendimento jurisprudencial assente que a competência federal delegada prevista no art. 109, § 3º, da Constituição possui caráter estritamente social e se trata de garantia instituída em favor do segurado visando garantir o acesso à justiça e permitir ao segurado aforar as ações contra a previdência no município de sua residência.

Por outro lado, o art. 253, I, do CPC estabelece que "*distribuir-se-ão por dependência as causas de qualquer natureza: I- quando se relacionarem, por conexão ou continência, com outra já ajuizada*".

De acordo com o art. 103 do CPC, basta a coincidência de um dos elementos da ação (partes, causa de pedir ou pedido), para que exista a conexão entre duas ações.

Nos termos do art. 105 do CPC, havendo conexão ou continência, as ações devem ser distribuídas por dependência e decididas simultaneamente, a fim de que sejam evitados julgamentos conflitantes.

Portanto, se em uma das ações já existir decisão transitada em julgado, não se justifica a reunião dos processos por conexão.

Nesse sentido, o enunciado da Súmula 235 do STJ:

"A conexão não determina a reunião dos processos se um deles já foi julgado".

No caso concreto, os documentos que formaram o instrumento demonstram que o(a) agravante, residente no município de Bernardino de Campos - SP, ajuizou a ação subjacente na Justiça Estadual de Iapuçu, objetivando a concessão de auxílio-doença previdenciário ou aposentadoria por invalidez, bem como que, anteriormente, havia proposto ação no JEF de Avaré (Proc. nº 0000826-17.2008.4.03.6308), cuja sentença de procedência do pedido transitou em julgado em 26.09.2008.

Os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 46/48) demonstram que o(a) agravante esteve em gozo de auxílio-doença deferido pelo Proc. nº 0000826-17.2008.4.03.6308 no período de 14/09/2007 a 12/01/2011, cuja cessação ocorreu em razão de parecer contrário da perícia médica.

In casu, forçoso concluir que não existe conexão, continência ou prevenção com aquele feito que, inclusive, já se encontra encerrado.

Sobre o tema:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PROPOSTA COM VISTAS AO RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. MANDADO DE SEGURANÇA ANTERIOR CONTENDO MESMO PEDIDO. DENEGADA A ORDEM. NÃO SE CONFIGURA A HIPÓTESE DE PREVENÇÃO, UMA VEZ JÁ OCORRIDO O JULGAMENTO DO WRIT. AFASTADA A HIPÓTESE DE

DISTRIBUIÇÃO POR DEPENDÊNCIA JÁ QUE NÃO SE TRATA DE JULGAMENTO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO.

I - Não se configura a hipótese de prevenção, na medida em que o mandado de segurança anteriormente impetrado já foi julgado, com apreciação do mérito, segundo consta, tendo sido denegada a ordem.

II - Se o mandado de segurança, que motivou a distribuição da ação ordinária por dependência, já foi julgado, não há falar de prevenção, cuja finalidade há de ser evitar decisões contraditórias, que não é o caso.

III - Por outro lado, não seria hipótese de distribuição por dependência, na forma prevista no art. 253 do CPC, já que o mandado de segurança foi extinto com apreciação do mérito.

IV - A Lei n. 11.280/2006 deu nova redação ao inciso II do art. 253 do CPC, para fixar duas hipóteses de distribuição por dependência entre causas de qualquer natureza: quando houver desistência da ação e quando houver alguma forma de extinção do processo sem julgamento do mérito.

V - Não verificada a hipótese legal, não se admite a distribuição por dependência, fixando-se a competência do MM. Juízo suscitado.

(TRF-2, CC 8234, Proc. 200802010133908, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Andrea Cunha Esmeraldo, DJU 7/5/2009, p. 80).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DISTRIBUIÇÃO POR DEPENDÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE CAUSA CONECTIVA. PROCESSO ENCERRADO. IMPOSSIBILIDADE.

I. A finalidade da distribuição por dependência é evitar o julgamento conflitante entre duas ou mais causas relacionadas por conexão ou por continência.

II. Inexistência de causa conectiva. O simples fato de coincidir entre os feitos três títulos da dívida pública não é motivo suficiente para se concluir pela existência de conexão.

III. Se a ação anterior, com a qual se reconheceu a dependência, já foi encerrada, não haverá julgamento conjunto, mesmo porque nesta inexistirá qualquer decisão a ser proferida.

IV. Incompetência do juízo a quo a ensejar a nulidade dos atos decisórios.

V Determinada a extração de cópia reprográfica integral dos autos do recurso para remessa à Corregedoria Geral de Justiça da 3ª Região.

VI Agravo de instrumento provido."

(TRF-3, AG 193977, PROC. 200303000735047, 3ª TURMA, REL. DES. FED. CECÍLIA MARCONDES, DJU 6/6/2007, P. 346).

Dessa forma, não há que se falar em incompetência absoluta do Juízo *a quo* para o julgamento da ação.

Com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CP C, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para fixar a competência do Juízo Estadual da Comarca de Ipauçu - SP para o julgamento da ação.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016058-68.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016058-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : MARIA JOSE SCANAVEZ DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP084366 FRANCISCO CARLOS MARINCOLO
SUCEDIDO : JOAO DE OLIVEIRA falecido

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SÃO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 00001546919918260572 1 Vr SÃO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução de sentença, homologou os cálculos do contador judicial, determinando que se procedesse a requisição de pagamento.

Sustenta a parte agravante, em suma, que tendo sido a autarquia condenada a revisar o benefício de aposentadoria por idade do autor, com RMI novembro/80, nos termos da Súmula 260, do extinto TFR, aplicando-se a equivalência salarial a partir de 1989, nos termos do art. 58 do ADCT, os cálculos do contador apuram diferenças até abril 1995, sem amparo legal e na coisa julgada, bem como apuraram diferenças referentes aos abonos anuais de 1987, 1988 e 1989, que não foram objeto do título executivo judicial.

É o relatório. Decido.

Verifico que, definido na sentença revisional, que, no benefício do autor, deve incidir a Súmula 260, do extinto TFR, aplicando-se, a partir de abril/ 89, o art. 58 do ADCT, que estabeleceu o critério da equivalência salarial, com vigência de abril/ 89, em sede de embargos à execução, considerado que o título executivo judicial, quando aplicou a Súmula 260/TFR, não pretendeu reajustar os benefícios conforme os índices de variação do salário mínimo, mas assegurar a aplicação integral do primeiro índice de reajustamento, sem fracionamentos que resultassem em tratamento violador do princípio da isonomia, definiu-se que o critério de reajustamento do benefício previdenciário, na forma do verbete sumular, deve ser observado até o mês de março de 1989 (fls. 21/25 e 91/93).

Por sua vez, a aplicação do critério que resultou na chamada equivalência salarial, vigorou entre o sétimo mês da promulgação da Constituição (abril de 1989) e a regulamentação da Lei de Benefícios (dezembro de 1991). Esta limitação temporal já foi confirmada por esta Corte, mediante edição da Súmula nº 18, *verbis*:

"O critério do artigo 58 do ADCT é aplicável a partir do sétimo mês de vigência da Constituição Federal, até a regulamentação da Lei de Benefícios pelo Decreto n.º 357/91."

No entanto, no caso em tela, devendo a execução do título executivo judicial se restringir aos exatos termos do julgado, apontam os cálculo do contador judicial que não foi respeitada a extensão temporal que deveria ser observada na execução da sentença.

Por fim, no que tange as diferenças decorrentes da gratificação natalina, mesmo que não tenham sido objeto do título executivo judicial, em virtude da auto aplicabilidade dos §§5º e 6º, do art. 201, da CF (STF, RE 163399, Min. SEPÚLVEDA PERTENCE), sendo a gratificação parcela do benefício, julgo que devem ser incluídas no cálculo exequendo das diferenças de revisão do benefício:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA QUE CONDENOU O INSS À REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO COM BASE NA SÚMULA 260 DO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS.

"omissis".

"omissis".

3. Não há óbice na adoção pelo Contador, para efeito de elaboração da conta de liquidação, dos valores das gratificações natalinas de 1988 e 1989 no equivalente ao mês de dezembro de cada ano. Ainda que tais parcelas não tenham sido objeto de discussão judicial no processo de conhecimento, já não se discute mais, quanto às gratificações natalinas de 1988 e 1989, que deveriam ter sido pagas no valor equivalente ao mês de dezembro, como determina o art. 201, § 6º da CF, que o próprio STF já declarou ser auto aplicável. Não haveria qualquer sentido em que o Contador desconsiderasse tal norma constitucional ao elaborar os cálculos de diferenças devidas pelo INSS ao segurado.

4. "omissis".

5. Remessa necessária de que não se conhece. Apelação a que se dá parcial provimento.

(TRF2, AC 200002010363563. Rel. Desembargadora Federal SIMONE SCHREIBER, DJU de 10/12/2003)

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO**

ao agravo de instrumento, a fim de que o contador do juízo proceda à elaboração de novos cálculos à luz dos critérios acima mencionados, prosseguindo-se a execução em seus ulteriores termos.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 04 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016909-10.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016909-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : CELIA IANNI
ADVOGADO : SP207903 VALCIR JOSÉ BOLOGNIESI e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
AGRAVADO(A) : ANA CLAUDIA PRAMPERO BONIFACIO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SJJ > SP
No. ORIG. : 00044738920144036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a antecipação de tutela *initio litis*, requerida nos autos da ação objetivando a suspensão do pagamento de 50% da pensão por morte concedida à companheira do falecido, bem como determinação de expedição de ofício para a instituição financeira responsável pelo recebimento dos depósitos decorrentes da pensão alimentícia.

Sustenta a agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da medida excepcional, alegando fazer jus ao benefício na condição de dependente do segurado falecido, uma vez que recebeu pensão alimentícia em virtude da separação judicial consensual, convertida em divórcio em 22.05.1998, até a data do óbito de seu ex-marido, conforme comprovam os documentos juntados. Alega, ainda, a existência de risco de dano irreparável, que decorre do caráter alimentar do benefício, apto a justificar a concessão da tutela de urgência postulada. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

Contudo, os documentos formadores do instrumento, por si só, não permitiram entrever, de plano, a verossimilhança das alegações. No caso concreto, torna-se necessária a dilação probatória acerca dos fatos invocados como fundamento do pedido.

Postula a agravante medida de urgência que lhe assegure a suspensão do pagamento de 50% do valor decorrente da pensão por morte de Deolindo Baptista de Camargo, cujo óbito ocorreu em 20/03/2009, e sua consequente reserva, de modo a garantir o crédito que pleiteia.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado. Considerando que o falecimento ocorreu em 2009, aplica-se a Lei 8.213/1991.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 48.

Os documentos anexados aos autos, por si só, não comprovam a dependência econômica da autora em relação ao segurado falecido. A cópia da sentença que decretou a separação do casal fixou a responsabilidade pelo pagamento do aluguel do imóvel onde residiam os filhos em comum. À fl. 84 foi consignada alteração de cláusulas da separação para suspensão de pagamento de pensão alimentícia às filhas (27/04/1994), em razão da alteração de guarda, ou seja, não foi convencionada pensão à ex-mulher, que, aliás, dela desistiu expressamente.

À fl. 92, a Empresa Economus Instituto de Seguridade Social informou que o(a) agravante manteve qualidade de dependente do falecido em plano de saúde no período de 13/04/1994 a 16/11/2005.

Por outro lado, os comprovantes de depósitos e transferências bancárias não identificam sua origem.

As informações extraídas do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, ora anexadas, indicam que o falecido percebeu auxílio-doença no período de 16/12/2008 a 20/03/2009, sem eventual desconto de pensão alimentícia. Referido benefício foi convertido em pensão por morte recebida pela companheira.

Portanto, havendo dúvidas quanto à dependência econômica da agravante, resulta inviável a apreciação do cabimento da tutela antecipada nesta via, na medida em que indispensável o deslinde da controvérsia, com vistas à comprovação do preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

De rigor aguardar-se a instrução processual, com a produção das provas requeridas na inicial da ação subjacente, após o que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada, podendo então o juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Dessa forma, tenho que a verossimilhança do direito invocado pela agravante não restou comprovada.

Quanto ao pleito de expedição de ofício às instituições financeiras para "cruzamento dos depósitos e das transferências", a parte tem o ônus de provar o seu direito e a garantia constitucional prevista no artigo 5º, LV, que estabelece o contraditório e a ampla defesa como "a possibilidade de poder deduzir ação em juízo, alegar e provar fatos constitutivos de seu direito e, quanto ao réu, ser informado sobre a existência e conteúdo do processo e poder reagir, isto é, fazer-se ouvir (Rosenberg-Schwab-Gottwald, ZPR, § 85, III, 456/457; Dinamarco, Fund., 93)" (*in* "Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor", Nelson Nery Jr. e Rosa Maria Andrade Nery, 4ª Ed., RT).

No entanto, o Juiz, na sua condição de dirigente do processo, é o destinatário da atividade probatória das partes, que tem por finalidade a formação da sua convicção acerca dos fatos sob controvérsia, sendo que, no exercício dos poderes que lhe são conferidos pelo art. 130 do CPC, incumbe-lhe aquilatar a necessidade da prova dentro do quadro constante dos autos, com vistas à justa e rápida solução do litígio, deferindo ou não a sua produção.

No caso dos autos, o indeferimento da expedição de ofício para produção de prova documental não constitui medida atentatória às garantias do contraditório e da ampla defesa, ínsitas ao devido processo legal, na medida em que fundada a recusa na possibilidade da comprovação dos fatos por outros meios acessíveis às partes, nos termos do inciso II do art. 420 do CPC, inclusive contestação e audiência.

Segundo a regra geral de distribuição do ônus probatório do art. 333, I, do CPC, incumbe ao autor a prova do fato constitutivo do seu direito.

A imposição de tal ônus não exime o Juízo do emprego, de forma subsidiária, de seus poderes instrutórios (art. 130 do CPC), dada a hipossuficiência dos requerentes, atendendo aos princípios informativos do processo civil e aos fins sociais da legislação previdenciária, bem como ao expresso comando do inciso II do art. 399 do CPC.

No entanto, no caso dos autos, a agravante não demonstrou a existência de força maior a impossibilitá-lo de se desincumbir de tal ônus, eis que não restou configurada a negativa das instituições bancárias no atendimento a pedido de fornecimento dos documentos que pretende obter na via judicial, quando restaria configurado, por vias transversas, óbice ao acesso ao Judiciário e à garantia do controle jurisdicional.

Sobre o tema, em situação análoga, este Tribunal já decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE REQUISIÇÃO JUDICIAL DE CÓPIA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ÔNUS DA PARTE AUTORA. IMPEDIMENTO DE ACESSO NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO REGIMENTAL. DESPROVIMENTO.

- Nos termos do art. 333, I, do CPC, cabe ao autor da ação o ônus de trazer aos autos a documentação necessária à comprovação dos fatos narrados na inicial.

- Tratando-se de ação previdenciária, a requisição judicial da cópia do processo administrativo só se justifica quando demonstrado que o INSS obsteu à parte autora o acesso à sua obtenção, conforme entendimento iterativo desta Turma.

- In casu, não restou demonstrado que o INSS impediu a obtenção da cópia reivindicada pelo autor, ora agravante, de modo a desobrigá-lo do aludido ônus. Precedentes deste Tribunal.

- Agravo regimental desprovido."

(AI 333748 - Proc. 2008.03.00.015694-0/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJF3 13/08/2008).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. JUNTADA DE CÓPIAS DO PROCESSO ADMINISTRATIVO POR PARTE DO INSS.

I. Não restou com prova do que o agravado, ora INSS, obsteu o acesso à cópia do processo administrativo.

Assim, incumbe ao agravante extrair as devidas cópias, trasladando-as aos autos do feito em curso, cumprindo o ônus que lhe cabe.

II. Agravo de instrumento improvido."

(AI 311090 - Proc. 2007.03.00.088731-0/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 28/05/2008).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017034-75.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017034-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : JOSE CHAIN FILHO
ADVOGADO : SP294631 KLEBER ELIAS ZURI e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00001271120124036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara da Subseção Judiciária de São José do Rio Preto - SP que, por considerá-las intempestivas, deixou de receber a apelação e contrarrazões interpostas pelo(a) autor(a), ora agravante, contra a apelação interposta pelo INSS e sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de pensão por morte, respectivamente.

Sustenta o agravante, em síntese, que a devolução dos autos após o prazo não implica no reconhecimento da intempestividade das contrarrazões. No mais, aduz que a apelação deve ser recebida como recurso adesivo, diante da possibilidade de aplicação do princípio da fungibilidade. Pede a concessão do efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, na forma do inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

De início, observo que a decisão que recebeu a apelação do INSS foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 28/05/2014, considerando-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente, ou seja, 29/05/2004. Evidente a tempestividade das contrarrazões oferecidas em 13/06/2014.

O art. 195, *caput*, do CPC, estabelece que a restituição dos autos fora do prazo possibilita que o juiz, de ofício, determine o desentranhamento de documentos e alegações apresentadas. Contudo, essa providência não acarreta a pena de não conhecimento do recurso ou contrarrazões.

A respeito do tema trago as lições de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL COMENTADO E LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE", 14ª edição, revista, atualizada e ampliada, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, pg. 569:

3. Casuística:

Contestação. *É tempestiva a contestação oferecida dentro do prazo, mas tendo o advogado devolvido os autos somente depois de decorrido o prazo da resposta (RT 549/161).*

Recurso. *Interposto no prazo, é de ser conhecido, nada obstante tenha o advogado devolvido os autos depois de transcorrido o prazo recursal (RSTJ 13/372). No mesmo sentido: STJ-RT 971/184; JTJ 165/130; RT 619/109; JTACivSP 106/398, 94/921.*

No mesmo sentido:

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - DESEMBARAÇO ADUANEIRO - TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL - INTELIGÊNCIA DO ART. 195 DO CPC - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - ACÓRDÃO PARADIGMA DO MESMO TRIBUNAL - FALTA DE COTEJO ANALÍTICO.

1. Protocolizado o recurso dentro do prazo, irrelevante a data em que foram os autos devolvidos em cartório. Em casos tais, inaplicável o art. 195 do CPC.

2. A Corte a quo não analisou a matéria recursal à luz do dispositivo legal apontado como violado, qual seja, o art. 72 do Decreto-Lei N. 37/66, que dispõe a respeito das obrigações fiscais das mercadorias sujeitas a regime aduaneiro. Incidência das Súmulas 282 e 356 do Excelso Supremo Tribunal Federal.

3. A recorrente invocou acórdão paradigma oriundo da mesma Corte do qual emanou o decisum guerreado. Há contrariedade ao que prescreve o art. 105, III, alínea "c" da CF/88, em cujo texto existe menção de que a divergência seja instaurada entre julgados de tribunais diversos. Incide, com efeito, a Súmula 13/STJ.

4. Em relação ao acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, Processo 8902026590/ES, ventilado pela recorrente, não houve o necessário cotejo analítico, nem a juntada da sua cópia integral, o que fere as disposições do art. 255 do RISTJ e do art. 541, parágrafo único do CPC. Recurso especial não-conhecido. (STJ, 2ª Turma, REsp 852701/DF, Proc. 200601135224, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 11/12/2006, P. 00348).

Esta Corte também já se manifestou sobre a questão:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUTOS DEVOLVIDOS EM CARTÓRIO APÓS O TÉRMINO DO PRAZO DO RECURSO. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO DE APELAÇÃO.

1- A restituição dos autos à Secretaria ou Cartório, depois de decorrido o prazo legal para a devolução, não implica a intempestividade do recurso de apelação protocolizado no prazo legal, por se tratar de medida punitiva diversa daquelas previstas no art. 195 do Código de Processo Civil.

2- A parte não pode ser prejudicada pelo ato praticado por seu procurador constituído, pois o art. 196 do CPC disciplina as sanções de ordem processual a serem aplicadas ao advogado, sem prejuízo daquelas previstas no âmbito administrativo, conforme disposto no art. 34, XXII, do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil. 3- Agravo provido.

(AI 211895 Proc. 00415207620044030000, 9ª turma, unânime, Des. Fed. Nelson Bernardes, DJU 20/07/2006).

Quanto à apelação, embora não tenha sido utilizada a terminologia adequada, o recurso interposto possui todos os pressupostos de admissibilidade do recurso adesivo, devendo ser recebido e processado.

Nesse sentido:

(Theotonio Negrão, José Roberto F. Gouvêa, Luis Guilherme A. Bondioli e João Francisco N. da Fonseca, in "CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E LEGISLAÇÃO PROCESSUAL EM VIGOR", 46ª edição, revista e atualizada, Ed. Saraiva, São Paulo, pg. 655 "Art. 500:1c. (...) Não obsta o conhecimento do recurso adesivo o simples fato de haver o apelante deixado de empregar o vocábulo 'adesivo' para designar o apelo interposto (RSTJ 188/366: 4ª T. REsp 173.747). No mesmo sentido: STJ 3ª T., REsp304.638. Min. Nancy Andriighi, j. 14.4.01, DJU 25.6.01; STJ - 2ª T., Resp 691.653-EDcl, Min. Mauro Campbell, j. 5.3.09, DJ 4.04.09."

DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se

São Paulo, 05 de agosto de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017236-52.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017236-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CE019964 JOSE LEVY TOMAZ e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : LUZIA BATISTA DE OLIVEIRA CARDOSO
ADVOGADO : SP183611 SILVIA PRADO QUADROS DE SOUZA CECCATO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00024250820144036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que deferiu a tutela antecipada, determinando a imediata implantação do benefício previdenciário de auxílio-doença em favor do(a) agravado(a).

Sustenta a autarquia, ora agravante, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipada, uma vez ausente prova inequívoca acerca da qualidade de segurado(a) e da carência, pois configurada

preexistência da enfermidade, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Afirma, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No caso concreto, reconheço a presença dos requisitos ensejadores da tutela antecipada.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado(a), do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei 8.213/91.

O laudo médico pericial (fls. 83/98), relatando a perícia realizada em 16/06/2014, comprova que o(a) agravado(a) é portador(a) de "neoplasia de tireoide com metástase para linfonodos e pulmão. Síndrome de impacto de ombros. Osteoartrose de joelhos" (fls. 87), sendo a incapacidade parcial e permanente, pois apresenta "restrições de movimentos de ombros e região cervical", assim demonstrada a incapacidade para a atividade habitual ("manicure").

Quanto à qualidade de segurado(a) do(a) agravado(a), o INSS sustenta ser a incapacidade anterior ao reingresso ao RGPS.

No que tange ao tema, observo o Enunciado nº 23 das Turmas Recursais do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP, tem o seguinte teor:

"23 - A qualidade de segurado, para fins de concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, deve ser verificada quando do início da incapacidade."

As informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, ora anexados demonstram recolhimentos para o RGPS na qualidade de contribuinte individual (03/1998 a 08/1998), e em razão de vínculo empregatício com a devida anotação no período de 01/11/2004 a 31/05/2005.

Oportuno ressaltar que o citado vínculo empregatício foi objeto de ação trabalhista que reconheceu sua existência a partir de 10.03.2004 e determinou a correção da respectiva anotação.

O STJ já pacificou entendimento no sentido de que a sentença trabalhista homologatória de acordo constitui apenas início de prova material, que deve ser corroborado por outras provas no curso da instrução processual. Considerando-se que a sentença de fls. 37/42 julgou procedente o pedido em decorrência de revelia, aplicável o citado entendimento.

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILIAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COM PROVAÇÃO. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, sendo hábil para a determinação do tempo de serviço enunciado no artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, desde que fundada em elementos que evidenciem o exercício da atividade laborativa na função e períodos alegados na ação previdenciária, ainda que o INSS não tenha integrado a respectiva lide.

2. Precedentes.

3. Recurso improvido.

(STJ, 6ª Turma, REsp 565933/PR, Proc. 2003/0133115-8, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ 30.10.2006, p. 430).

In casu, os demais elementos dos autos corroboram a conclusão da Justiça do Trabalho, pois não parece crível que o início do vínculo trabalhista tenha se efetivado após o diagnóstico de câncer (23.07.2004 - fl. 101).

Indagado acerca do início da incapacidade, o assistente do juízo fixou-a em 2005, ou seja, desde a referida data não houve melhora do quadro clínico a justificar a negativa administrativa do benefício (19.08.2005).

Dessarte, o(a) agravado(a) tinha a qualidade de segurado(a) na data da incapacidade. Cumpre frisar, ainda, que a doença diagnosticada em 2004 se encontra no rol do art. 151 da Lei 8.213/91, ensejando a concessão do benefício independente do cumprimento de carência.

Portanto, tenho que restou demonstrada a verossimilhança do pedido, em razão da situação de incapacidade laborativa do(a) agravado(a) decorrente da sua condição de portadora das enfermidades descritas no laudo pericial, de tal forma que se encontra inapta para o retorno à sua atividade laboral.

Também o perigo de dano é evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite ao(à) agravado(a) aguardar o desfecho da ação sem prejuízo de seu sustento.

NEGO PROVIMENTO ao agravo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 07 de agosto de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017709-38.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017709-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: TATIANA KONRATH WOLFF
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	: GENESILDI BACARI DA COSTA
ADVOGADO	: SP263337 BRUNO BARROS MIRANDA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARTUR NOGUEIRA SP
No. ORIG.	: 10007608320148260666 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que deferiu a tutela antecipada *in initio litis*, determinando a imediata implantação do benefício previdenciário de auxílio-doença em favor do(a) agravado(a).

Sustenta a autarquia, ora agravante, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipada, uma vez ausente prova inequívoca acerca da situação de incapacidade do(a) agravado(a) para o trabalho, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Afirmo, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No caso concreto, reconheço a presença dos requisitos ensejadores da tutela antecipada.

Para a concessão do auxílio-doença faz-se necessária a demonstração da condição de segurado, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei 8.213/91.

O laudo médico pericial (fls. 106/109), relatando a perícia realizada em 30/05/2014, comprova que a agravada é portadora de "CID 10 - F44.9 - Transtorno dissociativo", sendo a incapacidade parcial e permanente, bem como ressalta que devem ser evitadas atividades que "põem em riscos a vida e/ou acidentes da autora e outros".

A inicial da ação subjacente foi instruída com atestados e receituários médicos datados de 2004 a 2014 (fls. 54/81), indicando tratamento ambulatorial em UBS e CAPS do SUS, sem previsão de alta, F44, F31.9, F323, F41, G 40 (depressão e crises convulsivas).

As informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprovam contribuições ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS na qualidade de empregado(a) nos períodos de 15/03/1983 a 17/10/1983, 08/02/1993 a 25/06/1993, 01/11/1993 a 09/04/1994, 23/05/1994 a 10/01/1995, 24/01/1995 a 28/02/1995, 01/06/1995 a 31/08/1995, 01/09/1995 a 25/08/1998, 01/07/1999 a 10/2002, 15/05/2006 a 10/2006 e contribuinte individual de 11/2010 a 04/2014. Também consta que esteve em gozo de auxílio-doença de 25/10/2002 a 22/05/2006 e 12/07/2006 a 07/11/2006.

Portanto, tenho que restou demonstrada a verossimilhança do pedido, em razão da situação de incapacidade laborativa da agravada decorrente da sua condição de portadora das enfermidades descritas no laudo pericial, de tal forma que se encontra inapta para o retorno à sua atividade laboral.

Também o perigo de dano é evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite ao(à) agravado(a) aguardar o desfecho da ação sem prejuízo de seu sustento.

NEGO PROVIMENTO ao agravo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 07 de agosto de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017832-36.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017832-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE	: MARIA GOMES QUINTANA LAZARINI
ADVOGADO	: SP287025 FLAYRES JOSÉ PEREIRA DE LIMA DIAS
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP201303 GUSTAVO KENSHO NAKAJUM
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP
No. ORIG.	: 00084533620118260539 3 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de fl. 71/71v., que indeferiu pedido de complementação da perícia por médico especialista.

Sustenta, em síntese, ter proposto ação de concessão de aposentadoria por invalidez cumulada com aposentadoria por idade rural, sendo extremamente necessária a prova oral; contudo, o D. Juízo *a quo* encerrou a instrução, indeferindo o pedido de complementação do laudo com médico especialista em cardiologia e sem oitiva das testemunhas, a despeito de o laudo elaborado apresenta-se contraditório em cotejo com as demais provas carreadas aos autos, impondo perícia complementar por especialista e oitiva de testemunhas, sob pena de causar-lhe lesão grave, razão pela qual deve ser reformada a decisão.

Requer a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita e a tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Preliminarmente, **concedo** à parte agravante o benefício da justiça gratuita, para receber este recurso independentemente de preparo.

Discute-se, nestes autos, a decisão que indeferiu o pedido de realização de perícia complementar com médico especialista.

À luz dos autos, colhe-se ter o Douto Juízo *a quo* deferido a prova pericial. Segundo o perito médico oficial a parte autora apresenta espondilose em coluna cervical e lombar, sem sinais de compressão nervosa (radiculopatia) e varizes em membros inferiores, cujos males, no entanto, não a incapacitam para as atividades laborativas habituais.

O laudo judicial, portanto, é conclusivo e não apresenta divergência, como asseverado pela agravante, por ser certo que doença e incapacidade são conceitos distintos e com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Em sua manifestação acerca do laudo pericial (fls. 63/64), a parte autora sustenta sua discordância das conclusões periciais, alegando não terem sido analisados os problemas cardíacos, conforme exames e laudos juntados aos autos, o que se traduz em inconformismo com o resultado do exame pericial, e não em contrariedade ou dúvida a respeito.

Na perícia realizada, a parte autora foi entrevistada pelo perito (fl. 56), ocasião em que poderia ter mencionado os possíveis problemas cardíacos, porém isso não ocorreu. Além disso, como os autos revelam ter havido análise de todos os exames e laudos apresentados, consoante fl. 57 (laudo), o perito oficial, se fosse o caso, poderia ter sugerido o encaminhamento da pericianda a médico especialista, o que também não ocorreu.

Ademais, embora o laudo pericial tenha sido elaborado por médico não especialista, entendo ter sido esclarecedor, com relação à existência de moléstia incapacitante para o trabalho, não havendo necessidade de complementação da por perito especialista nas doenças alegadas, para comprovar o estado de saúde da parte autora, por ter sido devidamente constatado.

Com efeito, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina, não sendo necessária a especialização para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

Registre-se, por oportuno, o posicionamento desta Egrégia Corte, de desnecessidade da nomeação de um perito para cada sintoma alegado pela parte autora.

A propósito, seguem transcritos os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO.

QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 05/11/2009, p. 1.211)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. EXCEÇÃO SUSPEIÇÃO PERITO. REALIZAÇÃO NOVA PERÍCIA.

INCABÍVEL. - O exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo, especialista em otorrinolaringologia. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte. - O laudo encontra-se bem fundamentado, tendo o perito descrito todos os exames apresentados e respondido, com pertinência, a todos os quesitos. Havendo coincidência de quesitos das partes, não há porque respondê-los duas vezes, bastando fazer remissão à questão já respondida. - Cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes - Agravo de instrumento a que se nega provimento." (TRF/3ª Região, AI 353769, Proc. nº 200803000433983, Oitava Turma, Rel. Therezinha Cazerta, DJF3 CJ2 01.09.2009, p. 590)

Frise-se, ainda, o fato de o magistrado não está adstrito ao laudo pericial na formação de sua convicção para o julgamento da ação, como consequência do princípio da não vinculação do juiz, expresso no artigo 436 do Código de Processo Civil.

O artigo 125 do Código de Processo Civil estabelece que ao juiz compete a condução do processo, cabendo apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide.

Dessa forma, não está o juiz obrigado a decidir a lide conforme o pleiteado pelas partes, mas sim pelo seu livre convencimento, com base nos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e legislação que entender aplicável ao caso. Reporto-me, nesse aspecto, ao disposto no art. 131 do Código de Processo Civil.

Assim, por ser o Magistrado o destinatário da prova, somente a ele cumpre aferir a necessidade, ou não, de

complementação da perícia e/ou esclarecimento do perito judicial acerca do laudo, em audiência.

A respeito, os seguintes julgados (g. n.):

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA.

JULGAMENTO ANTECIPADO. O julgador não está obrigado a decidir de acordo com as alegações das partes, mas sim, mediante a apreciação dos aspectos pertinentes ao julgamento, de acordo com o seu livre convencimento, sendo certo que "não há que se falar em cerceamento de defesa, por ausência de prova pericial, se o Acórdão recorrido demonstra que a matéria dependia de interpretação do contrato" (Resp nº 184.539/SP, 3ª Turma, de minha relatoria, DJ de 06/12/99). Ademais, "a necessidade de produção de determinadas provas encontra-se submetida ao princípio do livre convencimento do juiz, em face das circunstâncias de cada caso" (AgRgAg nº 80.445/SP, 3ª Turma, Relator o Senhor Ministro Claudio Santos, DJ de 05/02/96). Agravo regimental desprovido." (STJ - AGEDAG - Agravo regimental nos Embargos de Declaração no AG 441850 - Processo 200200276709/SP - Terceira Turma - Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ de 28/10/2002, p. 315)

"PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE URBANA. PROVA. TERMO INICIAL. CUSTAS PROCESSUAIS. I - O acesso ao Poder Judiciário não está condicionado ao prévio percurso das vias administrativas. II - É de se reconhecer como tempo de serviço aquele comprovado mediante início razoável de prova material corroborada por robusta prova testemunhal. III - Na apreciação da prova, prevalece o princípio do LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ, nos termos do disposto no artigo 130, do Código de Processo Civil. IV - O Instituto Nacional do Seguro Social, por se tratar de autarquia Federal, é isento de custas processuais e o autor foi beneficiário da justiça gratuita. V- Recurso ex officio e apelação do Instituto Nacional do Seguro Social parcialmente providos." (TRF 3ª Região, AC 29069, j. em 17/10/2000, v.u., DJ de 28/03/2001, p. 8, rel. des. fed. ARICE AMARAL)

"PROCESSO CIVIL. PROVA. ART. 130 DO Código de Processo Civil-73. PERÍCIA. PRECLUSÃO. 1. Na direção do processo, cabe ao juiz formular juízo de valor quanto à pertinência das provas necessárias à sua instrução. Inteligência do art. 130 do Código de Processo Civil-73. 2. Inexiste cerceamento de defesa, se a própria agravante não demonstra, de forma explícita, a finalidade da perícia." (TRF 4ª Região, AG 95.04518460, juiz VLADIMIR FREITAS, DJ, 19/03/1997, p. 16.030)

Em consequência, considerado o conjunto probatório, entendo que a decisão agravada foi proferida com observância do princípio do livre convencimento do juiz, consubstanciando-se em legítima expressão do ofício jurisdicional, pelo que merece ser mantida.

Finalmente, quanto ao pedido de oitiva de testemunhas para a concessão do pedido de aposentadoria por idade rural, constante na inicial de fl. 20 - 8, realmente necessária é sua produção para a análise da matéria de fato.

Contudo, essa questão, embora arguida, não foi analisada, devendo ser apreciada, inicialmente, pelo Juízo *a quo*, sob pena de supressão de instância.

Diante do exposto, **nego seguimento** a este agravo de instrumento.

Oportunamente, obedecidas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017900-83.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017900-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE	: ANGELICA DE ARAUJO BENTO
ADVOGADO	: SP216352 EDUARDO MASSARU DONA KINO
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRACATU SP
No. ORIG.	: 00012525520148260355 1 Vr MIRACATU/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto contra decisão que concedeu o prazo de 60 dias para o(a) agravante comprovar o requerimento administrativo do benefício, sob pena de indeferimento da inicial, nos autos da ação objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a dispensabilidade do prévio exaurimento da via administrativa e que a decisão recorrida constitui negativa de prestação jurisdicional, já que cerceia o acesso ao Judiciário, em ofensa ao devido processo legal constitucionalmente assegurado. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

O Juízo prolator da decisão agravada conhece muito bem a realidade: tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As consequências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário. É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida. O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão agravada quando determina a suspensão do processo para que a parte promova o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante não é a que lhe pretende dar o(a) agravante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas não excluem a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

Não seria de se adotar esse procedimento em processos já em tramitação há longo tempo, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que teria negada a atividade administrativa e judiciária.

No caso concreto, penso ser conveniente que se suspenda o processo originário pelo prazo razoável de 60 dias, até que venha para os autos a comprovação de que, em 45 dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Dessa forma, não merece reparos a decisão agravada.

Com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017973-55.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017973-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : FERNANDO CASALE
ADVOGADO : SP157164 ALEXANDRE RAMOS ANTUNES e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00129565020134036183 8V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 8ª Vara Previdenciária de São Paulo que, de ofício, determinou a remessa dos autos ao Juízo Federal da Subseção Judiciária de São José do Rio Preto, o que entendeu com competência territorial para o julgamento, por ser a autora residente naquele Município, em autos de ação objetivando a revisão da RMI de benefício previdenciário.

Sustenta a agravante, em síntese, a competência da Vara Federal Previdenciária desta Capital, sendo facultativa a opção entre esta e o foro do seu domicílio, prevista no art. 109, § 3º, da Constituição, consoante orientação predominante no STF. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A competência federal delegada prevista no art. 109, § 3º, da Constituição é instituto de caráter estritamente social, tese de há muito referendada pelo STJ, pois se trata de garantia instituída em favor do segurado, visando garantir o acesso à justiça.

No caso dos autos, a decisão recorrida reconheceu a incompetência da Vara Federal Previdenciária desta Capital para o julgamento pelo fato de a agravante residir no Município de São José do Rio Preto-SP.

A solução aqui é igualmente norteadada pelo primado da garantia do acesso à Justiça, tendo o STF firmado sua

jurisprudência no sentido de que, em se tratando de ação previdenciária, há competência territorial concorrente entre o Juízo Federal da Capital do Estado-Membro e aquele do local do domicílio do autor, sem que implique em subversão à regra geral de distribuição de competência, consoante os seguintes julgados:

"AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPETÊNCIA PARA PROCESSÁ-LA E JULGÁ-LA ORIGINARIAMENTE.

- Ambas as Turmas desta Corte (assim, a título exemplificativo, nos RREE 239.594, 222.061, 248.806 e 224.799) têm entendido que, em se tratando de ação previdenciária, o segurado pode ajuizá-la perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da capital do Estado-membro, uma vez que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal prevê uma faculdade em seu benefício, não podendo esta norma ser aplicada para prejudicá-lo. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido.

- Recurso extraordinário conhecido e provido. "

(STF, RE 284516/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 09-02-2001).

"AÇÃO ENTRE PREVIDÊNCIA SOCIAL E SEGURADO. COMPETÊNCIA. ART. 109, § 3º DA CF/88.

- Em se tratando de ação previdenciária, o segurado pode optar por ajuizá-la perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da capital, não podendo a norma do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, instituída em seu benefício, ser usada para prejudicá-lo. Precedentes.

- "Recurso extraordinário provido".

(STF, RE 285936/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 29-06-01, p. 00058).

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA FEDERAL: COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SEGURADO RESIDENTE NO INTERIOR ONDE HÁ VARA DA JUSTIÇA FEDERAL.

I. - Pode o segurado, domiciliado no interior do Estado, onde há Vara da Justiça Federal, ajuizar ação previdenciária perante a Justiça Federal da Capital.

II. - Precedentes do STF: RREE 284.516-RS, Moreira Alves, 1ª T.; 240.636-RS, Jobim, 2ª T.; 224.799-RS, 2ª T., Jobim; RE 287.351 (AgRg)-RS, M. Corrêa, Plenário; RE 293.246 (AgRg)-RS, Galvão, Plenário.

III. - Agravo provido."

(STF, AgReg RE 293983/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 08-02-02, p. 00265).

Com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para fixar a competência do Juízo Federal da 8ª Vara Previdenciária de São Paulo para o julgamento da ação.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018050-64.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018050-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : APARECIDO ANDRE
ADVOGADO : SP136126 RITA HELENA ELIAS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP
No. ORIG. : 00034248620148260575 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que deferiu a

tutela antecipada *initio litis*, determinando a imediata implantação do benefício previdenciário de auxílio-doença em favor do(a) agravado(a).

Sustenta a autarquia, ora agravante, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipada, uma vez ausente prova inequívoca acerca da situação de incapacidade do(a) agravado(a) para o trabalho, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Afirma, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decidido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No caso concreto, reconheço a presença dos requisitos ensejadores da tutela antecipada.

Para a concessão do auxílio-doença faz-se necessária a demonstração da condição de segurado, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei 8.213/91.

Dos documentos formadores do instrumento, verifico, *a priori*, a verossimilhança do pedido, em razão da situação de incapacidade laborativa do(a) agravado(a), decorrente da sua condição de portador(a) de "AVC, distúrbio de memória recente e paresia grau III à E sem condições para o trabalho CID: I 64", conforme demonstra o atestado médico juntado por cópia à fl. 28, de tal forma que se encontra inapto(a) para o retorno à sua atividade laboral.

A declaração de fls. 27, elaborada por fisioterapeuta, indica tratamento sem previsão de alta, bem como consigna agravamento do quadro clínico em razão de AVE em dezembro de 2013.

Também o perigo de dano é evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite ao(a) agravado(a) aguardar o desfecho da ação sem prejuízo de seu sustento.

NEGO PROVIMENTO ao agravo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 08 de agosto de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018195-23.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018195-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE	: HORTENCIA MARQUES DE PAULA
ADVOGADO	: SP286413 JOSE CARLOS DE QUEVEDO JUNIOR
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TATUI SP
No. ORIG.	: 10029098120148260624 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto contra a decisão que concedeu o prazo de 10 dias para o(a) agravante comprovar o requerimento administrativo, sob pena de indeferimento da inicial, nos autos da ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a dispensabilidade do prévio exaurimento da via administrativa e que a decisão recorrida constitui negativa de prestação jurisdicional, já que cerceia o acesso ao Judiciário, em ofensa ao devido processo legal constitucionalmente assegurado. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decidido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

O Juízo prolator da decisão agravada conhece muito bem a realidade: tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As consequências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário. É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Assim, impõe-se, como medida de equidade, a suspensão do processo para que o(a) agravante promova o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41-A, § 5º, da Lei 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante não é a que lhe pretende dar o(a) agravante. Não há necessidade de prévio **esgotamento** da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa **esgotar** todos os recursos administrativos. Mas não exclui a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

Não seria de se adotar esse procedimento em processos já em tramitação há longo tempo, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que teria negada a atividade administrativa e judiciária.

Penso ser conveniente que se suspenda o processo originário por prazo razoável, até que venha para os autos a comprovação de que, em 45 dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo para determinar a suspensão do processo originário por 60 dias, para que o(a) agravante possa requerer o benefício ao INSS e, decorridos 45 dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa, ou indeferido o benefício, retorne nos autos da ação subjacente para prosseguimento no Juízo de primeiro grau.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018220-36.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018220-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP209056 ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : MAXIMIRO GONSALVES DE ARAUJO
ADVOGADO : SP018423 NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
PARTE RÉ : OSWALDO RODRIGUES e outros
: PEDRO FELIPPE CORREA
: SALVADOR CATARINO JAIME
: URSINO MANOEL DE NOVAES
: VANDA DE PAULA
: WALDEMAR MARQUES
ADVOGADO : SP018351 DONATO LOVECCHIO e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00025587819994036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. decisão que, em execução de natureza previdenciária, deferiu o pedido de expedição de ofício requisitório complementar, referente ao pagamento da atualização dos valores após a apresentação dos cálculos definitivos.

Em razões recursais de fls. 02/05, sustenta a parte agravante ser indevida a incidência de juros de mora após a apresentação dos cálculos.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

De acordo com o art. 100 da Constituição Federal, *"À exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim"*.

O E. Supremo Tribunal Federal, pronunciando-se sobre a matéria com base no julgado de relatoria do eminente Ministro Gilmar Mendes (RE nº 298616), determinou que *"não cabem juros moratórios em execução de crédito de natureza alimentar, no período compreendido entre a expedição do precatório e seu efetivo pagamento, na forma do art. 100, § 1º, da Carta Magna (redação anterior à EC 30/2000)"* (RE-AgR nº 298974, Rel. Min. Ilmar Galvão, 21/02/2003).

E de fato, a orientação assentada teve respaldo no próprio texto da Constituição Federal, segundo o qual *"a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente."* (art. 100, § 1º, da CF).

Coube então à jurisprudência dos Tribunais acenar que, durante a tramitação do ofício requisitório imposta por vontade do Legislador Maior, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no período referido pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal, entendimento que também perfilho, sem qualquer ressalva.

Este Relator, a par da orientação então predominante, vinha decidindo que desconsiderado o lapso constitucional acima, *"... não há no ordenamento jurídico qualquer disposição que excetue a mora do devedor no período*

compreendido entre a data do cálculo de liquidação homologado e a data da expedição do respectivo ofício requisitório, daí se justificando a incidência dos juros moratórios nesse interregno, de modo a possibilitar crédito complementar a favor do exequente, mesmo porque entre uma e outra data o período transcorrido pode ser demasiadamente longo" (9ª Turma, AC nº 2001.61.23.002370-2, feito de minha relatoria, j. 27/08/2007, DJU 13/09/2007, p. 480).

No entanto, o E. Supremo Tribunal Federal julgou recentemente o Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492779-1, entendendo que descabiam juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data da apresentação do precatório (Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005), porque esse lapso também integraria o *iter* necessário ao pagamento.

Vale, pois, transcrever a ementa do julgado em questão:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo poder judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Disso resultou o reposicionamento da jurisprudência nesta Corte no sentido de acolher a decisão acima emanada, passando a compor a corrente ora predominante, a fim de afastar a incidência dos juros moratórios também no período compreendido entre a data da conta e a expedição do precatório ou de sua inclusão na proposta orçamentária, além do prazo estabelecido no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, ou seja, até o efetivo pagamento.

A meu ver, não mais que interpretação literal, levou-se a efeito a vedação de expedir precatório complementar ou suplementar de valor já pago (art. 100, § 4º, da CF).

Inclusive a 3ª Seção, constituída pelas Turmas especializadas em matéria previdenciária, asseverou que *"Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Destarte, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fev/98) até a data da expedição do requisitório (out/98), conforme entendimento que vem sendo adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal"* (TRF3, AC nº 94.03.105073-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/05/2008, DJF3 17/06/2008).

Assim, dando primazia aos princípios da economia e da celeridade processual, de modo viabilizar o intento a que se propõe o art. 557 do Código de Processo Civil, ressalvo meu entendimento pessoal consoante acima explicitado, para igualmente acompanhar a orientação do E. Supremo Tribunal Federal, na mesma linha dos precedentes que se seguem, acrescidos dos já colacionados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que entendeu indevido o cômputo de juros de mora entre a data da conta e a inscrição do precatório no orçamento.

II - Precatório nº 2005.03.00.079503-0 foi distribuído neste E.

Tribunal Regional Federal em 11/10/2005 e pago (R\$ 35.853,53) em 14/03/2007, isto é, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora.

III - Consoante orientação firmada pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE nº 298.616, datado de 31.10.2002, é incabível a aplicação de juros de mora na tramitação regular do precatório.

IV - Se não há caracterização de mora durante a tramitação do

precatório, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre o momento em que é consolidado o débito, pela decisão definitiva sobre seu montante, e a data de entrada do precatório ou RPV no setor competente do E. Tribunal, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor.

V - Como não são devidos os juros de mora entre a data da conta e a inscrição do precatório no orçamento, patente que também não são devidos os juros entre a data da conta até a expedição do precatório, momento anterior à distribuição e inscrição do precatório no orçamento.

VI - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

IXI - Agravo improvido."

(TRF3, 8ª Turma, AG nº 2008.03.00.010049-0, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 02/06/2008, DJF3 24/06/2008).

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECATÓRIO. INEXISTÊNCIA DE SALDO REMANESCENTE. INDEVIDOS JUROS DE MORA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A ENTREGA DA REQUISIÇÃO JUNTO AO TRIBUNAL. NÃO CARACTERIZADA MORA DA AUTARQUIA. CORREÇÃO MONETÁRIA PELA UFIR E IPCA-E. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Regra geral, não caberiam os embargos porquanto o tema da execução complementar, a título de diferenças de precatório anterior, poderiam ser discutidas nos próprios autos da execução, desde que observado o contraditório. Porém, dadas as circunstâncias e observado o disposto no art. 244 do Código de Processo Civil, reputo adequado conhecer a apelação e manter o procedimento válido, mormente em respeito às partes, dado o tempo decorrido. Preliminar rejeitada.

2. Não há a incidência de juros moratórios se o INSS cumpriu o disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal (Recurso Extraordinário nº 298.616, julgado em 31/10/2002, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal). Outrossim, não incidem juros moratórios no período compreendido entre as datas das contas de liquidação e a data da entrega da requisição junto ao Tribunal, uma vez que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento, consoante julgado do STF, da lavra do Ministro Gilmar Mendes (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

3. No que diz respeito aos índices de correção monetária, a hipótese é de aplicação da UFIR até sua extinção e, a partir de então, de atualização pelo IPCA-E. Possibilitar a expedição de precatório ou requisitório complementar no presente caso eternizaria a demanda, porque ao depois, novamente, o segurado se insurgiria contra os índices oficiais, buscando a reposição de supostas perdas em outros pedidos, ações, recursos etc.

4. Apelação provida."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 2003.03.99.016000-1, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 10/12/2007, DJF3 25/06/2008).

De rigor, portanto, afastar o cabimento dos juros de mora, para efeito de execução complementar, a partir da data da conta homologada até o efetivo pagamento do ofício precatório expedido, independentemente de sua expedição ou inclusão na proposta orçamentária, aplicando-se a mesma orientação às requisições de pequeno valor - RPV, consoante a jurisprudência desta Corte e do E. Supremo Tribunal Federal.

No tocante à correção monetária, o "Manual de Procedimentos da Justiça Federal" sobre precatórios e requisições de pequeno valor, do Conselho da Justiça Federal, recomenda a atualização dos débitos judiciais pelo Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial (IPCA-E/IBGE), critério preservado na Resolução CJF nº 561, de 02 de julho de 2007, a exemplo das anteriores disposições que revogou (nos 258/02, 373/04 e 438/05), observando-se o emprego da UFIR até sua extinção em janeiro de 2001 (art. 29, § 3º, da MP nº 1973-67). Devido à sistemática introduzida pelo art. 100 e §§ da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 30/00, acometeu-se aos Tribunais a responsabilidade de atualizar, segundo os índices cabíveis e legais, os valores consignados nas requisições a eles dirigidas, em dois momentos, vale dizer, quando de sua inclusão na proposta orçamentária e por ocasião do efetivo pagamento.

Daí se conclui que os ofícios requisitórios expedidos têm sido regularmente atualizados nos Tribunais pelos índices de correção cabíveis, consoante reconhece a jurisprudência desta Corte (10ª Turma, AC nº 91.03.028142-6, Rel. Des. Fed. Annamaria Pimentel, j. 06/03/2007, DJU 28/03/2007, p. 1061; 9ª Turma, AG nº 2000.03.00.018772-9, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/08/2006, DJU 23/11/2006, p. 403; 8ª Turma, AG nº 2004.03.00.010533-0, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 07/11/2005, DJU 08/02/2006, p. 235).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo**, na forma da fundamentação.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018243-79.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018243-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : CARLA RENATA RIBEIRO
ADVOGADO : SP283112 NELSON RIBAS JÚNIOR
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITARARE SP
No. ORIG. : 00024020820148260279 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LEANDRO HENRIQUE FERREIRA COELHO contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 3ª Vara de Mogi Mirim/SP que, em ação visando ao benefício de amparo social, previsto no artigo 203, inciso V, da CF, indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Alega a parte agravante, em síntese, que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício, por ser portador de deficiência e em razão da impossibilidade de prover sua subsistência ou contar com a renda de seus familiares.

É o breve relatório. Decido.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado e das espécie normativas em questão, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Pois bem.

O exame preliminar dos autos mostra que, não foi realizada a perícia medida oficial da parte agravada.

Também, quanto à condição sócioeconômica, o fato é que sem a avaliação social prevista no §6º do referido artigo, não há como aferir, com segurança, qual o grupo familiar do agravante, qual a renda *per capita* desse grupo e se sua família pode ou não prover a sua manutenção (art. 20, §§1º e 3º). Nesse sentido:

"DIREITO ASSISTENCIAL . BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. TUTELA ANTECIPADA NEGADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- A concessão do benefício assistencial de prestação continuada (artigo 203, inciso V, da Constituição Federal), tratando-se de pessoas portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, condiciona-se à verificação dos requisitos da incapacidade e da miserabilidade, conforme o disposto no artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

- Autora, atualmente com 10 (dez) anos, é portadora de retardo mental (CID F79) e paralisia cerebral quadriplégica estática (CID G80), com acompanhamento regular de neuropediatria, frequentando a APAE, conforme documentos médicos anexados.

- Miserabilidade, contudo, não comprovada. Necessidade de realização de estudo social.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(AI 00162279420104030000, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, TRF3 CJI DATA:17/11/2011)

Portanto, não há como antecipar a pretensão inicial, sem a verossimilhança necessária do direito alegado, quanto à hipossuficiência exigida pela Lei nº 8.742/93, inclusive porque as verbas pagas a esse título são irrepetíveis, a teor da Súmula nº 51 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

Dê-se ciência da decisão ao órgão do Ministério Público Federal.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

2014.03.00.018527-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : BENEDITO MARTINS VITOR
ADVOGADO : SP244122 DANIELA CRISTINA FARIA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PORTO FERREIRA SP
No. ORIG. : 00028213120148260472 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de fls. 9/12, que determinou o recolhimento das taxas judiciárias, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de cancelamento da distribuição.

Sustenta ter a decisão impugnada afrontado a regra legal contida no artigo 4º da Lei n. 1.060/50, a qual é clara ao estabelecer que simples afirmação na petição inicial de seu estado de pobreza mostra-se suficiente para a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita e a tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Preliminarmente, concedo à parte agravante o benefício da justiça gratuita, para receber este recurso independentemente de preparo.

Discute-se, nestes autos, a decisão que determinou a comprovação da hipossuficiência econômica.

A teor do artigo 4º da Lei n. 1.060/50, *"a parte gozará dos benefícios de assistência judiciária, mediante a simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família"*.

É, portanto, a própria parte que deve afirmar, na petição inicial, sua real necessidade para obtenção do benefício.

No caso, observo ter constado na petição inicial pedido de assistência judiciária gratuita. Some-se a este declaração firmada pelo próprio agravante de ser pobre na acepção jurídica da palavra (fls. 40 e 59), requisitos estes suficientes para o deferimento do benefício pleiteado, sendo despidianda qualquer outra exigência.

Nesse sentido, posiciona-se a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, cujas ementas seguem transcritas:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ESTADO DE POBREZA. PROVA. DESNECESSIDADE. - A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo." (STJ, REsp 469.594, Proc. 200201156525/RS, 3ª Turma, DJ 30/6/2003, p. 243, Rel. Nancy Andrighi)

"PROCESSUAL CIVIL. SIMPLES AFIRMAÇÃO DA NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. ART. 4º DA LEI Nº 1.060/50. ADMINISTRATIVO. LEI Nº 7.596/87. DECRETO Nº 94.664/87. PORTARIA MINISTERIAL Nº 475/87. 1. A simples afirmação da necessidade da justiça gratuita é suficiente para o deferimento do benefício, haja vista o art. 4º, da Lei nº 1.060/50 ter sido recepcionado pela atual Constituição Federal. Precedentes da Corte. 2. Ainda que assim não fosse, é dever do Estado prestar assistência judiciária integral e gratuita, razão pela qual, nos termos da jurisprudência do STJ, permite-se a sua concessão ex officio. (...) 4. Recurso especial conhecido e provido". (STJ, REsp n. 2001.00.48140-0/RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 15.04.2002, p. 270)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CONCESSÃO. LEI Nº 1.060/50. ESPÓLIO. REPRESENTAÇÃO. 1. Para a concessão do benefício da assistência judiciária, desnecessária a declaração de pobreza, assinada pelo requerente e com firma reconhecida, bastando, para tanto, o simples requerimento na petição inicial, nos termos da Lei nº 1.060/50. 2. Passados dois anos do falecimento, não se pode falar em administrador provisório, impondo-se a outorga de procuração por todos os herdeiros, caso ainda não tenha sido aberto inventário". (TRF 3ª Região, 6ª Turma, Juiz Mairan Maia, AG 200103000056834/SP, DJU 4/11/2002, p. 716).

Esta decisão, contudo, não retira da parte ré o direito de impugnar a assistência judiciária ora concedida.

Diante do exposto, por estar a r. decisão agravada em confronto com as jurisprudências dominantes do Superior

Tribunal de Justiça e desta Corte, **dou provimento a este agravo**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para conceder à parte agravante o benefício da justiça gratuita, prosseguindo-se o feito, independentemente do recolhimento das taxas judiciárias.

Dê-se ciência ao D. Juízo da causa do inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018533-94.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.018533-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : JOVINO OJEDA
ADVOGADO : MS015508 FAUZE WALID SELEM e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00018085420144036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo cautelar, ajuizado para o restabelecimento de benefício suspenso pelo INSS, em razão de suposta irregularidade apurada em processo administrativo, indeferiu o pedido de liminar.

Sustenta a parte agravante, em suma, que a decisão merece reforma, eis que, instaurado processo administrativo para apurar eventual irregularidade na aposentadoria concedida em favor da parte agravante, deve ser restabelecido o benefício até decisão final na via administrativa.

É o relatório. Decido.

Tendo o processo cautelar função instrumental em relação ao processo principal, nos termos do art. 796, do CPC, o objeto da demanda restringe-se à verificação quanto à legalidade da suspensão do benefício antes da decisão administrativa final.

Pois bem. Em suas relações com os segurados ou beneficiários, o INSS pratica atos administrativos subordinados à lei, os quais estão sempre sujeitos à revisão, como manifestação do seu poder/dever de reexame com vistas à proteção do interesse público, no qual se enquadra a Previdência Social.

Confira-se, nesse sentido, o disposto no artigo 69 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, na redação que lhe foi atribuída pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, *verbis*:

"Art. 69. O Ministério da Previdência e Assistência Social e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS manterão programa permanente de revisão da concessão e da manutenção dos benefícios da Previdência Social, a fim de apurar irregularidades e falhas existentes.

§ 1º Havendo indício de irregularidade na concessão ou na manutenção de benefício, a Previdência Social notificará o beneficiário para apresentar defesa, provas ou documentos de que dispuser, no prazo de trinta dias.

§ 2º A notificação a que se refere o parágrafo anterior far-se-á por via postal com aviso de recebimento e, não comparecendo o beneficiário nem apresentando defesa, será suspenso o benefício, com notificação ao beneficiário por edital resumido publicado uma vez em jornal de circulação na localidade.

§ 3º Decorrido o prazo concedido pela notificação postal ou pelo edital, sem que tenha havido resposta, ou caso seja considerada pela Previdência Social como insuficiente ou improcedente a defesa apresentada, o benefício será cancelado, dando-se conhecimento da decisão ao beneficiário.

A amparar tal entendimento, mencione-se a jurisprudência firmada pelo C. Supremo Tribunal Federal e cristalizada em sua Súmula nº 473, *verbis*:

"A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial."

Destarte, a revisão do ato administrativo deve se pautar pelo respeito às garantias constitucionais que protegem o cidadão dos atos estatais, notadamente o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa. Confirma-se, outrossim, a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que "Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal", artigo 2º, a saber:

"Art. 2º. A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de :

I - atuação conforme a lei e o Direito;

II - atendimento a fins de interesse geral, vedada a renúncia total ou parcial de poderes ou competências, salvo autorização em lei;

III - objetividade no atendimento do interesse público, vedada a promoção pessoal de agentes ou autoridades;

IV - atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé;

V - divulgação oficial dos atos administrativos, ressalvadas as hipóteses de sigilo previstas na Constituição;

VI - adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público;

VII - indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão;

VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados.

IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;

X - garantia dos direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos, nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio;

XI - proibição de cobrança de despesas processuais, ressalvadas as previstas em lei;

XII - impulso, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;

XIII - interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação."

In casu, verifica-se que o INSS, através do ofício recebido pelo recorrente, comunicou ao mesmo a suspensão do seu benefício de aposentadoria, facultando-lhe prazo para interposição de recurso na via administrativa, o que foi feito pelo impetrante.

Contudo, tal procedimento não basta para assegurar o estrito cumprimento da norma do art. 2º da Lei nº 9.784/99, haja vista que somente se pode ter por cumprido o devido processo legal com o encerramento do processo administrativo, mesmo porque a interposição de recurso é um dos meios de assegurá-lo na forma do inciso X, do parágrafo único, do art. 2º, da Lei nº 9.784/99.

Nesse diapasão, pendente de solução a insurgência do impetrante na via administrativa, incabível suspender a aposentadoria por invalidez a ele concedida.

Acerca da matéria, confira-se o julgado do C. Superior Tribunal de Justiça, a saber:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. SUSPENSÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA.

Esta Corte consolidou o entendimento segundo o qual não pode a autarquia suspender ou cancelar benefício previdenciário sem prévio processo administrativo, em que sejam assegurados os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Agravo regimental improvido."

(Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492.131 - RJ, 6ª Turma, Relator Ministro Paulo Medina, unânime, DJU de 15.9.2003).

Posto isso, com fundamento do art. 557, do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento. Comunique-se.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

2014.03.00.018585-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : ANACLETO PAULETTI FILHO
ADVOGADO : SP299898 IDELI MENDES DA SILVA e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00115924320134036183 8V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão do Douto Juízo Federal da 8ª Vara Previdenciária de São Paulo, que declinou de ofício da competência e determinou a remessa dos autos a uma das Varas da Subseção Judiciária de Mogi das Cruzes/SP, por ser seu domicílio.

Sustenta, em síntese, ter proposto a ação no Juízo da Capital, por poder optar pela Capital do estado do seu domicílio, nos termos da Súmula n. 689 do STF.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Impugna-se, nestes autos, a decisão que declinou de ofício da competência e determinou a remessa dos autos à Subseção Judiciária de Mogi das Cruzes/SP, por ser o domicílio da parte autora.

Constitui entendimento desta Corte Regional que o sentido teleológico do § 3º do artigo 109 da Constituição Federal é favorecer o acesso à Justiça, eliminando entraves burocráticos, para permitir a busca e a defesa dos direitos perante a autoridade judiciária sem onerar a parte com possíveis deslocamentos de seu domicílio.

Diante disso, se a parte autora, residente em comarca integrante de outra Subseção Judiciária, optar por ajuizar a ação perante a Vara Federal Previdenciária da Capital, não pode o magistrado declinar de sua competência em favor de outro Juízo, sob pena de descumprir a finalidade da norma constitucional sob enfoque.

Aliás, a interpretação ao § 3.º do artigo 109 da CF, sufragada pelo Supremo Tribunal Federal, estabelece que, ao segurado, estritamente, é conferida a **opção**, podendo ajuizar a ação no foro do seu domicílio ou perante as varas federais da Capital (entre outras igualmente competentes, art. 100 do CPC), conforme enunciado da Súmula n. 689 (*in verbis*):

"O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou perante as varas federais da Capital do Estado-Membro."

Essa orientação vem sendo reafirmada por aquela Corte Suprema, consoante julgados a seguir transcritos:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PROPOSTA POR SEGURADO CONTRA O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL. ARTIGO 109, PARÁGRAFO 3.º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

COMPETÊNCIA. Em face do disposto no artigo 109, parágrafo 3.º, da Constituição Federal, tratando-se de litígio contra instituição de previdência social, o ajuizamento da ação, se não ocorrer na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado, pode ser feito tanto perante o juízo federal da respectiva jurisdição como perante as varas federais da capital do Estado-Membro. Precedentes. Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE n.º 293.246 - RS, Min. Rel. Ilmar Galvão, maioria, DJU de 02.4.2004)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DOS JUÍZES FEDERAIS DA CAPITAL DO ESTADO PARA JULGAMENTO DAS CAUSAS ENTRE O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL E SEGURADO DOMICILIADO EM MUNICÍPIO SOB A JURISDIÇÃO DE OUTRO JUÍZO FEDERAL. O ART. 109, parágrafo 3.º, Constituição Federal, apenas faculta ao segurado o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio, podendo este optar por ajuizá-la perante as varas federais da capital. Precedentes. Recurso conhecido e provido." (RE 224.799 - RS, Min. Nelson Jobim; RE 222.061 - RS, Min. Moreira Alves; RE 310.739, Min. Ilmar Galvão; RE 332.270 - RS. Min. Carlos Velloso)

Assim, em matéria de competência para o ajuizamento de ação previdenciária, o segurado pode propô-la na Justiça Estadual de seu domicílio, na Subseção Judiciária da Justiça Federal com jurisdição sobre o município de seu domicílio ou, ainda, nas Varas Federais da Capital, a teor das disposições da Constituição Federal e do Código de Processo Civil, aplicáveis à espécie.

No caso, residindo a parte autora no Estado de São Paulo, é perfeitamente possível a propositura da ação na

Capital do Estado.

Diante do exposto, por estar a r. decisão agravada em confronto com a jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores, **dou provimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º-"A", do Código de Processo Civil, para determinar o processamento do feito na 8ª Vara Federal Previdenciária da Capital do Estado de São Paulo.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018691-52.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018691-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : APARECIDA PEREIRA PARRA
ADVOGADO : SP121478 SILVIO JOSE TRINDADE
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BURITAMA SP
No. ORIG. : 00019168420148260097 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto contra decisão que concedeu o prazo de 60 dias para o(a) agravante comprovar o requerimento administrativo do benefício, sob pena de indeferimento da inicial, nos autos da ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a dispensabilidade do prévio exaurimento da via administrativa e que a decisão recorrida constitui negativa de prestação jurisdicional, já que cerceia o acesso ao Judiciário, em ofensa ao devido processo legal constitucionalmente assegurado. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

O Juízo prolator da decisão agravada conhece muito bem a realidade: tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As consequências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário. É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão agravada quando determina a suspensão do processo para que a parte promova o

requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante não é a que lhe pretende dar o(a) agravante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas não excluem a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

Não seria de se adotar esse procedimento em processos já em tramitação há longo tempo, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que teria negada a atividade administrativa e judiciária.

No caso concreto, penso ser conveniente que se suspenda o processo originário pelo prazo razoável de 60 dias, até que venha para os autos a comprovação de que, em 45 dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Dessa forma, não merece reparos a decisão agravada.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018697-59.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018697-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : ELAINE PLAZE e outros
: ANTONIO PLAZE
: SONIA MARIA PLAZE
: SIMONE ALICE PLAZE
: CARLOS ALBERTO PLAZE
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
SUCEDIDO : FRANCISCO PLAZE falecido
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00177237419894036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução de sentença julgou que não prospera a pretensão do exequente de majorar o valor da execução pela inclusão de juros de mora até a data da expedição do(s) ofício(s) requisitório(s), uma vez que o valor da execução foi fixado por sentença coberta pelo manto da coisa julgada, sendo a atualização monetária, essa será efetuada por ocasião do cumprimento do(s) ofício(s) requisitório(s), nos termos do art. 7º da Resolução 168/2011, do Conselho da Justiça Federal.

Sustenta a agravante, em síntese, que a decisão merece reforma, incidindo juros e correção monetária desde a data da conta de liquidação até a expedição do ofício requisitório de pagamento.

É o relatório. Decido.

Dispõe o §5º do artigo 100, da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional 62/09:

Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.

(...)

§ 5º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos, oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente. (grifo meu)

Assim, não são devidos juros moratórios entre a data da conta de liquidação e a data de inscrição do débito no orçamento ou mesmo entre a data da conta e a data de sua homologação, sendo a atualização do crédito feita por ocasião do pagamento do precatório/RPV, o que assegura a parte exequente o recebimento do valor corrigido, independentemente da realização de novos cálculos na origem.

Nesse sentido, seguem precedentes do Superior Tribunal Federal e deste Tribunal Regional Federal:

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. PERÍODO ENTRE A ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS E A INSCRIÇÃO DO DÉBITO. INCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 168/STJ.

I - Essa c. Corte Superior já pacificou o entendimento segundo o qual não são devidos juros de mora no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e sua inscrição em precatório. Incidência da Súmula n.º 168/STJ.

II - Precedentes do e. STF: AI 713551 AgR, 1ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 14/8/2009; RE 561800 AgR, 2ª Turma, Rel. Min. Eros Grau, DJe de 1º/2/2008; AI 492779 AgR, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ de 3/3/2006.

III - Precedentes deste c. STJ: Recurso Especial Repetitivo 1143677/RS, Corte Especial, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 4/2/2011; EREsp 1148727/RS, Corte Especial, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de

1º/8/2011; AgRg nos EREsp 1135023/RS, Corte Especial, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 6/6/2011; AgRg nos EREsp 1141530/RS, Corte Especial, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJe de 2/9/2010. AgRg nos EREsp 1127061/RS, Corte Especial, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 2/9/2010; AgRg nos EREsp 1149594/RS, Corte Especial, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 8/11/2010.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EAg 1253958 / RS, relator Ministro FELIX FISCHER, CORTE ESPECIAL, DJe de 19/12/2011)

PREVIDENCIÁRIO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO LEGAL - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - JUROS MORATÓRIOS - PERÍODO POSTERIOR À DATA DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO - NÃO INCIDÊNCIA

I. Historicamente, as consequências decorrentes da demora na prestação jurisdicional sempre foram carreadas

ao devedor, pois, afinal, é ele quem deu causa ao processo (princípio da causalidade).

II. Reconhecimento da existência de repercussão geral quanto às questões que envolvam a incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório (RE 579.431-RS).

III. Incidência de juros de mora entre a data da conta de liquidação e a data de inscrição do débito no orçamento ou mesmo entre a data da conta e a data de sua homologação. Impossibilidade. Posicionamento firmado na Nona Turma e na Terceira Seção.

IV. Agravo legal improvido.

(AC 00416281119894036183, relatora DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, DJF3 CJI de 13/07/2011)

AGRAVO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE DE SOBRESTAMENTO DO FEITO ATÉ DECISÃO DO STF. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS SOMENTE ATÉ A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

I. Eventual sobrestamento do feito, à vista de possível existência de questão constitucional de repercussão geral, somente se justifica quando se tratar de recurso extraordinário. Destarte, evidente a impropriedade do pedido formulado no presente recurso, vez que a parte apelante, ao que parece, pretende o sobrestamento de toda a ação executiva até a decisão final a ser proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n° 579.431, e não apenas de mero recurso extraordinário.

II. O § 5° do artigo 100 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 62/2009, estabelece que os precatórios/RPVs apresentados devem ser pagos até o final do exercício seguinte ou no prazo de 60 (sessenta) dias, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

III. Com relação aos juros de mora, observa-se da redação dada ao § 5° do artigo 100 da CF que, por vontade do legislador ao definir a atualização como sendo puramente monetária, a não-incidência de juros de mora deve ater-se ao período compreendido entre a data da inclusão do precatório/RPV no orçamento e a data máxima estipulada para a efetivação de tal pagamento, sendo que, por força de posicionamento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal, também não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da conta e a data da inclusão no orçamento, seja do precatório, seja de RPV.

IV. Agravo a que se nega provimento.

(AC 199903990089179, relator DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, e-DJF3 de 06/04/2011)

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018890-74.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018890-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : LUIZ ANTONIO RODRIGUES
ADVOGADO : SP283751 HAMILTON SOARES ALVES
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PEREIRA BARRETO SP
No. ORIG. : 00014711020148260439 2 V_r PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de fl. 64, que indeferiu pedido

de assistência judiciária gratuita, por não comprovação da hipossuficiência econômica, com a juntada de cópia da última declaração do imposto de renda, e determinou o recolhimento das custas processuais, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de indeferimento da inicial.

Sustenta ter a decisão impugnada afrontado a regra legal contida no artigo 4º da Lei n. 1.060/50, a qual é clara ao estabelecer que simples afirmação na petição inicial de seu estado de pobreza mostra-se suficiente para a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita e a tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Preliminarmente, concedo à parte agravante o benefício da justiça gratuita, para receber este recurso independentemente de preparo.

Discute-se, nestes autos, a decisão que determinou a comprovação da hipossuficiência econômica.

A teor do artigo 4º da Lei n. 1.060/50, *"a parte gozará dos benefícios de assistência judiciária, mediante a simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família"*.

É, portanto, a própria parte que deve afirmar, na petição inicial, sua real necessidade para obtenção do benefício.

No caso, observo ter constado na petição inicial pedido de assistência judiciária gratuita. Some-se a este declaração firmada pelo próprio agravante de ser pobre na acepção jurídica da palavra (fls. 26/32), requisitos estes suficientes para o deferimento do benefício pleiteado, sendo despicienda qualquer outra exigência.

Nesse sentido, posiciona-se a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, cujas ementas seguem transcritas:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ESTADO DE POBREZA. PROVA. DESNECESSIDADE. - A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo." (STJ, REsp 469.594, Proc. 200201156525/RS, 3ª Turma, DJ 30/6/2003, p. 243, Rel. Nancy Andrighi)

"PROCESSUAL CIVIL. SIMPLES AFIRMAÇÃO DA NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA.

POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. ART. 4º DA LEI Nº 1.060/50. ADMINISTRATIVO. LEI Nº 7.596/87. DECRETO Nº 94.664/87. PORTARIA MINISTERIAL Nº 475/87. 1. A simples afirmação da necessidade da justiça gratuita é suficiente para o deferimento do benefício, haja vista o art. 4º, da Lei nº 1.060/50 ter sido recepcionado pela atual Constituição Federal. Precedentes da Corte. 2. Ainda que assim não fosse, é dever do Estado prestar assistência judiciária integral e gratuita, razão pela qual, nos termos da jurisprudência do STJ, permite-se a sua concessão ex officio. (...) 4. Recurso especial conhecido e provido". (STJ, REsp n. 2001.00.48140-0/RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 15.04.2002, p. 270)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CONCESSÃO. LEI Nº 1.060/50. ESPÓLIO. REPRESENTAÇÃO. 1. Para a concessão do benefício da assistência judiciária, desnecessária a declaração de pobreza, assinada pelo requerente e com firma reconhecida, bastando, para tanto, o simples requerimento na petição inicial, nos termos da Lei nº 1.060/50. 2. Passados dois anos do falecimento, não se pode falar em administrador provisório, impondo-se a outorga de procuração por todos os herdeiros, caso ainda não tenha sido aberto inventário". (TRF 3ª Região, 6ª Turma, Juiz Mairan Maia, AG 200103000056834/SP, DJU 4/11/2002, p. 716).

Esta decisão, contudo, não retira da parte ré o direito de impugnar a assistência judiciária ora concedida.

Diante do exposto, por estar a r. decisão agravada em confronto com as jurisprudências dominantes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, **dou provimento a este agravo**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para conceder à parte agravante o benefício da justiça gratuita, prosseguindo-se o feito, independentemente de qualquer comprovação.

Dê-se ciência ao D. Juízo da causa do inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018906-28.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018906-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

AGRAVANTE : ELEUTERIO BIANCHI

ADVOGADO : SP299898 IDELI MENDES DA SILVA e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00061705320144036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão do Douto Juízo Federal da 5ª Vara Previdenciária de São Paulo, que declinou de ofício da competência e determinou a remessa dos autos a uma das Varas da Subseção Judiciária de Mauá/SP, por ser seu domicílio.

Sustenta, em síntese, ter proposto a ação no Juízo da Capital, por poder optar pela Capital do estado do seu domicílio, nos termos da Súmula n. 689 do STF.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Impugna-se, nestes autos, a decisão que declinou de ofício da competência e determinou a remessa dos autos à Subseção Judiciária de Mauá/SP, por ser o domicílio da parte autora.

Constitui entendimento desta Corte Regional que o sentido teleológico do § 3º do artigo 109 da Constituição Federal é favorecer o acesso à Justiça, eliminando entraves burocráticos, para permitir a busca e a defesa dos direitos perante a autoridade judiciária sem onerar a parte com possíveis deslocamentos de seu domicílio.

Diante disso, se a parte autora, residente em comarca integrante de outra Subseção Judiciária, optar por ajuizar a ação perante a Vara Federal Previdenciária da Capital, não pode o magistrado declinar de sua competência em favor de outro Juízo, sob pena de descumprir a finalidade da norma constitucional sob enfoque.

Aliás, a interpretação ao § 3.º do artigo 109 da CF, sufragada pelo Supremo Tribunal Federal, estabelece que, ao segurado, estritamente, é conferida a **opção**, podendo ajuizar a ação no foro do seu domicílio ou perante as varas federais da Capital (entre outras igualmente competentes, art. 100 do CPC), conforme enunciado da Súmula n. 689 (*in verbis*):

"O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou perante as varas federais da Capital do Estado-Membro."

Essa orientação vem sendo reafirmada por aquela Corte Suprema, consoante julgados a seguir transcritos:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PROPOSTA POR SEGURADO CONTRA O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL. ARTIGO 109, PARÁGRAFO 3.º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

COMPETÊNCIA. Em face do disposto no artigo 109, parágrafo 3.º, da Constituição Federal, tratando-se de litígio contra instituição de previdência social, o ajuizamento da ação, se não ocorrer na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado, pode ser feito tanto perante o juízo federal da respectiva jurisdição como perante as varas federais da capital do Estado-Membro. Precedentes. Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE n.º 293.246 - RS, Min. Rel. Ilmar Galvão, maioria, DJU de 02.4.2004)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DOS JUÍZES FEDERAIS DA CAPITAL DO ESTADO PARA JULGAMENTO DAS CAUSAS ENTRE O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL E SEGURADO DOMICILIADO EM MUNICÍPIO SOB A JURISDIÇÃO DE OUTRO JUÍZO FEDERAL. O ART. 109, parágrafo 3.º, Constituição Federal, apenas faculta ao segurado o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio, podendo este optar por ajuizá-la perante as varas federais da capital. Precedentes. Recurso conhecido e provido." (RE 224.799 - RS, Min. Nelson Jobim; RE 222.061 - RS, Min. Moreira Alves; RE 310.739, Min. Ilmar Galvão; RE 332.270 - RS. Min. Carlos Velloso)

Assim, em matéria de competência para o ajuizamento de ação previdenciária, o segurado pode propô-la na Justiça Estadual de seu domicílio, na Subseção Judiciária da Justiça Federal com jurisdição sobre o município de seu domicílio ou, ainda, nas Varas Federais da Capital, a teor das disposições da Constituição Federal e do Código de Processo Civil, aplicáveis à espécie.

No caso, residindo a parte autora no Estado de São Paulo, é perfeitamente possível a propositura da ação na Capital do Estado.

Diante do exposto, por estar a r. decisão agravada em confronto com a jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores, **dou provimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º-"A", do Código de Processo Civil, para determinar o processamento do feito na 5ª Vara Federal Previdenciária da Capital do Estado de São Paulo.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2014.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018923-64.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018923-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : ROSANGELA DA SILVA
ADVOGADO : SP225794 MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA RIGATTO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATINGA SP
No. ORIG. : 00008941820148260282 1 Vr ITATINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão do Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Itatinga/SP, nos autos da ação visando benefício previdenciário, que determinou a remessa dos autos à Vara Federal de Botucatu/SP.

Sustenta, em suma, que faz jus ao direito de ação perante o Juízo Estadual de seu domicílio, conforme artigo 109, § 3º, da CF/88.

É o relatório. Decido.

Nesta Corte, em atenção à jurisprudência que aqui estava prevalecente, passei a adotar o posicionamento no sentido de que o Juízo da Vara Distrital do domicílio do segurado seria competente para processar e julgar a ação previdenciária, estando o Juízo de Direito na hipótese investido da jurisdição delegada, contida no art. 109, §3º, da CF.

Entretanto, volto a reafirmar a competência da Justiça Federal, em conformidade com a orientação que se firmou no Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. EXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NA COMARCA À QUAL VINCULADO O FORO DISTRITAL. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA PREVISTA NO § 3º DO ART. 109 DA CONSTITUIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Existindo vara da Justiça Federal na comarca à qual vinculado o foro distrital, como se verifica no presente caso, não incide a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no CC 119352 / SP. Relator Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Terceira Seção, DJe de 12/04/2012)

Diz o § 3º, do art. 109, da CF, que serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal. E, a verdade, é que a Vara Distrital é um seccionamento interno da Comarca, a qual se encontra vinculada, com ela não se confundindo.

Dessa forma, se instalada Vara Federal/Juizado Especial Federal na comarca a qual pertença a Vara Distrital, não subsiste a delegação de competência prevista no art. 109, §3º, da CF, devendo haver a redistribuição à Justiça Federal dos feitos ajuizados perante foro distrital, pois a sede da comarca é também sede de Vara Federal.

Impõe frisar que, no reexame do tema, considerarei, também, como ponto decisivo para tornar a julgar pela

competência da Vara Federal na hipótese em tela as consequências que podem advir ao jurisdicionado.

Motiva o posicionamento que aplica o artigo 109, §3º, da CF, possibilitando ao segurado o ajuizamento da ação no foro de seu domicílio, mesmo que nele exista apenas vara distrital, o intuito de favorecer o acesso à Justiça aos jurisdicionados e é justamente este fundamento que exige melhor reflexão.

Devendo ser observada a razoável tramitação do processo de modo a, dentre outros meios, garantir a efetividade da prestação jurisdicional, a meu ver, uma vez firmada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça a orientação em sentido contrário, o jurisdicionado corre o risco de ser surpreendido com eventual mudança do local do processo e não seria, em concreto, a facilidade de acesso à Justiça proporcionada.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019031-93.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019031-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : OSVALDO APARECIDO MENDES RODRIGUES
ADVOGADO : SP202067 DENIS PEETER QUINELATO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP
No. ORIG. : 00011488320148260607 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão do Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Tabapuã/SP, nos autos da ação visando benefício previdenciário, que determinou a remessa dos autos à Vara Federal de competência mista na Comarca de Catanduva.

Sustenta, em suma, que faz jus ao direito de ação perante o Juízo Estadual de seu domicílio, conforme artigo 109, § 3º, da CF/88.

É o relatório. Decido.

Nesta Corte, em atenção à jurisprudência que aqui estava prevalecente, passei a adotar o posicionamento no sentido de que o Juízo da Vara Distrital do domicílio do segurado seria competente para processar e julgar a ação previdenciária, estando o Juízo de Direito na hipótese investido da jurisdição delegada, contida no art. 109, §3º, da CF.

Entretanto, volto a reafirmar a competência da Justiça Federal, em conformidade com a orientação que se firmou no Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. EXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NA COMARCA À QUAL VINCULADO O FORO DISTRITAL. DELEGAÇÃO

DE COMPETÊNCIA PREVISTA NO § 3º DO ART. 109 DA CONSTITUIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Existindo vara da Justiça Federal na comarca à qual vinculado o foro distrital, como se verifica no presente caso, não incide a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no CC 119352 / SP. Relator Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Terceira Seção, DJe de 12/04/2012)

Diz o § 3º, do art. 109, da CF, que serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal. E, a verdade, é que a Vara Distrital é um seccionamento interno da Comarca, a qual se encontra vinculada, com ela não se confundindo.

Dessa forma, se instalada Vara Federal/Juizado Especial Federal na comarca a qual pertença a Vara Distrital, não subsiste a delegação de competência prevista no art. 109, §3º, da CF, devendo haver a redistribuição à Justiça Federal dos feitos ajuizados perante foro distrital, pois a sede da comarca é também sede de Vara Federal.

Impõe frisar que, no reexame do tema, considere, também, como ponto decisivo para tornar a julgar pela competência da Vara Federal na hipótese em tela as consequências que podem advir ao jurisdicionado.

Motiva o posicionamento que aplica o artigo 109, §3º, da CF, possibilitando ao segurado o ajuizamento da ação no foro de seu domicílio, mesmo que nele exista apenas vara distrital, o intuito de favorecer o acesso à Justiça aos jurisdicionados e é justamente este fundamento que exige melhor reflexão.

Devendo ser observada a razoável tramitação do processo de modo a, dentre outros meios, garantir a efetividade da prestação jurisdicional, a meu ver, uma vez firmada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça a orientação em sentido contrário, o jurisdicionado corre o risco de ser surpreendido com eventual mudança do local do processo e não seria, em concreto, a facilidade de acesso à Justiça proporcionada.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019408-64.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019408-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : JOSE VENEGA
ADVOGADO : SP080031 HAMILTON PEREIRA MARTUCCI JUNIOR e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00050195220144036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSE VENEGA em face da r. decisão proferida pelo Juízo

Federal da 3ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, de ofício, alterou o valor da causa, declinou de sua competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal do mesmo Município, nos termos do art. 3º, § 2º, da Lei 10.259/01.

Em razões recursais de fls. 02/19, sustenta a parte agravante a competência do Juízo *a quo*, esclarecendo que o valor da causa excede ao limite de 60 salários mínimos.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Instituídos pela Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, no âmbito da Justiça Federal, os juizados especiais cíveis são competentes para processar e julgar as ações cujo valor da causa não exceda a 60 (sessenta) salários-mínimos (art. 3º).

Assim, a competência do juizado especial federal tem natureza absoluta e prepondera sobre a da Vara Federal no município onde estiver instalado, ou, na falta desta, à da Justiça Estadual (art. 3º, § 3º), até o limite legal.

Superado, no entanto, o valor de sessenta salários-mínimos, e não tendo a parte autora renunciado ao crédito excedente, veda-se a propositura da ação no juizado, pois incompetente para processá-la e julgá-la, de modo que a mesma deverá ser distribuída à Vara Federal da Subseção Judiciária de seu domicílio ou da capital do respectivo Estado-membro, ressalvada ainda, a opção assegurada pelo art. 109, § 3º, da Carta Republicana, desde que a comarca não possua sede da Justiça Federal. Precedentes TRF3: 3ª Seção, CC nº 2003.03.00.057847-1, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 26/05/2004, DJU 09/06/2004, p. 168.

Em se tratando de pretensão afeta **apenas às obrigações vencidas**, a soma das 12 prestações não poderá ultrapassar o limite máximo admitido, *ex vi* do disposto no art. 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/01. Acaso a demanda compreenda **também as obrigações vencidas**, aplica-se, para efeito de apuração do valor da causa, a regra do art. 260 do Código de Processo Civil, segundo a qual "*Quando se pedirem prestações vencidas e vincendas, tomar-se-á em consideração o valor de umas e outras. O valor das prestações vencidas será igual a uma prestação anual, se a obrigação for por tempo indeterminado, ou por tempo superior a um (1) ano; se, por tempo inferior, será igual à soma das parcelas*".

Nesse passo, as ações previdenciárias cuja pretensão abarque parcelas vencidas de benefício ou suas diferenças, terão o valor da causa composto pelo total dos atrasados, acrescido de doze prestações vincendas, de modo que não ultrapasse sessenta salários-mínimos, a fim de que remanesça a competência absoluta dos juizados especiais federais. Precedentes TRF3: 10ª Turma, AG nº 2003.03.00.057431-4, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 30/11/2004, DJU 10/01/2005, p. 156.

Observo que o pedido contempla o instituto da "*desaposentação*", em que, a pretexto disso, almeja-se **novo benefício mais vantajoso**, considerados os recolhimentos posteriores à concessão da primeira aposentadoria, de modo que se mostra equivocado o intento de receber diferenças atrasadas desde aquele ato administrativo, na medida em que o preenchimento dos requisitos necessários leva em conta fatos posteriores.

Assim, na espécie, o valor da causa deve ser estimado de acordo com as doze parcelas vincendas, o que totaliza importância inferior a sessenta salários mínimos.

Cumprido ressaltar que o proveito econômico perseguido corresponde à diferença entre o valor atual da aposentadoria e o montante que se pretende receber, e não ao valor total do novo benefício, como alega a parte agravante.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo**.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000970-63.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000970-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA HELENA SIMOTTI LASSALLI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP262621 EDSON GRILLO DE ASSIS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00262-0 3 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge consubstanciado na certidão de casamento, celebrado em 1976; e no contrato registrado na CTPS, em 1977, sem data de saída.

Cumpra destacar que as pesquisas realizadas no Cadastro de Informações Sociais - CNIS apontam o cadastro como motorista, bem como os vínculos empregatícios do cônjuge.

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente no registro ulterior, ficando caracterizado o rompimento da condição campesina em comum.

A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal.

Se a autora passou a exercer a atividade rural de forma independente, há a necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição.

Desse modo, havendo prova do abandono das atividades rurais, eventual retorno da lida no campo deve ser objeto de prova pela autora, com a apresentação de novos documentos.

Nesse contexto, embora a testemunha tenha mencionado o labor rural da requerente, não foram suficientes para se aquilatar o desenvolvimento da faina campesina de modo a alcançar o período legalmente exigido, corroborar a pretensão deduzida nos autos e ampliar a eficácia dos apontamentos juntados.

Desse modo, não restou comprovada a predominância da atividade rural durante o lapso necessário para obtenção do benefício, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Tal benefício visa socorrer aqueles trabalhadores que dedicaram a maior parte da sua vida ou sempre laboraram na faina campesina, cuja natureza árdua, penosa e extenuante, acrescido do desgaste físico vivenciado, inviabiliza o idoso, debilitado mais cedo, em comparação aos trabalhadores urbanos. Razão pela qual se beneficiam do rebaixamento da idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse

sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.

ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação para manter a improcedência do pedido.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita. Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005434-33.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005434-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP311196B CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SONIA MARIA MARSILI
ADVOGADO : SP097726 JOSE LUIZ MARTINS COELHO
No. ORIG. : 09.00.00034-4 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais, bem como manteve a tutela jurídica provisória concedida. Decisão não submetida ao reexame necessário.

Nas razões recursais, o INSS suscita a preliminar de nulidade da sentença, por nulidade, sob a alegação de que a prova técnica é contraditória. No mérito, alega a ausência de incapacidade laboral total e permanente e requer a reforma da sentença. Senão, pugna pela alteração do termo inicial do benefício.

Apresentadas contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, verifico que, prolatada a sentença de procedência em 13/6/2013, cabia ao julgador de Primeira Instância submetê-la ao reexame necessário, na forma do art. 10 da Lei n. 9.469, de 10 de julho de 1997 (decorrente da Medida Provisória n. 1.561-6, de 12/6/1997), a qual proclama:

"Art. 10. Aplica-se às autarquias e fundações públicas o disposto nos arts. 188 e 475, caput, e no seu inciso II, do Código de Processo Civil."

Com efeito, bem antes do advento da Lei n. 10.352, de 26/12/2001, que promoveu substanciais alterações no art. 475 do Código de Processo Civil, a começar pela norma do seu inciso I, de maneira a fazê-la alcançar, também, as autarquias, a Medida Provisória mencionada, bem como a Lei n. 9.469/97, determinaram a submissão das sentenças que julgaram procedentes os pedidos em face das autarquias ao reexame pelo Tribunal. Essa tem sido o entendimento preponderante neste Tribunal, assim como na jurisprudência do E. STJ.

Nesse sentido, colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL. NULIDADE DO ACÓRDÃO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. AUTARQUIA. REEXAME NECESSÁRIO. LEI 9.469/97. APLICABILIDADE.

1. É nulo o Acórdão que, sem esclarecer os fundamentos jurídicos da solução adotada, limita-se a transcrever algumas ementas de julgados análogos.

2. As sentenças proferidas contra autarquias e fundações públicas, publicadas posteriormente à edição da MP 1.561/97 - convertida na Lei 9.469/97 -, estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

3. Prejudicado o exame do mérito.

4. Recurso conhecido e provido."

(Resp n. 203.525/SP; Relator Min. EDSON VIDIGAL, DJ de 4/10/1999)

"PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. AUTARQUIAS. LEI NOVA. INAPLICABILIDADE

A sentença publicada em período posterior à edição da MP nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97, que estendeu às autarquias o benefício do reexame necessário, tem eficácia condicionada à sua sujeição ao duplo grau de jurisdição (art. 475 do CPC).

Recurso provido."

(REsp n. 170.732/PE; Relator Min. FELIX FISCHER, DJ de 2/8/1999)

Ademais, a r. sentença, prolatada em 19/3/2013, condenou a autarquia a valor superior a 60 (sessenta) salários mínimos (artigo 475, § 2º do CPC), constatado, neste caso, por simples operação aritmética do montante devido entre o termo inicial do benefício (1º/8/2008) e a decisão impugnada.

Diante do exposto, recebo os autos por efeito da remessa oficial, na forma do precitado art. 10 da Lei n. 9.469/97, nos termos das Súmulas n. 45 e 325 do E. Superior Tribunal de Justiça assim dispostas:

"Súmula 45. No reexame necessário, é defeso, ao Tribunal, agravar a condenação imposta à Fazenda Pública."

"Súmula 325. A remessa oficial devolve ao tribunal o reexame de todas as parcelas da condenação suportadas pela Fazenda Pública, inclusive dos honorários de advogado."

Passo ao exame da preliminar.

Realmente, é pacífico que a incapacidade laborativa só pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil, sendo despicie da prova oral. Assim, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a prova pericial, a fim de verificar a existência de incapacidade laborativa.

No caso, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina.

Ademais, o laudo pericial elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registrados complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos formulados, não restando configurada qualquer contradição.

Desse modo, por ter sido possível ao MM Juízo a quo formar seu convencimento pela perícia realizada, não há que se falar em nulidade.

Afasto, portanto, a preliminar, e passo à análise do mérito recursal.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, as informações extraídas do CNIS revelam que a autora verteu recolhimentos à Previdência Social, como contribuinte individual ("Autônomo - costureiro") entre março/2006 e junho/2010, bem como percebeu auxílio-doença de 30/7/2008 a 31/10/2008. Comprovados estão, pois, a qualidade de segurado e o cumprimento da carência, quando do ajuizamento desta ação, em 19/6/2009.

Com relação à incapacidade, o laudo pericial de fls. 100/114 constatou que a autora, em razão de síndrome do túnel do carpo direito e esquerdo, apresenta incapacidade **total e temporária**.

O perito afirmou: "A periciada apresentou um Score Final (SF) de 20, apresentando um resultado final de 75% de Incapacidade funcional para o trabalho de forma temporária".

O médico indicou a necessidade de tratamento, e esclareceu (g.n.): "Para o tratamento das lesões que a periciada possui, é necessário uma abordagem multiprofissional, desta forma, a mesma poderá obter um **recuperação total** dentro dos limites morfológicos atuais. Para isto, o tratamento proposto tem que ser seguido completamente e sistematicamente (...)".

Ressalto que, malgrado o magistrado não esteja adstrito ao laudo pericial, trata-se de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juiz e equidistante das partes e sob o crivo do contraditório.

Os documentos médicos apresentados nos autos não autorizam convicção em sentido diverso da conclusão pericial.

Cumpra ressaltar a impossibilidade de conceder aposentadoria por invalidez quando a incapacidade que acomete o segurado é **apenas temporária**, como é o caso.

Estão presentes, portanto, os requisitos legais necessários à concessão de auxílio-doença, e não aposentadoria por

invalidez.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada." (APELREE n. 1.497.185 Processo: 2010.03.99.010150-5/SP, Órgão Julgador: NONA TURMA, Data do Julgamento: 13/09/2010, Fonte: DJF3 CJI DATA: 17/09/2010, p. 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

Em decorrência, merece reforma a r. sentença, conforme jurisprudência dominante (TRF - 3ª Região, AC 2007.03.99.042456-3, 7ª T. Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJF3 18/3/2009, p. 738; TRF - 3ª Região, AC 2007.61.11.004728-6, 9ª T. Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 10/12/2008, p. 527).

À vista do auxílio-doença percebido até 31/10/2008 (fl.14), o termo inicial do benefício fica mantido no dia imediatamente posterior ao da cessação do auxílio-doença, tal como determinado na r. sentença, porquanto as doenças que ensejaram sua concessão são as mesmas constatadas pela perícia médica judicial.

Destaco a **determinação legal** disposta no art. 101 da Lei n. 8.213/91 acerca da obrigação do segurado de submeter-se a perícias periódicas para verificação da capacidade laboral.

Fica mantida a antecipação dos efeitos da tutela concedida, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC).

Nesses termos:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrite, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame nortado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido." (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA: 30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Destaco a determinação legal disposta no art. 101 da Lei n. 8.213/91 acerca da obrigação do segurado de submeter-se a perícias periódicas para verificação da capacidade laboral.

A renda mensal do benefício deve ser calculada nos termos dos artigos 29 e 61 da Lei n. 8.213/91, observada a redação vigente à época da concessão. Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data do laudo, no percentual de 1% (um por cento)

ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJP, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal. Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do STJ.

Com relação às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, como é o caso, havendo sucumbência, as custas são pagas pelo INSS, ao final do processo, nos termos da Lei Estadual nº 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação para conceder auxílio-doença à autora, nos termos da fundamentação desta decisão. No mais, mantenho a r. sentença tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007957-18.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.007957-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP333183 ADRIANA DE SOUSA GOMES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ELZA MARIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP243524 LUCIA RODRIGUES FERNANDES
No. ORIG. : 12.00.04345-9 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de realização da perícia (16.06.2013). Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação até essa data.

Apelação do INSS. No mérito, pugna-se pela improcedência do pedido e, subsidiariamente, pela alteração do termo inicial do benefício.

Recorre adesivamente a autora requerendo a alteração do termo inicial do benefício para a data de 15.09.2012, bem como a majoração dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 108/120) constatou que a autora encontrava-se acometida de "síndrome do manguito rotador, hipertensão essencial, epilepsia e outras poliartroses". Concluiu o perito que a incapacidade da autora é parcial e permanente.

Cumprir observar que a incapacidade diagnosticada impede o exercício da atividade habitual, ante a necessidade de esforço físico. Dessa forma, diante da idade avançada da autora (nascida em 26.08.1963) e de ausência de qualificação profissional, a sua força laboral não é passível de aproveitamento.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, , DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. I. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurada restaram comprovadas, eis que elarecebeu o benefício de auxílio-doença (esp. 31) no período intercalado de 05.07.2005 até 28.06.2010 e de 02.10.2012 a 30.12.2012 (fls. 88/89), com vínculo trabalhista em aberto de 01.04.2002 a 10/2012.

A data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, pois o laudo pericial asseverou que a autora encontra-se inválida desde 15.09.2012 - quesito 14 - fl. 118. Pois esse entendimento foi adotado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em julgamento de Recurso Especial admitido como representativo de controvérsia. Em decisão unânime os Ministros consideraram que a citação válida informa o litígio e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial, quando não houve pedido administrativo prévio (Processo: REsp 1369165).

Devendo ser descontados eventuais valores recebidos administrativamente.

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação do autor para alterar o termo inicial do benefício.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014703-96.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.014703-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: CLEUZA RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO	: SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG.	: 11.00.15589-3 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais. Decisão submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, o INSS sustenta o não preenchimento dos requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício concedido e requer a reforma da sentença. Senão, requer a alteração do termo inicial do benefício e a redução dos honorários advocatícios.

Apresentadas contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância, os quais, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A sentença, prolatada em 3/10/2013, condenou a autarquia a valor superior a 60 (sessenta) salários mínimos (artigo 475, § 2º do CPC), constatado, neste caso, por simples operação aritmética do montante devido entre o termo inicial do benefício (30/1/2009) e a decisão impugnada.

Em decorrência, conheço da remessa oficial, a teor do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/2001.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Segundo consta da inicial, a parte autora exerceu atividade rural.

Depois da edição da Lei n. 8.213/91, a situação do rurícola modificou-se, pois passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo nas jurisprudências do E. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte: STJ/5ª Turma, Processo 200100465498, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/4/2003; TRF-3ª Região/9ª Turma, Processo 20050399001950-7, rel. juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/8ª Turma, Processo 200403990027081, rel. juiz Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF-3ª Região/10ª Turma, Processo 200503990450310, rel. juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/5/2007.

Em relação ao desenvolvimento de atividade laborativa, a Lei n. 8.213/91 exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovação da condição de rurícola da parte requerente.

Saliento, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n. 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por outros documentos, não mencionados nesse dispositivo.

No tocante às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que os trabalhadores rurais não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência exigida pela lei.

No caso vertente, **não há documentos** que demonstrem o labor rural da parte autora (nascida em 10/5/1976).

Os únicos documentos apresentados foram: (i) certidão de nascimento da parte autora, **sem qualificação** de seus genitores como lavradores; (ii) a cópia da CTPS do senhor "Joel Ferreira Santana", pessoa não referida nos autos. Dessa forma, esses documentos não constituem início de prova material hábeis a corroborar a pretensão almejada. Não há outros elementos de convicção capazes de estabelecer liame entre o senhor "Joel Ferreira Santana" e a autora, tampouco entre o ofício e a forma de sua ocorrência. Nessa esteira: AC 200503990505610, Relator: Desembargadora Federal Marisa Santos, TRF3 - Nona Turma, 3/12/2010.

Assim, eventual produção de prova testemunhal não seria útil, diante da ausência de início de prova material, nos termos da Súmula n. 149 do Superior Tribunal de Justiça:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse passo, o conjunto probatório não se afigura suficiente à comprovação de que a parte autora tenha desenvolvido atividades rurais até o advento de incapacidade, nos termos da legislação previdenciária. Nessa linha de raciocínio: TRF-3ª Região, APELREE 829684, Proc. 2001.61.24.002345-0, 7ª T. Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJF3 CJ1 9/9/2009, p. 820.

Dessa forma, não é devida a concessão do benefício previdenciário à parte autora, o que acarreta a reforma da decisão de Primeira Instância e a inversão dos ônus da sucumbência.

Diante do exposto, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS para julgar **improcedente** o pedido. Sem condenação nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos da Lei n. 1.060/50.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015928-54.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.015928-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOAO GONCALVES NEVES
ADVOGADO : SP200467 MARCO AURELIO CAMACHO NEVES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : JAIME TRAVASSOS SARINHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10008795720138260673 1 Vr FLORIDA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Cautelar de Exibição de documentos ajuizada por JOÃO GONÇALVES NEVES em face do INSS. Pleiteia o requerente a exibição judicial, pelo requerido, dos seguintes documentos: PESCPF, cópia de todos os processos administrativos existentes no NOME/CPF e NIT do solicitante/contribuinte, REVSIT/INFBEN/CONBAS via sistema Plenus-CV3 (remuneração e vínculo), HISCRE-WEB, HISMED, CONIND (informações de indeferimento), REVDIF, CONREV, IRSMNB, ORTNNB e REVHIS existentes em NOME/CPF e NIT do autor; sendo certo que já lhe foram fornecidos a CADSENHA, cópia do processo administrativo, PERICIA E LAUDOS MÉDICOS, CNIS vínculo, JISCRE - WEB E PESCPF.

Às fls. 43/44 foi prolatada sentença que julgou extinto o processo com fundamento no art. 267, I, c.c. 295, III, ambos do CPC, por entender ausente o interesse de agir. Sem condenação em verbas de sucumbência ante a não formação da relação triangular.

Apelação do requerente. Requer seja afastada a extinção do feito, com o regular processamento do feito, ou, até mesmo, seja julgada procedente a ação nos termos da exordial.

Subiram os autos a esta E. Corte para julgamento do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

Primeiramente, à vista da declaração retro juntada, defiro ao autor os benefícios da justiça gratuita requerida às fls. 46.

No mais, o art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Pleiteia o requerente a exibição judicial, pelo requerido, dos seguintes documentos: PESCPF, cópia de todos os processos administrativos existentes no NOME/CPF e NIT do solicitante/contribuinte, REVSIT/INFBEN/CONBAS via sistema Plenus-CV3 (remuneração e vínculo), HISCRE-WEB, HISMED, CONIND (informações de indeferimento), REVDIF, CONREV, IRSMNB, ORTNNB e REVHIS existentes em NOME/CPF e NIT do autor.

No entanto, o requerente não esclareceu suficientemente a finalidade da prova, nem os fatos que se relacionam com a mesma, que dependam exclusivamente dos documentos cuja exibição pretende obter através da presente medida.

Reza o art. 356 do CPC:

"Art. 356. O pedido formulado pela parte conterà:

I - omissis;

II - a finalidade da prova, indicando os fatos que se relacionam com o documento ou a coisa;

III - as circunstâncias em que se funda o requerente para afirmar que o documento ou a coisa existe e se acha em poder da parte contrária".

Na lição de Theotônio Negrão, "o conceito de interesse processual (art. 267-VI e 295- "caput"-III) é composto pelo binômio necessidade - adequação, refletindo aquela a indispensabilidade do ingresso em juízo para a obtenção do bem da vida pretendido e se consubstanciando esta na relação de pertinência entre a situação material que se tenciona alcançar e o meio processual utilizado para tanto" (NEGRÃO. Theotônio. GOUVÊA. José Roberto F. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor. Colaboração de Luis Guilherme Aidar Bondioli. 41. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 115).

Assim, mostrou-se desnecessária a presente medida, vez que a parte autora não demonstrou a necessidade de apresentação dos documentos referidos, pela autarquia.

Ademais disso, falta ao requerente interesse de agir, pela desnecessidade da medida, vez que a providência pode ser requerida no bojo do processo principal.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. A medida cautelar de exibição, prevista no artigo 844, do Código de Processo Civil, objetiva viabilizar a instrução de futura ação, com manifesto caráter acessório.

2. Não é cabível a ação cautelar, quando possível a produção da prova na própria ação principal.

3. Apelação provida".

(AC 20076006000497-0, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, TRF3, 4ª Turma, j. 06.08.09, DJF3 de 22.09.09, p. 404) (g. n)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. ARTIGOS 341, II E 360, CPC. NATUREZA PROBATÓRIA. AUSENTE INTERESSE PROCESSUAL. PRECEDENTES: TRF - 3ª Região, AC nº 2007.61.00.015241-5, Rel. Juíza Federal Conv. Mônica Nobre, j. 27/03/08; AC nº 1999.03.99.069974-7, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel di Pierro, j. 15/08/07, p. DJ17/09/07; AC nº 1999.03.99.046742-3, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 08/04/03, p. DJ 05/08/03; TRF - 2ª Região, AC nº 9602028335, Rel. Des. Fed. Valéria Albuquerque, j. 26/08/96, p. DJ 26/08/96.

APELO A QUE SE NEGA PROVIMENTO."

(AC 20036109000347-2, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, TRF3, 4ª Turma, j. em 23.04.09, DJF3 28.07.09, p. 409)

Por fim, não há *periculum in mora* que enseje o provimento cautelar, uma vez que a prova solicitada não tem qualquer caráter urgente que a torne inviável de ser produzida em futura ação ordinária.

Nesse diapasão, deve ser mantida a sentença que extinguiu o processo.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017055-27.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.017055-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FATIMA PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : SP247281 VALMIR DOS SANTOS
No. ORIG. : 11.00.00209-4 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Laudo judicial.

A sentença julgou procedente o pedido. Não foi determinada a remessa oficial.

Apelação. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez : 12 (doze) contribuições mensais (...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado".

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Observa-se por meio da análise dos documentos de fls. 13-21, que a parte autora trabalhou registrada nos períodos de 03.03.97 a 14.07.97; 18.08.97 a 04.02.98 e 01.09.01 a 08.09.04 e efetuou contribuições para a Previdência Social da competência de agosto/09 à de outubro/09, portanto, a sua qualidade de segurado foi mantida somente até o mês de outubro de 2010.

O laudo pericial, elaborado por *expert* nomeado, atesta que a parte autora é portadora de artrose nos ombros, que a incapacita de maneira total e temporária para o labor, desde 03.07.13 (fls. 51-55).

In casu, forçoso reconhecer, pela simples leitura do laudo médico judicial, datado de 13.08.13, que a incapacidade para o trabalho instalou-se em data posterior à perda da qualidade de segurado.

A Lei 8.213/91, em seu artigo 15, inciso II, assim dispõe:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

(...)

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

Cumprido ressaltar, que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, da manutenção da qualidade de segurado da Previdência Social, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91.

Nesse sentido, os seguintes precedentes da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido.

(AC 0039855-64.2005.4.03.9999, Desembargadora Federal Marisa Santos, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA:17/10/2011)

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTENSÃO DO "PERÍODO DE GRAÇA". IMPOSSIBILIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DESEMPREGADO. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DA BENESSE LEGISLATIVA ESTAMPADA NO § 2º DO ARTIGO 15 DA LEI N.8213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA INCAPACITANTE. NÃO COMPROVAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento à apelação do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II- Conforme já assentado na decisão arrostada, a qualidade de segurada restou comprometida, pois o último vínculo empregatício da recorrente data de 02/03/2000 a 30/09/2000, tendo sido a presente ação ajuizada em 16/04/2004. III-A qualidade de segurado é demonstrada pelo efetivo exercício laboral de atividade empregatícia abarcada pela Previdência Social, ou, ao menos, pelo recolhimento das contribuições por parte dos denominados segurados facultativos. IV-A perda de dita qualidade não é automática, restando ao trabalhador um lapso temporal protetivo, vulgarmente denominado pela doutrina "período de graça". V-A mencionada benesse legislativa visa a resguardar a situação de quem já estava filiado ao sistema previdenciário por um período razoável. Não obstante, por se tratar de um "período de graça" concedido pelo legislador ordinário, a utilização de interpretações elásticas, referentes à sua aplicabilidade, não merecem guarida. VI- A simples anotação da rescisão do último contrato de trabalho não serve como prova de desemprego, sendo imprescindível, por exigência legal, o seu registro. VII-A alegação da recorrente consistente no agravamento da doença incapacitante, desde o ano de 1998, não merece prosperar, pois não existe qualquer comprovação de que a incapacidade laborativa teve início durante o período de graça, ou, ainda, durante a vigência dos vínculos empregatícios. VIII- Na perícia médica realizada em junho de 2007, a recorrente alegou que possui as enfermidades diagnosticadas a cerca de cinco anos, o que reforça a tese da perda da qualidade de segurado. IX-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. X- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. XI- Agravo improvido. (AC 2008.03.99.014825-4, Desembargadora Federal Marisa Santos, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA: 15/07/2009)

Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0017235-43.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.017235-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
PARTE AUTORA : JOAO JOSE CARDIAL
ADVOGADO : SP196548 RODRIGO MENDES DELGADO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BA021011 DANTE BORGES BONFIM
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 12.00.00054-2 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em face de sentença proferida em ação de cunho previdenciário, que condenou o INSS ao pagamento do benefício por incapacidade à parte autora.

Não houve apresentação de recurso voluntário.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. A r. sentença prolatada em face do INSS, posteriormente à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)

§ 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício (R\$ 975,03 - fl. 160), seu termo inicial (DIB em 26/01/2012) e a data da prolação da sentença (28/1/2014), verifica-se a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos.

(...)

VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

I. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

(...)

8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida."

(TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda)

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial.
Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017825-20.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.017825-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : CIRENE DE OLIVEIRA TASMO DA SILVA
ADVOGADO : SP262984 DIEGO RICARDO TEIXEIRA CAETANO
CODINOME : CIRENE DE OLIVEIRA TASMO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00023855320138260619 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois a autora completou 55 anos em 2012, restando, portanto, comprovar a atividade rural por ela desenvolvida pelo período de 180 meses imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Pretende a parte autora o reconhecimento do tempo trabalhado, em regime de economia familiar que, segundo o parágrafo 1º do artigo 11 da Lei 8.213/91, é a atividade em que o labor dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

No caso em estudo, a autora apresenta início de prova material da atividade rural, consistente na certidão de casamento, celebrado em 1982, registro de imóvel rural, certificado de cadastro e notas fiscais de entrada, as quais comprovam a exploração de propriedade rural.

Há, também, vínculos empregatícios urbanos na CTPS da requerente, nos períodos de: março a novembro de 1979, março de 1980 a fevereiro de 1983, maio a julho de 1995 e novembro de 1995 a fevereiro a 1998.

Ademais, os depoimentos orais deixam claro que a parte autora exerceu o labor rural até 1990.

Nesse contexto, como bem salientado pelo juiz "a quo", embora as testemunhas afirmem a atividade rural da requerente, o conjunto não conduz à conclusão de que a parte autora explore a propriedade em regime de economia familiar, cuja principal característica é tirar da terra a própria subsistência, com a colaboração apenas

dos membros da família, exercido em mútua dependência e colaboração.

Dessa forma, não restou comprovado o desenvolvido da faina campesina de modo a alcançar o período exigido e corroborar a pretensão deduzida nos autos.

Assim, como não houve a comprovação da predominância da faina agrária pelo período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a parte autora não tem direito à aposentadoria por idade.

Tal benefício visa socorrer aqueles trabalhadores que dedicaram a maior parte da sua vida ou sempre laboraram na faina campesina, cuja natureza árdua, penosa e extenuante, acrescido do desgaste físico vivenciado, inviabiliza o idoso, debilitado mais cedo, em comparação aos trabalhadores urbanos. Razão pela qual se beneficiam do rebaixamento da idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data de entrada em vigor da Lei nº 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.

ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos Lsindicato que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens,

independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento. (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.).

Cumprido ressaltar, ainda, que não favorece ao trabalhador rural a nova disposição posta na Lei n. 10.666 /2003. Conquanto a referida lei dispense a qualidade de segurado, necessário se faz o recolhimento do número mínimo de contribuições correspondente ao exigido para efeito de carência, ou seja, defere o favor a quem contribuiu. Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora, mantendo a improcedência do pedido, na forma da fundamentação. Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017902-29.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.017902-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : APARECIDA GLORIA PRESCINOTTI
ADVOGADO : SP135966 RODNEY HELDER MIOTTI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172175 CARLOS HENRIQUE MORCELLI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00030-1 1 Vr DESCALVADO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de

1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois a autora completou 55 anos em 2012, restando, portanto, comprovar a atividade rural por ela desenvolvida pelo período de 180 meses imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Pretende a parte autora o reconhecimento do tempo trabalhado, em regime de economia familiar que, segundo o parágrafo 1º do artigo 11 da Lei 8.213/91, é a atividade em que o labor dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

No caso em estudo, a autora apresenta início de prova material da atividade rural, consistente no registro de imóvel rural, documentos escolares, notas fiscais de entrada e de produtor rural, em nome dos genitores, os quais comprovam a exploração de propriedade rural até 1992.

Todavia, cumpre ressaltar que as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS demonstram os vínculos da requerente, na prefeitura, desde 1986.

Nesse contexto, como bem salientado pelo juiz "a quo", embora as testemunhas afirmem a atividade rural da requerente, o conjunto não conduz à conclusão de que a parte autora explore a propriedade em regime de economia familiar, cuja principal característica é tirar da terra a própria subsistência, com a colaboração apenas dos membros da família.

Dessa forma, não restou comprovado o desenvolvido da faina campesina de modo a alcançar o período exigido e corroborar a pretensão deduzida nos autos.

Assim, como não houve a comprovação da predominância da faina agrária pelo período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a parte autora não tem direito à aposentadoria por idade.

Tal benefício visa socorrer aqueles trabalhadores que dedicaram a maior parte da sua vida ou sempre laboraram na faina campesina, cuja natureza árdua, penosa e extenuante, acrescido do desgaste físico vivenciado, inviabiliza o idoso, debilitado mais cedo, em comparação aos trabalhadores urbanos. Razão pela qual se beneficiam do rebaixamento da idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data de entrada em vigor da Lei nº 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.

ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos Lsindicato que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento. (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora, mantendo a improcedência do pedido, na forma da fundamentação.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 31 de julho de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018001-96.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.018001-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : CARLOS ALBERTO BRESSAN
ADVOGADO : SP198803 LUCIMARA PORCEL
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CE019964 JOSE LEVY TOMAZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10015306820148260604 3 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que a simples manutenção da capacidade contributiva, após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expandidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim

exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, pende de definição o RE 381367.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confirmam-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

I. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. *Apelação não provida*".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- *As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.*

- *O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.*

- *Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.*

- *Precedentes do STF e desta Corte.*

- *Apelação improvida*".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018034-86.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.018034-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ANTONIO VITOR DE AVELAR
ADVOGADO : SP210961 REGINALDO CÉLIO MARINS MACHADO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP304956B MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00016-8 1 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que a simples manutenção da capacidade contributiva, após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontre em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO

DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expandidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. *Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".*

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser

consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controversa em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, pende de definição o RE 381367.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação

profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018314-57.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.018314-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO

APELANTE : SONIA MARIA GEORJUTI CHAGAS

ADVOGADO : SP179760 NELAINÉ ANDREA FERREIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP125057 MARCOS OLIVEIRA DE MELO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00117-4 1 Vt GUAIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação dos recolhimentos das contribuições previdenciárias, nos termos da Lei 11.718, de 20.06.2008.

Nas suas razões de recurso, a parte autora requer a reforma da r. sentença, determinando a regular tramitação do feito.

Subiram os autos a esta E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De início cumpre assinalar que a parte autora postula na inicial o deferimento de aposentadoria rural por idade, em razão do exercício do labor campesino na qualidade de trabalhadora rural.

No caso dos autos, a r. sentença deve ser reformada.

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º e 143 da Lei n. 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Verifica-se que até julho de 2006, o trabalhador rural estava amparado pelo art. 143 da Lei 8.213/91 para requerer aposentadoria por idade mediante comprovação da atividade rural. Com a edição da medida provisória n.

312/2006, foi prorrogado por mais dois anos o prazo do art. 143 para o assalariado rural empregado. Com a vigência da Lei n. 11.718, de 20.06.2008, a regra do artigo 143 foi prorrogada até dezembro de 2010, tanto para o empregado rural quanto para o trabalhador rural prestador de serviços eventuais.

A Lei n. 11.718 assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.

Parágrafo Único. Aplica-se o disposto no caput ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego".

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, será contado para efeito de carência:

I - até 31 de dezembro de 2010, o período comprovado de emprego, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213, de 1991;

II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego será multiplicado por três dentro do respectivo ano civil; e

III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego será multiplicado por dois, limitado a doze meses dentro do respectivo ano civil.

Ressalto que os popularmente titulados volantes, boias-frias e diaristas são qualificados como empregados, os quais estabelecem contratos de safra, empreitada ou temporários.

Do mesmo modo, o segurado especial, caracterizado como segurado obrigatório da previdência social, pelo artigo 11, inciso VII, tem direito ao benefício de aposentadoria por idade, na qualidade de trabalhador rural, nos termos dos artigos 39, inciso I, c/c 143 da Lei n. 9.213/91. Basta, pois, que se prove a efetiva prestação da atividade, nessa condição.

Nesse sentido, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. DECADÊNCIA. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. MP 312/06, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.368/06 E MP 410/2007. LIMITAÇÃO AO EMPREGADO RURAL FORMALMENTE CONTRATADO. INEXISTÊNCIA. SENTENÇA ANULADA. 1. Tratando-se de segurado especial enquadrado no art. 11, VII, da Lei 8.213/91, após o decurso do prazo fixado pelo regramento afeto à matéria, a pretensão deve ser analisada à luz do art. 39, I, do citado diploma legal, para fins de aposentadoria rural por idade. 2. O prazo consignado no art. 143 da lei previdenciária teve vigência até 26.07.2006. No entanto, a Medida Provisória nº. 312/06, convertida na Lei nº. 11.368/06, prorrogou o aludido prazo por mais dois anos que, posteriormente, foi novamente prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010, pela Medida Provisória nº 410, de 28 de dezembro de 2007. 3. Não há qualquer limitação quanto ao alcance da citada prorrogação legal ser dirigida apenas aos trabalhadores rurais formalmente empregados/contratados, sendo aplicável, também, aos trabalhadores rurais sem vínculo

empregatício formal, desde que comprovada a atividade rural, por início de prova material, corroborada por prova testemunhal, pelo prazo de carência exigida. Precedentes: AC 2007.01.99.058848-3/GO, Rel. Desembargador Federal Carlos Moreira Alves, Segunda Turma, e-DJF1 p.172 de 18/08/2008; AC 2008.01.99.006725-1/GO, Rel. Desembargador Federal Antônio Sávio De Oliveira Chaves, Primeira Turma, e-DJF1 p.258 de 19/08/2008; AC 2008.01.99.006793-3/GO, Rel. Juiz Federal Iran Velasco Nascimento (conv), Segunda Turma, e-DJF1 p.225 de 24/04/2008. 4. Impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, ante a ausência de prova testemunhal. 5. Apelação provida, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem com regular processamento e julgamento do feito. (AC - APELAÇÃO CIVEL - 200801990295276 - DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI - SEGUNDA TURMA DJF1 DATA:13/07/2009 PAGINA:239)

Ademais, percebe-se que a referida Lei não teve a finalidade de extinguir o direito à percepção de aposentadoria por idade pelos rurícolas.

Nesse sentido, destaco o seguinte julgado:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADOS E AUTÔNOMOS. REGRA TRANSITÓRIA. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.

Com o advento das Leis 9.032/95 e 9.063/95, as regras dos Arts. 39, I, e 143, ambos da LOPS, tornaram-se idênticas, sendo indiferente o fundamento à concessão do benefício, durante o lapso compreendido entre essas leis e o término do prazo previsto no Art. 143 da Lei 8.213/91. Com o decurso do mencionado prazo de 15 anos, o benefício deve ser concedido com base no Art. 39, I, da mesma lei.

2. As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição.

3. Ainda assim, não previu o legislador a decadência para a hipótese de pedido de aposentadoria por idade formulado por empregados e autônomos, após 31/12/10. O que a Lei 11.718/08 trouxe a esses segurados foi mais uma regra transitória.

4. O Ministério da Previdência Social emitiu parecer, vinculativo aos Órgãos da Administração Pública (Parecer 39/06), pela repetição da regra do Art. 143 no Art. 39, I, da Lei 8213/91, havendo incongruência, portanto, em o Judiciário declarar a decadência do direito de o autor pleitear a aposentadoria por idade, quando, na seara administrativa, o pleito é admitido com base no Art. 39, I, da Lei 8213/91, nos mesmos termos em que vinha sendo reconhecido o direito com fulcro no Art. 143 da mesma lei.

5. Apelação provida para afastar a prejudicial de mérito (decadência) e determinar o prosseguimento da ação em seus ulteriores termos".

(10ª Turma, AC nº 2011.03.99.019725-2, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 04.10.2011, DJ 13.10.2011).

Portanto, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, após 31.12.2010, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, durante o lapso necessário, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício não há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias. Ainda continua sendo suficiente a comprovação da faina agrária.

Cumprir observar que se trata de pedido de aposentadoria rural por idade, o que torna a realização da prova testemunhal imprescindível para o julgamento da lide.

Desse modo, dou provimento à apelação interposta pela parte autora para reformar a r. sentença e determinar o retorno dos autos à vara de origem, para regular prosseguimento do feito.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0018526-78.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.018526-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

PARTE AUTORA : OZANITA DOS SANTOS

ADVOGADO : SP275643 CARLOS PASQUAL JUNIOR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 27/08/2014 2084/3673

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172180 RIVALDIR D APARECIDA SIMIL
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IBITINGA SP
No. ORIG. : 10.00.00165-8 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em face de sentença proferida em ação de cunho previdenciário, que condenou o INSS ao pagamento do benefício por incapacidade à parte autora.

Não houve apresentação de recurso voluntário.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

A r. sentença prolatada em face do INSS, posteriormente à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)

§ 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício (fl. 32), seu termo inicial (DIB em 10/9/2010) e a data da prolação da sentença (27/9/2013), verifica-se a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos.

(...)

VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

I. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

(...)

8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida."

(TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda)

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2014.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018609-94.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.018609-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : IRINEU MAURO RODOLPHO
ADVOGADO : SP282491 ANDREIA CRISTINA SANTOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00106-6 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, por meio da qual a autora pretendia a concessão de benefício por incapacidade.

Alega a parte apelante, em síntese, cerceamento de defesa ante a necessidade de nova perícia com especialista na área dos seus problemas de saúde e de oitiva de testemunhas e, ainda, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Não merece acolhida a alegação de cerceamento de defesa.

Com efeito, verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de nova perícia médica ou a oitiva de testemunhas.

Por conseguinte, o pedido de nomeação de perito médico especialista no assunto relativo às enfermidades apresentadas pela parte autora, não deve ser acolhido, eis que implica negar vigência à legislação que regulamenta o exercício da medicina, a qual não exige especialização do profissional da área para a realização de perícias.

Nesse sentido, seguem os julgados deste Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças

ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido. (AC 200761080056229, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA: 05/11/2009 PÁGINA: 1211.).

Ademais, de acordo com o artigo 130 do Código de Processo Civil:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo médico pericial de fls. 100/107 constatou que o autor apresenta diagnóstico de episódios depressivos, transtorno fóbico de ansiedade e transtorno somatoformes com respectivos (patologias em tratamento), mas que apresentou melhora do quadro ao exame médico pericial. Concluiu que não há incapacidade para o trabalho.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com

incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que o impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0018630-70.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.018630-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : ROSIMEIRE RODRIGUES
ADVOGADO : SP156538 JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : BA021011 DANTE BORGES BONFIM
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 13.00.00198-2 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em face da r. sentença que julgou procedente a demanda por meio da qual o autor pretendia a concessão de benefício por incapacidade.

A sentença condenou o réu a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação, acrescido de juros de mora e de correção monetária. Fixou os honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Indepe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de

doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo médico pericial constatou que a autora apresenta transtorno depressivo recorrente, episódio atual grave com sintomas psicóticos (alucinações visuais e auditivas) e esquecimento. Conclui pela incapacidade absoluta e permanente.

Portanto, tratando-se de incapacidade total e permanente, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos necessários à concessão do benefício.

Quanto ao cumprimento da carência exigida e a qualidade de segurada da autora restaram comprovadas, conforme informações do CNIS de fl. 33.

A data de início do benefício deve ser mantida na data da citação, conforme jurisprudência pacificada do Eg. STJ (AgRg no AREsp 298.910).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar os juros de mora e a correção monetária e para reduzir a verba honorária, nos termos supra.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018727-70.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.018727-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ADELINO PERPETUO PALMEJANI
ADVOGADO : SP067538 EUNICE PEREIRA DA SILVA MAIA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP159088 PAULO FERNANDO BISELLI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.04741-3 2 Vt MIRASSOL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício por incapacidade.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Sem contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o laudo pericial de fls. 120/123 constatou que o autor apresenta quadro depressivo leve controlado com pequenas doses de psicofármacos. Concluiu pela ausência de incapacidade laboral.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e

permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA: 09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que o impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018765-82.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.018765-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOSE CELSO SANTOS DA SILVA
ADVOGADO : SP245469 JOEL ALEXANDRE SCARPIN AGOSTINI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP181383 CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00073-2 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, por meio da qual a autora pretendia a concessão de benefício por incapacidade.

Alega a parte apelante, em síntese, cerceamento de defesa ante a necessidade de nova perícia com especialista na área dos seus problemas de saúde ou de esclarecimentos por parte do perito e, ainda, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Não merece acolhida a alegação de cerceamento de defesa.

Com efeito, verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de nova perícia médica ou a prestação de esclarecimentos pelo perito.

Por conseguinte, o pedido de nomeação de perito médico especialista no assunto relativo às enfermidades apresentadas pela parte autora, não deve ser acolhido, eis que implica negar vigência à legislação que regulamenta o exercício da medicina, a qual não exige especialização do profissional da área para a realização de perícias.

Nesse sentido, seguem os julgados deste Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO.

QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao

Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido. (AC 200761080056229, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA: 05/11/2009 PÁGINA: 1211.).

Ademais, de acordo com o artigo 130 do Código de Processo Civil:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(..."

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo médico pericial de fls. 120/128 constatou que o autor é portador de ruptura do menisco, sendo já tratado. Concluiu que não apresenta patologia que o impeça de trabalhar.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que o impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida. Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018818-63.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.018818-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : GERALDO EZEQUIEL DA SILVA
ADVOGADO : SP143762 DIMAS TADEU MARQUES RIBEIRO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP285611 DIEGO ANTEQUERA FERNANDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00215-3 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que a simples manutenção da capacidade contributiva, após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto

expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controversa em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, pende de definição o RE 381367.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Mauricio Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019250-82.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.019250-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : AMARILDO DE ALBUQUERQUE
ADVOGADO : SP245019 REYNALDO CALHEIROS VILELA
No. ORIG. : 09.00.00147-1 3 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data de ajuizamento da ação. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% sobre o valor

da condenação até essa data. A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Apelação do INSS. Pugna-se pela alteração dos juros de mora

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 91/96) constatou que o autor encontrava-se acometido de "membrana sub aórtica (obstrução parcial do trato de saída do ventrículo esquerdo), hipertensão arterial". Concluiu o perito que a incapacidade da autora é total e permanente.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, , DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. I. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em

conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurada restaram comprovadas, eis que elerecebeu o benefício de auxílio-doença (esp. 31) de 01.10.2007 a 16.09.2009 - fls. 23/25.

A data de início do benefício deveria ser a da cessação indevida pelo INSS (16.09.2009), pois o laudo pericial asseverou que o autor encontra-se inválido desde agosto de 2007 - fl. 94. No entanto, por ausência de impugnação da parte autora deve ser mantida a sentença que fixou o termo inicial na data do ajuizamento da ação (01.10.2009).

Devendo eventuais valores recebidos administrativamente serem descontados.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para alterar os critérios de fixação da correção monetária e juros de mora, bem como para reduzir os honorários advocatícios, devendo ser descontados eventuais valores recebidos administrativamente. Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019379-87.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.019379-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ALAIDE BIAJOLLI
ADVOGADO : SP200467 MARCO AURELIO CAMACHO NEVES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00020020620148260081 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Cautelar de Exibição de documentos ajuizada por ALAIDE BIAJOLLI em face do INSS. Pleiteia a requerente a exibição judicial, pelo requerido, dos seguintes documentos: PESCPF, REVSIT/INFBEN/CONBAS via sistema Plenus-CV3 (remuneração), HISMED, CONIND (informações de indeferimento, REVDIF, CONREV, IRSMNB, ORTNNB e REVHIS existentes em NOME/CPF e NIT da autora; sendo certo que já lhe foram fornecidos a CADSENHA, HISCRE - WEB, PERICIAS E LAUDOS MÉDICOS, PROCESSO ADMINISTRATIVO e CNIS vínculo.

Às fls. 28/30 foi prolatada sentença que julgou extinto o processo com fundamento no art. 267, I, do CPC, por entender ausente o interesse de agir. Deferiu à autora os benefícios da justiça gratuita. Apelação da requerente. Requer seja afastada a extinção do feito, com o regular processamento do feito, ou, até mesmo, seja julgada procedente a ação nos termos da exordial. Subiram os autos a esta E. Corte para julgamento do recurso.

É o relatório.
DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Pleiteia a requerente a exibição judicial, pelo requerido, dos seguintes documentos: PESCPF, REVSIT/INFBEN/CONBAS via sistema Plenus-CV3 (remuneração), HISMED, CONIND (informações de indeferimento, REVDIF, CONREV, IRSMNB, ORTNNB e REVHIS existentes em NOME/CPF e NIT da autora. No entanto, a requerente não esclareceu suficientemente a finalidade da prova, nem os fatos que se relacionam com a mesma, que dependam exclusivamente dos documentos cuja exibição pretende obter através da presente medida.

Reza o art. 356 do CPC:

"Art. 356. O pedido formulado pela parte conterà:

I - omissis;

II - a finalidade da prova, indicando os fatos que se relacionam com o documento ou a coisa;

III - as circunstâncias em que se funda o requerente para afirmar que o documento ou a coisa existe e se acha em poder da parte contrária".

Na lição de Theotônio Negrão, "o conceito de interesse processual (art. 267-VI e 295- "caput"-III) é composto pelo binômio necessidade - adequação, refletindo aquela a indispensabilidade do ingresso em juízo para a obtenção do bem da vida pretendido e se consubstanciando esta na relação de pertinência entre a situação material que se tenciona alcançar e o meio processual utilizado para tanto" (NEGRÃO. Theotônio. GOUVÊA. José Roberto F. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor. Colaboração de Luis Guilherme Aidar Bondioli. 41. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 115).

Assim, mostrou-se desnecessária a presente medida, vez que a parte autora não demonstrou a necessidade de apresentação dos documentos referidos, pela autarquia.

Ademais disso, falta à requerente interesse de agir, pela desnecessidade da medida, vez que a providência pode ser requerida no bojo do processo principal.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. A medida cautelar de exibição, prevista no artigo 844, do Código de Processo Civil, objetiva viabilizar a instrução de futura ação, com manifesto caráter acessório.

2. Não é cabível a ação cautelar, quando possível a produção da prova na própria ação principal.

3. Apelação provida".

(AC 20076006000497-0, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, TRF3, 4ª Turma, j. 06.08.09, DJF3 de 22.09.09, p. 404) (g. n)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. ARTIGOS 341, II E 360, CPC. NATUREZA PROBATÓRIA. AUSENTE INTERESSE PROCESSUAL. PRECEDENTES: TRF - 3ª Região, AC nº 2007.61.00.015241-5, Rel. Juíza Federal Conv. Mônica Nobre, j. 27/03/08; AC nº 1999.03.99.069974-7, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel di Pierro, j. 15/08/07, p. DJ17/09/07; AC nº 1999.03.99.046742-3, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 08/04/03, p. DJ 05/08/03; TRF - 2ª Região, AC nº 9602028335, Rel. Des. Fed. Valéria Albuquerque, j. 26/08/96, p. DJ 26/08/96.

APELO A QUE SE NEGA PROVIMENTO."

(AC 20036109000347-2, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, TRF3, 4ª Turma, j. em 23.04.09, DJF3 28.07.09, p. 409)

Por fim, não há *periculum in mora* que enseje o provimento cautelar, uma vez que a prova solicitada não tem qualquer caráter urgente que a torne inviável de ser produzida em futura ação ordinária.

Nesse diapasão, deve ser mantida a sentença que extinguiu o processo.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019473-35.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.019473-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARA SANDRA ARRUDA DA SILVA
ADVOGADO : SP240873 PATRICIA REGINA DA SILVA PAES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP134543 ANGELICA CARRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP
No. ORIG. : 11.00.00019-8 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Trata-se ação previdenciária, ajuizada contra o Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS, com vistas à concessão de benefício por incapacidade.

Sentença de procedência do pedido para condenar o réu a restabelecer o benefício de auxílio-doença. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor do débito sobre as prestações vencidas até a data da sentença.

Recorre a parte autora requerendo a majoração da verba honorária e a alteração dos critérios de fixação dos juros de mora. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Sem contrarrazões subiram os autos, também por força do reexame necessário.

É o relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, registro que incide no caso a hipótese do art. 475, § 2º do CPC, pelo que fica dispensada a remessa oficial.

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento ao recurso para explicitar os juros de mora, nos termos supra.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

2014.03.99.019551-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP196632 CLAUDIA VALERIO DE MORAES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO PIRES DE PAULA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP233049B ADRIANA DANIELA JULIO E OLIVEIRA
No. ORIG. : 12.00.00160-0 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e recurso adesivo interpostos em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido e deferiu a concessão do benefício mais vantajoso. Recurso de apelação ofertado pelo INSS, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte. Em razões de recurso adesivo, insurgiu-se o autor quanto aos honorários advocatícios.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, afastou a ocorrência da decadência, considerando que não se postula, aqui, a revisão do processo concessório do benefício, ou mesmo de seu valor, mas a concessão de uma nova aposentadoria, com a renúncia daquela que vem recebendo.

No mérito, a Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que a simples manutenção da capacidade contributiva, após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares,

especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro

entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, pende de definição o RE 381367.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC 0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação -
exegese da Súmula 359 do STF.
- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem
direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro
benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da
citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.
- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais
favorável que não encontra amparo legal.
- Precedentes do STF e desta Corte.
- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora, a qual isento do pagamento dos
ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Por derradeiro, resta prejudicado o prequestionamento suscitado pela Autarquia Previdenciária em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar, dou
provimento à remessa oficial, tida por interposta, e ao recurso do INSS e nego seguimento ao recurso
adesivo do autor, por prejudicado**, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019806-84.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.019806-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : IVANI RUSSO PARRILA
ADVOGADO : SP238259 MARCIO HENRIQUE BARALDO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP134543 ANGELICA CARRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00526-3 3 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, por meio da qual a autora
pretendia a concessão de benefício por incapacidade.

Alega a parte apelante, em síntese, cerceamento de defesa ante a necessidade de nova perícia com especialista na
área dos seus problemas de saúde ou de esclarecimentos por parte do perito e, ainda, que padece de moléstias
incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n.
253 do STJ.

Não merece acolhida a alegação de cerceamento de defesa.

Com efeito, verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários
acerca da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de nova perícia médica ou de
esclarecimentos por parte do perito.

Por conseguinte, o pedido de nomeação de perito médico especialista no assunto relativo às enfermidades apresentadas pela parte autora, não deve ser acolhido, eis que implica negar vigência à legislação que regulamenta o exercício da medicina, a qual não exige especialização do profissional da área para a realização de perícias.

Nesse sentido, seguem os julgados deste Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido. (AC 200761080056229, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA: 05/11/2009 PÁGINA: 1211.).

Ademais, de acordo com o artigo 130 do Código de Processo Civil:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Indepe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo médico pericial de fls. 64/68 constatou que a autora é portadora de espondiloartrose lombar sem repercussão funcional no sistema locomotor. Concluiu pela ausência de incapacidade para suas atividades laborais habituais.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise

dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005488-41.2014.4.03.6105/SP

2014.61.05.005488-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : SEBASTIAO VENANCIO
ADVOGADO : SP287131 LUCINÉIA CRISTINA MARTINS RODRIGUES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP256155 MARINA FONTOURA DE ANDRADE e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00054884120144036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da

sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que a simples manutenção da capacidade contributiva, após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontre em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da

isonomia".

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258). *"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.*

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expandidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. *Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".*

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controversa em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, pende de definição o RE 381367.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um

regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000901-55.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.000901-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : NORBERTO OLIVEIRA TEGEIRO
ADVOGADO : SP171953 PAULO ROBERTO MARCHETTI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP140078 MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009015520144036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que a simples manutenção da capacidade contributiva, após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente

em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. *Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito,*

transmutando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposeção, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, pende de definição o RE 381367.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação -
exegese da Súmula 359 do STF.
- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem
direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro
benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da
citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.
- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais
favorável que não encontra amparo legal.
- Precedentes do STF e desta Corte.
- Apelação improvida".
(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.
Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**.
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.
São Paulo, 07 de agosto de 2014.
FERNANDO GONÇALVES
Juiz Federal Convocado

Boletim - Decisões Terminativas Nro 2831/2014

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001003-58.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.001003-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MANOEL MESSIAS RODRIGUES
ADVOGADO : SP158873 EDSON ALVES DOS SANTOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP147109 CRIS BIGI ESTEVES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00163-4 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Verifico que os embargos de declaração opostos pelo INSS à fl. 448 cingem-se, unicamente, à omissão
consubstanciada na ausência do voto vencido da ilustre Desembargadora Federal Marisa Santos.
Remetidos os autos à Sua Excelência, integrou o julgado as razões de sua divergência, juntadas às fls. 450/453.
Ante o exposto, atingida a finalidade proposta, julgo prejudicados os embargos de declaração, reabrindo-se o
prazo para interposição do recurso cabível.
Intime-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.
FERNANDO GONÇALVES
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001846-98.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.001846-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : FABIO GONCALVES DIAS FILHO
REMETENTE : SP077253 ANTENOR MASCHIO JUNIOR e outro
 : SP073523 ROBERTO VOMERO MONACO
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
 : SSJ>SP
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
 : SSJ>SP
 : 00018469820064036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Verifico que os embargos de declaração opostos pelo INSS à fl. 297 cingem-se, unicamente, à omissão consubstanciada na ausência do voto vencido da ilustre Desembargadora Federal Marisa Santos. Remetidos os autos à Sua Excelência, integrou o julgado as razões de sua divergência, juntadas às fls. 299/302. Ante o exposto, atingida a finalidade proposta, julgo prejudicados os embargos de declaração, reabrindo-se o prazo para interposição do recurso cabível.
Intime-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.
FERNANDO GONÇALVES
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009786-75.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.009786-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : ARMANDO DA CONCEICAO VILACA
ADVOGADO : SP059744 AIRTON FONSECA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00097867520104036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega cerceamento à defesa de seu direito, em virtude da necessidade de nova perícia. Sustentar ser indispensável exame pericial por médico especialista na área relativa aos sintomas apresentados. Prequestiona a matéria para fins recursais. Sem contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos. É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, entendo não prosperar o pedido de anulação da sentença e conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia.

Realmente, é pacífico que a incapacidade laborativa só pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil.

Como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a prova pericial, a fim de verificar a existência de incapacidade laborativa.

É importante salientar o posicionamento desta egrégia Corte de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA não comprovada. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido. (TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 05/11/2009, pg. 1211)

Ademais, o laudo pericial de folhas 165/175, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, tendo sido possível ao MM Juízo **a quo** formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a complementação da perícia.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez), incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega ter sido comprovado o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora seja portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no Direito Processual Civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2014.

DALDICE SANTANA

2011.61.11.004431-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP140078 MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LINDAURA MARIA DA SILVA
ADVOGADO : SP142831 REGINALDO RAMOS MOREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00044317220114036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à revisão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, desde a data da citação.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para enquadrar o lapso de 25/7/1978 a 5/3/1997. Por conseguinte, condenou o INSS à revisão da RMI do benefício em contenda, desde a data da citação, com correção monetária, acrescido de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Requer a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento, ou não, dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o STJ, ao julgar o Recurso Especial repetitivo n. 1.398.260, consolidou o entendimento de ser inviável a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Destaco, ainda, o fato de que possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (*TRF 3ª R, AC n. 2003.03.99.024358-7/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, julgado em 25/6/2007, DJU 13/9/2007, p. 507*).

No caso em tela, no tocante ao intervalo enquadrado como atividade especial (25/7/1978 a 5/3/1997), consta laudo pericial, o qual informa a exposição, habitual e permanente, a ruído superior aos limites de tolerância previstos na norma em comento.

Dessa forma, o lapso deve ser reconhecido como atividade especial.

Por conseguinte, viável é a revisão da RMI em razão da conversão do período ora enquadrado.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, para fixar os honorários de advogado, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017688-38.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.017688-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : HELENA GIAZI DE ARAUJO OLIVEIRA
ADVOGADO : SP197257 ANDRE LUIZ GALAN MADALENA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP137095 LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00064-2 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.
Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 1º/2/2010.

Contudo, não obstante a presença de vínculo empregatício rural do marido (2004/2013), os testemunhos colhidos foram contraditórios e insuficientes para comprovar o mourejo asseverado.

Com efeito, enquanto o depoente Fernando de Almeida afirma que há quinze anos a autora trabalha na chácara de Celso Cassiano, o depoente Orides Macarele informa que há menos de um ano ela está nessa propriedade.

Ademais, as Carteiras de Trabalho e Previdência Social - CTPS também apontam atividades urbanas do cônjuge (1998/2003) e da própria autora (1989/1992), como costureira. Destaco, ainda, certidão de casamento (1974), a qual anota a qualificação de comerciante do marido.

Quanto aos contratos de parceria agrícola (1995 e 2003), estes não podem ser considerados, por se tratam de apontamentos particulares, desacompanhados de documentos da terra e desprovidos de elementos que lhe deem autenticidade. Aliás, nem mesmo os depoentes prestaram qualquer esclarecimento que corroborasse essas supostas parcerias.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002075-79.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.002075-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: GEORGINA PEREIRA DO AMARAL OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP092010 MARISTELA PEREIRA RAMOS e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP205671 KARLA FELIPE DO AMARAL e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00020757920124036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de período especial e a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, ou revisão com a majoração do coeficiente da atual aposentadoria.

A r. sentença monocrática de fls. 164/170 julgou extinto o processo, com resolução do mérito, com fulcro no art. 269, inciso IV, do CPC, ante o reconhecimento da decadência do direito de revisão do benefício previdenciário.

Em razões recursais de fls. 172/182, pugna a parte autora pelo afastamento da decadência declarada. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeitos de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram o autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A decadência do direito à revisão de benefício previdenciário possui natureza legal e reclama, inclusive, pronunciamento de ofício do juiz, *ex vi* do art. 210 do CC/02, *in verbis*:

"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."

Cumpra observar que o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei n.º 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei n.º 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entendia este Relator, inicialmente, que o instituto da decadência não poderia atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Porém, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp n.º 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu em sentido diverso, determinando a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória n.º 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei n.º 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Neste mesmo sentido pronunciou-se a 3ª Seção desta Corte, por ocasião do julgamento dos EI em AC n.º 2009.61.83.010305-7, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. em 08.11.2012, D.E. 14.11.2012.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passei a seguir a orientação assentada por aquela Corte Superior, razão pela qual encampei, com tranquilidade, o precedente desta 3ª Seção.

No caso dos autos, pretende a parte autora o reconhecimento de período especial e a conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, ou a majoração do coeficiente de cálculo aplicado à renda mensal inicial de seu atual benefício. Todavia, verifico que o benefício do demandante foi concedido em 1997, com termo inicial retroagindo à data do requerimento administrativo, qual seja, 11/12/1996 (fl. 24). Dessa maneira, considerando a data de propositura da presente ação, vale dizer, 13/03/2012, inarredável a conclusão de que transcorreu o prazo decadencial de 10 anos, nos moldes acima esposados.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo autor em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento apelação**, para manter a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005065-06.2013.4.03.6109/SP

2013.61.09.005065-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

PARTE AUTORA : MARIO RIBEIRO MIRANDA

ADVOGADO : SP247653 ERICA CILENE MARTINS e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 27/08/2014 2123/3673

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00050650620134036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado por MARIO RIBEIRO MIRANDA contra ato praticado pelo GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM PIRACICABA - SP, a fim de compeli-lo a dar andamento ao recurso administrativo nº 35408.004249/2012-38.

Liminar concedida às fls. 34/35.

A r. sentença monocrática de fls. 53/55 julgou procedente o pedido, para o fim de determinar à autoridade impetrada que finalize as diligências requeridas pela Junta de Recursos, no prazo de trinta dias. Sem condenação em honorários advocatícios. Custas, *ex legis*.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem interposição de recursos voluntários, subiram os autos a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 61/62, em que opina pelo desprovimento da remessa oficial.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09. O impetrante sustenta haver requerido, em 14 de maio de 2012, junto à Agência da Previdência Social em Limeira - SP, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, sendo que, em face da decisão que indeferiu o pedido, interpôs recurso à 14ª Junta de Recursos da Previdência Social, a qual, em 20 de dezembro de 2012, restituiu o processo administrativo à origem, a fim de que fossem cumpridas diligências.

Sustenta o impetrante que, desde então, os autos se encontram sem movimentação.

A autoridade impetrada prestou informações às fls. 31/32, no sentido de que a diligência requerida consistia em esclarecer acerca da existência de ação judicial em andamento, em que o objeto em litígio fosse o mesmo daquele constante no processo administrativo, sendo que, após o seu cumprimento, os autos foram restituídos à Junta de Recursos (fl. 49).

Assim, verifico que a concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço restou indeferida, ensejando a interposição de recurso e, de forma injustificável, a Administração posterga a análise para data incerta, em detrimento ao estabelecido no art. 41, §6º, da Lei nº 8.213/91.

De fato, a norma invocada em prol do impetrante está redigida nos seguintes termos:

"O primeiro pagamento da renda mensal do benefício será efetuado até 45 (quarenta e cinco) dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão."

O Decreto nº 3.048/99, por sua vez, repete a norma citada, em seu art. 174.

Note-se, porque de relevo, que o benefício previdenciário possui caráter nitidamente alimentar, e a delonga da apreciação pelo INSS, da postulação devidamente acompanhada dos documentos necessários, não se coaduna com os primados que regem os atos da Administração.

Escorreito o r. *decisum* de primeiro grau, de rigor sua manutenção.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial.**

Sem recurso, retornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009602-97.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.009602-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP268718 LEILA KARINA ARAKAKI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : MILTON LOBATO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP233368 MARCIO PIMENTEL CAMPOS e outro
No. ORIG. : 00096029720124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial.

A r. sentença monocrática de fls. 61/65 julgou procedente o pedido, reconheceu a natureza especial dos períodos pleiteados e condenou a Autarquia Previdenciária a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial. Em razões recursais de fls. 68/79, pugna o INSS pela reforma da sentença, ao argumento de que o autor não logrou comprovar os requisitos necessários a ensejar a conversão do benefício atualmente auferido em aposentadoria especial. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O pedido formulado pelo autor, consubstanciado na conversão do benefício, encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios, assim como obedece o princípio pelo qual os atos da administração são passíveis de revisão. Dessa forma, os termos em que essa revisão é pleiteada constitui matéria de mérito, de molde a se aferir se sua pretensão encontra ou não subsunção aos contornos da lei, a ensejar sua procedência ou improcedência.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. LEI Nº8.213/91 - INPC. LEI 8.542/92 - IRSM. LEI 8.700/93. LEI 8.880/94 - IPC-R. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415 - IGP-DI. LEI 9711/98.

1 - Não havendo veto no ordenamento jurídico que impeça a dedução do pedido em juízo, não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido.

(...)

9 - Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido rejeitada. Remessa oficial e recurso do INSS providos." (9ª Turma, AC nº 1999.61.02.005635-4, Rel Des. Fed. Marisa Santos, j. 25.08.2003, DJU 18.09.2003, p. 392).

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994.

(...)

2. A impossibilidade jurídica do pedido somente se caracteriza quando houver proibição expressa à tutela jurisdicional postulada no pedido. A mera inexistência de norma legal que contemple a pretensão ou a existência de norma que seja a ela contrária resolve-se em juízo de mérito sobre a própria pretensão inicial.

(...)"

(9ª Turma, AC nº 2002.61.04.003071-2, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 01.09.2003, DJU 18.09.2003, p. 412).

Cumprido salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo

Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o

fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Observe que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

"Art. 57. (...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeada com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)

Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço, a qual não é objeto de pretensão no presente caso.

Ao caso dos autos.

Historiada a evolução legislativa referente à *quaestio* posta a julgamento, impende considerar ser o autor titular do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB 42/142.977.097-7), deferido em 05 de junho de 2008, quando foram apurados, na seara administrativa, 37 anos, 2 meses e 24 dias (fls. 16/21).

Destaco que o resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço de fl. 22 evidencia já ter sido considerada a natureza especial do interregno de 31 de janeiro de 1979 a 13 de dezembro de 1998.

A fim de comprovar o exercício de atividade em condições especiais, no período compreendido entre 14 de dezembro de 1998 e 12 de maio de 2008, o requerente acostou aos autos a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 23/24, que se refere ao vínculo empregatício estabelecido junto a Panasonic do Brasil Limitada, contendo a anotação de que estivera exposto aos seguintes níveis de ruído: 82 dB(A), entre 31 de janeiro de 1979 e 31 de dezembro de 1983; 110,6 dB(A), entre 01 de janeiro de 1984 e 13 de dezembro de 1988; 110,6 dB(A), entre 14 de dezembro de 1998 e 27 de outubro de 2004; 91,5 dB(A), entre 28 de outubro de 2004 e 12 de maio de 2008 (limite do pedido).

Cumprir observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, **não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal**, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante ao reconhecimento da natureza especial do vínculo empregatício estabelecido junto a Panasonic do Brasil Limitada, entre 14 de dezembro de 1998 e 12 de maio de 2008.

Somados os períodos de atividade especial, contava a parte autora, por ocasião do requerimento administrativo, formulado em 13 de maio de 2008, com o tempo de serviço correspondente a 29 anos, 3 meses e 13 dias, suficientes a ensejar a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço atualmente auferido, em aposentadoria especial, com termo inicial fixado a partir do requerimento administrativo, formulado em 13 de maio de 2008 (fl. 53), devendo, por ocasião da liquidação da sentença, ser compensado o valor das parcelas já quitadas administrativamente.

Os honorários advocatícios são mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0016930-59.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.016930-0/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
PARTE AUTORA	: TEODOCIA SANTOS MEDINA
ADVOGADO	: MS005722 MADALENA DE MATOS DOS SANTOS
CODINOME	: TEODOCIA JOAQUIM DOS SANTOS
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PB013147 BARBARA MEDEIROS LOPES QUEIROZ CARNEIRO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMAMBAI MS
No. ORIG.	: 00013139120118120004 1 Vr AMAMBAI/MS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em face de sentença proferida em ação de cunho previdenciário, que condenou o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora. Não houve apresentação de recursos voluntários.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. A r. sentença prolatada em face do INSS, posteriormente à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

(. . .)

§ 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se a condenação não excede a sessenta salários mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos.

(...)

VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

I. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

(...)

8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida."

(TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda)

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial. Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2014.
DALDICE SANTANA

2011.03.99.039688-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP135327 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ELEN CASSEMIRO LIMA e outro
: KAROLINE CASSIMIRO RODRIGUES DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : SP226575 HOSANA APARECIDO CARNEIRO GONCALVES
REPRESENTANTE : ELEN CASSEMIRO LIMA
ADVOGADO : SP226575 HOSANA APARECIDO CARNEIRO GONCALVES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 10.00.00009-8 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo Ministério Público Federal em face da decisão que deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para: (i) julgar improcedente o pedido em relação à autora Ellen; e (ii) quanto à autora Karoline, julgar parcialmente procedente o pedido, para fixar o termo inicial do benefício desde a citação.

Requer a reforma da decisão atacada, apenas no que tange ao termo inicial da pensão por morte deferida.

É o relatório.

Decido.

Razão assiste ao agravante.

Nesse sentido, ressalto meu entendimento de que com relação ao termo inicial do benefício de pensão por morte, há de ser observada a condição particular dos dependentes do falecido, especialmente a de incapaz, para o qual os prazos previstos nos artigos 74 e 79 da Lei n. 8.213/91 possuem nítida natureza prescricional, e a prescrição não corre contra absolutamente incapazes (art. 198, inciso I, do Código Civil).

Neste sentido, a autora Karoline Cassimiro Rodrigues dos Santos (nascida em 22/1/2004) possui idade inferior a 16 (dezesseis) anos, fato que a caracteriza como absolutamente incapaz.

Assim, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito (4/1/2010).

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM EFEITOS MODIFICATIVOS. PENSÃO POR MORTE. DEPENDENTES ABSOLUTAMENTE INCAPAZES. TERMO INICIAL A PARTIR DA DATA DO ÓBITO. ARTIGO 198 DO CÓDIGO CIVIL.

(...)

II - O prazo fixado no artigo 74 da Lei nº 8.213/91 tem natureza prescricional, razão pela qual o termo inicial do benefício para os filhos menores de 16 (dezesseis) anos - Glaucieli Pontes Claro, Agnaldo Pontes Claro, Francine Pontes Claro, Maiara Pontes Claro e Maxwell Pontes Claro - deve ser fixado a partir da data do óbito, para os quais não corre a prescrição (artigo 198 do novo Código Civil).

(...)

(TRF/3ª Região, AC n. 1133557, Processo 200603990280536, Rel. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 de 16/7/2008)

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo, para reconsiderar a decisão, nos termos da fundamentação desta.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de julho de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018254-84.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.018254-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : GERVASIO FARIAS
ADVOGADO : SP275674 FABIO JUNIOR APARECIDO PIO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP137095 LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00051-9 1 Vt NHANDEARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 13/4/2013.

Ademais, há início de prova material presente na certidão de casamento (2008), a qual anota a qualificação de lavrador do autor. No mesmo sentido, ficha de filiação ao sindicato dos trabalhadores rurais (1979).

Ressalto, ainda, vínculos empregatícios rurais anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (1985/1991 e 2004).

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo ter sido demonstrada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

A aposentadoria por idade é devida desde a entrada do requerimento, a teor do artigo 49 da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010,

do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de serem fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para determinar a concessão da aposentadoria por idade desde o requerimento administrativo e fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040267-14.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040267-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP135087 SERGIO MASTELLINI
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: RITA SENHORA DE JESUS GOIS
ADVOGADO	: SP157613 EDVALDO APARECIDO CARVALHO
No. ORIG.	: 11.00.00029-2 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da r. sentença que julgou **procedente** o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais. Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS alega a ausência da qualidade de segurado e requer a reforma integral da sentença.

Apresentadas as contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando

ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Segundo consta da inicial, a parte autora exerceu atividade rural.

Depois da edição da Lei n. 8.213/91, a situação do rurícola modificou-se, pois passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo nas jurisprudências do egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte: STJ/5ª Turma, Processo 200100465498, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/4/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-7, rel. juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo 200403990027081, rel. juiz Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, rel. juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/5/2007.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, a Lei n. 8.213/91 exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovação da condição de rurícola da parte autora. Saliente, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n. 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por outros documentos, não mencionados nesse dispositivo.

Em princípio, os trabalhadores rurais, na qualidade de empregados, não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência estipulado pela lei, tal como exigido para o segurado especial. Assim dispõe o art. 11, VII c/c art. 39, I, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos, o laudo pericial concluiu pela incapacidade total e permanente da autora, em razão de sua surdez bilateral (fls. 52/55) e apontou o início da incapacidade em **25/5/2012** - data do exame de audiometria (item 2 - fl. 52).

Entretanto, não há documentos contemporâneos que demonstrem o labor rural da recorrente à época do início da incapacidade.

A parte autora trouxe aos autos cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 1978, na qual o cônjuge, falecido em 1996, está qualificado como lavrador (fl. 14). Nada mais!

Os depoimentos das testemunhas são uníssonos na afirmação de a autora ter deixado de trabalhar havia pelo menos **quinze anos** (fls. 67/68)

O extrato do CNIS mostra a percepção de pensão por morte desde 6/4/1996, a inexistência de anotações de vínculos empregatícios e de recolhimentos à Previdência Social.

Nesse passo, o conjunto probatório não se afigura suficiente para a comprovação do trabalho campesino da autora até o advento de incapacidade, nos termos da legislação previdenciária. Nessa linha de raciocínio: TRF-3ª Região, APELREE 829684, Proc. 2001.61.24.002345-0, 7ª T. Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJF3 CJ1 9/9/2009, p. 820.

Evidente, portanto, que a autora não mais detinha a qualidade de segurada da Previdência Social quando do início de sua incapacidade laboral.

Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91.

Caracterizada a perda da qualidade de segurada, inviável é a concessão do benefício pleiteada.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas, não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes.

Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.

Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Remessa oficial e apelação do INSS providas."

(TRF/3ª Região, APELREE 890509, Proc. 2003.03.99.024574-2, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 10/12/2008, p. 472)

Dessa forma, não é devida a concessão do benefício previdenciário à parte autora, impondo-se a reforma da decisão de Primeira Instância e a inversão dos ônus da sucumbência.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação do INSS para **julgar improcedente** o pedido, com exclusão de custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0017456-26.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.017456-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
PARTE AUTORA : CLEUSA CONCEICAO FRANCISCO VALERIO
ADVOGADO : SP155747 MATHEUS RICARDO BALDAN
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP229677 RICARDO BALBINO DE SOUZA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBITINGA SP
No. ORIG. : 12.00.00105-5 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em face de sentença proferida em ação de cunho previdenciário, que condenou o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Não houve apresentação de recurso voluntário.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

A r. sentença prolatada em face do INSS, posteriormente à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)

§ 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial (24/4/2012) e a data da prolação da sentença (16/1/2014), verifica-se a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS.

APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos.

(...)

VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

I. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

(...)

8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida."

(TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda)

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026239-80.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.026239-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : JOAQUIM DANIEL DE MEDEIROS
ADVOGADO : SP111951 SERGIO DE OLIVEIRA CELESTINO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00095-3 1 Vt FRANCO DA ROCHA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que extinguiu o processo sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, por falta de interesse processual superveniente, tendo em vista a concessão administrativa dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez no curso da ação.

Em suas razões, sustenta a parte autora ser descabido o fundamento da falta de interesse processual, por ter sido comprovado o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a cessação do benefício de auxílio-doença anteriormente recebido. Pede o pagamento dos valores devidos entre a cessação do auxílio-doença e a concessão administrativa de aposentadoria por invalidez.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

Ao fundamento de que o benefício requerido é de natureza acidentária, cuja competência está afeta à Justiça Estadual, os autos foram remetidos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

A Décima Sétima Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo decidiu não conhecer do recurso e determinar a remessa dos autos a esta egrégia Corte, ao argumento de que a competência recursal pertence a este Tribunal Regional Federal, tendo em vista ter o Juízo Estadual atuado com base na competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição Federal, porquanto o benefício pleiteado tem natureza previdenciária. É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, consigno que a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou que a competência *ratione materiae* define-se pela causa de pedir e pelo pedido constantes na inicial (CC 88.999/SC, 2ª Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJe de 4/8/2008; CC 78.695/RJ, 3ª Seção, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª Região), DJ de 1º/10/2007).

Na hipótese, novamente analisados os autos, verifico que o pedido inicial refere-se à concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença previdenciário, o que atrai para este Tribunal Regional Federal a competência para o julgamento dessa apelação, por força do art. 108, inc. II, da Constituição Federal. Discute-se, nestes autos, se remanesce a condição da ação, consubstanciada no interesse processual, diante da implantação administrativa dos benefícios de auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez no curso da ação. Dispõe o artigo 3º do Código de Processo Civil: "*para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade.*"

O interesse processual surge quando alguém tem necessidade concreta da prestação jurisdicional e exercita o direito de ação, a fim de obter a pretensão resistida.

Na hipótese, a parte autora, em 12/5/2003, propôs esta ação para obter a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, desde a data de sua cessação indevida, ocorrida em 11/2/2003.

Em consulta ao CNIS/DATAPREV (fls. 164/166) constata-se que a parte requerente percebeu novo auxílio-doença de 12/9/2004 a 6/10/2004, o qual foi convertido em aposentadoria por invalidez (fl. 166).

Contudo, em que pese o judicioso fundamento da r. sentença recorrida, a percepção desses benefícios não pode acarretar a extinção do processo sem resolução de mérito.

Isso porque o objeto deste processo é o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e a concessão de aposentadoria por invalidez, que somente lhe foi deferida a partir de 7/10/2004, mais de um ano após o ajuizamento da ação. Persiste, pois, o interesse processual da parte autora em relação aos valores que deixou de aferir nesse período.

Nesse sentido, cito julgados desta Corte e do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 267, INCISO VI DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA SUPERVENIENTE. INTERESSE DE AGIR. SUBSISTÊNCIA. SENTENÇA ANULADA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, § 3º DO CPC. COMPROVADA INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. PROCEDÊNCIA.

I. Subsiste o interesse de agir da parte autora, que obteve a concessão administrativa de aposentadoria por invalidez com termo inicial em data posterior à do pedido judicial, posto que remanesce período controvertido a ser objeto de julgamento.

(...)"

(TRF/3ª Região, 7ª Turma, Proc. 2005.61.06.0051606, AC n. 1.372.819, Rel. Walter do Amaral, v.u., DJF3 13/5/2009, p. 401)

"PROCESSO CIVIL. CPC ARTS 126 E 515 - RECONHECIMENTO PARCIAL DO PEDIDO. PEDIDOS REMANESCENTES.

Se o réu, depois de interposta a apelação, reconhece parcialmente o pedido, não pode o Tribunal julgar prejudicado o recurso. Impõe-se-lhe o julgamento da apelação, na parte remanescente, não atingida pelo reconhecimento (CPC, Arts. 126 e 515). Recurso provido para que o Tribunal a quo prossiga no julgamento da apelação."

(REsp n. 13.678 SP, Proc. n. 91.0012007-3, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 4/11/1991)

Nesse passo, presentes as condições da ação, impõem-se a anulação da sentença, em que foi extinto o feito sem resolução de mérito, e o exame do pedido.

Todavia, passo a analisá-lo com esteio no § 3º do artigo 515 do CPC, pois a causa está em condições de ser apreciada e imediatamente julgada.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições

mensais - quando exigida, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença a filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, restou demonstrado que a parte autora esteve recebendo benefício de auxílio-doença até 11/02/2003 (fl. 11). São inconteste, pois, o cumprimento do período de carência e a manutenção da qualidade de segurado, quando proposta esta ação, em 18/4/2012.

Com relação à incapacidade, o Perito Judicial, em perícia realizada em 10/11/2005, constatou que a parte autora apresenta hemiplegia completa proporcionada à direita, em virtude de seqüela de politraumatismo com traumatismo crânio encefálico causado por queda de mais ou menos oito metros de altura, que o incapacitam de forma total e definitiva para o trabalho. Afirma o vistor oficial que, segundo informações da parte autora, o acidente ocorreu em 21/12/2003.

Nessas circunstâncias, muito embora esteja comprovada a incapacidade total e permanente do requerente, não restou demonstrada a cessação indevida do benefício de auxílio-doença, já que as doenças apontadas na inicial, conforme atestado de fl. 19, não foram constatadas por ocasião da perícia judicial.

De outro lado, nestes autos, a existência de incapacidade para o trabalho somente foi comprovada por ocasião do exame pericial, momento em que a parte autora já estava aposentada.

Assim, ante a não constatação da incapacidade total no período pretendido pela parte autora, não é devido o benefício reclamado.

Nesse sentido segue a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação** da parte autora para **anular** a sentença e, com fundamento no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, **julgar improcedente** o pedido, excluídas as custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005449-02.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005449-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : CACILDA RODRIGUES DOMINGUES
ADVOGADO : SP106533 ROSE MARY SILVA MENDES HASHIMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PB013622 LIGIA CHAVES MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 12.00.00095-8 1 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 47/49 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 65/71, a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita o prequestionamento.

Apela a autora (fls. 56/58), insurgindo-se tão somente quanto ao termo inicial do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

De início não merece prosperar o pedido referente à necessidade do recurso de apelação ser recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo, de forma a obstar eventual execução provisória do julgado, porquanto suscitada pela via processual inadequada. Como é cediço, na hipótese do recebimento do apelo somente no efeito devolutivo, cabe à Autarquia Previdenciária veicular sua insurgência por meio da interposição de agravo de instrumento. Ademais, verifica-se que o INSS, ao discutir a questão no bojo da apelação, manifesta seu inconformismo contra ato judicial ainda não existente, qual seja, a decisão de admissibilidade do apelo.

No mérito, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art.

142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais. Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o *"sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado"* (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação

do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2011 (fl. 10) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade rural devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

In casu, o trabalho rural prestado pela autora para os empregadores "Docineti Kamimura", "João Kawakami" e "Tocimiti Kamamura", nos períodos de 01/09/1987 a 08/07/1989, 04/01/1993 a 22/05/1996 e 01/02/1999 a 01/09/2000, conforme anotação em CTPS às fls. 12/18, constituem prova plena do seu labor rural nestes períodos, além de servir como início de prova dos demais lapsos.

Ambas as testemunhas afirmaram que conhecem a demandante há 28/40 anos e que ela sempre trabalhou como bóia fria para os Srs. Tenório e Massuda, na plantação de verduras e legumes. Alegaram, ainda, que a autora trabalhou até 6 (seis) meses atrás (fls. 51/52).

Por outro lado, verifica-se que os extratos do CNIS (fls. 33/35) apontam para o trabalho urbano do marido da autora na ocupação de motorista de caminhão, no período de 1981 a 2009, interruptamente, e que, recebe desde 20/04/2010 o benefício de aposentadoria por invalidez. Tais fatos, no entanto, não constituem óbice à concessão da benesse, uma vez que a requerente possui prova plena em nome próprio e não depende da extensão da qualidade do seu cônjuge.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado. Na hipótese dos autos, o *dies a quo* deve ser fixado na data do requerimento administrativo (05/05/2012 - fl. 20).

Quanto aos demais critérios de consectários legais mantidos, à míngua de impugnação específica de ambas as partes.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela Autarquia Previdenciária em suas razões.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **nego seguimento à apelação da Autarquia Previdenciária e dou provimento à apelação da autora**, para reformar em parte a sentença, nos termos da fundamentação. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

2014.03.99.015825-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA MADALENA RODRIGUES PROCOPIO
ADVOGADO : SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00075-3 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 124/125 julgou improcedente o pedido inicial e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 127/143, pugna a autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício. Suscita o prequestionamento.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 148/151), no sentido do desprovimento do recurso de apelação.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme

dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei n.º 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§1º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp n.º 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei n.º 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei n.º 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda"

a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo pericial de fls. 101/104 informa ser a autora portadora de Osteoartrose de coluna, não se encontrando incapacitada para o trabalho.

Por outro lado, a demandante conta com 58 anos, não possuindo idade mínima para concessão do benefício.

Dessa forma, à míngua de elementos que demonstrem a suposta incapacidade laborativa, o insucesso da demanda se impõe.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018509-42.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.018509-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: INES PUPO
ADVOGADO	: SP263134 FLAVIA HELENA PIRES
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: RS076885 GABRIELLA BARRETO PEREIRA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00121-8 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez. A r. sentença monocrática de fls. 72/73 julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a requerente nos ônus da sucumbência.

Em razões recursais de fls. 76/79, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614). É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 29 de janeiro de 2013, às fls. 58/61, atesta que a autora é portadora de osteoporose, não apresentando incapacidade laboral.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à mútua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - *A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4 - *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

5 - *Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015397-65.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.015397-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: MARINA APARECIDA DA SILVA DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP179738 EDSON RICARDO PONTES
CODINOME	: MARINA APARECIDA DA SILVA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00004-2 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 127/129 julgou improcedente o pedido inicial e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 134/148, pugna a autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício. Suscita o prequestionamento.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fl. 155), no sentido do desprovimento do recurso de apelação.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo pericial de fls. 95/99 atesta ser a autora portadora de ansiedade generalizada e transtornos dissociativos, não se encontrando incapacitada para o trabalho.

Por outro lado, a demandante conta com 53 anos, não possuindo idade mínima para concessão do benefício.

Dessa forma, à míngua de elementos que demonstrem a suposta incapacidade laborativa, o insucesso da demanda se impõe.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer

dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela parte autora.
Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2014.
FERNANDO GONÇALVES
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011406-25.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.011406-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : RITA SEVERINA DA SILVA E SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP253947 MIRIAM SOUZA DE OLIVEIRA TAVARES e outro
No. ORIG. : 00114062520104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1 - Inicialmente, retifique-se a autuação, uma vez que a r. sentença foi submetida ao duplo grau de jurisdição.
2 - Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Rita Severina da Silva e Silva em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de seu marido.

Autora beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de procedência do pedido, para conceder à autora a benesse postulada. Termo inicial fixado na data do óbito. Condenação do INSS no pagamento das prestações vencidas, com correção monetária e juros de mora "a partir da citação, no importe de 6% (seis por cento) ao ano, até 10/01/2003, nos termos, do artigo 1062 e 1536, § 2º, do CC/1916, do artigo 219, do CPC e súmula 204 do STJ e, a partir de 11/01/2003, deverão incidir no percentual de 1% (um por cento) ao mês (artigo 406 do CC/2002 e artigo 161, § 1º do CTN)" (fl. 69). Honorários advocatícios, estabelecidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, nos termos da Súmula 111 do C. STJ. Isenção de custas. Deferida antecipação de tutela. Devido o reexame necessário.

Apelação da Autarquia. Requer a aplicação dos juros de acordo com o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei 10.352, de 26.12.01, deu nova redação ao artigo 475 do Código de Processo Civil, no que refere à obrigatoriedade de reexame de sentenças cuja condenação exceda 60 (sessenta) salários mínimos.

Não obstante a sentença de primeiro grau tenha sido desfavorável à autarquia federal, se pode concluir, de plano, que considerado o valor do benefício, expresso no extrato do PLENUS, cuja juntada ora determino, (RMI = R\$ 540,55), o termo inicial de sua concessão (02/08/2009 - óbito - fls. 22) e a data de prolação da sentença, em 22/02/2012 (fls. 70), o valor da condenação não alcançará o limite estipulado de 60 (sessenta) salários mínimos, para o conhecimento do reexame necessário, mesmo com as devidas correções dos valores atrasados e relativos às verbas de sucumbência, razão pela qual deixo de conhecê-lo.

O INSS apelou apenas no tocante aos juros de mora.

Observo que sobre as prestações vencidas incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada

a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial (artigo 475, parágrafo 2º, do CPC) e **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para determinar a aplicação dos juros de mora, conforme explicitado nesta decisão.

Publique-se. Intimem-se.

Decorridos os prazos para interposição de eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042118-59.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042118-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OTAIR FONZAR
ADVOGADO : SP147808 ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 07.00.00213-9 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença de fls. 145/146, que, ao considerar exatos os cálculos elaborados pelo embargado, no valor total de R\$ 2.555,85 em outubro de 2009, julgou **improcedentes** os embargos e condenou a autarquia ao pagamento de custas, despesas processuais, bem como honorários advocatícios de 10% do valor da execução.

Em síntese, o INSS alega não haver diferenças, pois a revisão da Renda Inicial prevista na Lei n. 6.423/77 é prejudicial à parte autora, somente apurada em virtude de ter o embargado corrigido todos os 36 últimos salários-de-contribuição.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

A sentença de conhecimento, com observância da prescrição quinquenal e acréscimo das demais cominações legais, condenou o INSS "*a rever os salários de contribuição, anteriores aos últimos doze meses, com base na variação nominal da ORTN/OTN, observando-se seus reflexos nas rendas mensais seguintes*".

Esta Corte deu parcial provimento à apelação do INSS para determinar a compensação dos valores pagos administrativamente, bem como limitou a base de cálculo dos honorários advocatícios, fixados em 10%, à data de prolação da sentença.

Trata-se de aposentadoria por tempo de contribuição concedida em 1º/9/79, com RMI de Cr\$ 7.820,00.

Assiste razão ao INSS.

Do comparativo entre o demonstrativo de apuração da RMI paga com aquele referente à RMI devida, os quais integram esta decisão, observa-se a vantagem dos índices previstos na Portaria do INSS para a DIB autoral, **superiores** àqueles previstos na Lei n. 6.423/77 (ORTN/OTN).

A inexistência de diferenças é latente.

Os cálculos elaborados pelo embargado (fls. 127/130 dos autos apensados) revelam não ter sido a Renda Mensal Inicial (RMI) devida - base de cálculo das diferenças - apurada conforme o *decisum*: pela média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos os **vinte e quatro primeiros** pela variação das **ORTNs/OTNs** (Lei n. 6.423/77).

Analisados esses cálculos, observa-se ter o embargado adotado a RMI de Cr\$ 8.041,41, conforme apurado à fl. 59 dos autos apensados, extraída do primeiro laudo pericial.

Essa RMI foi apurada com a correção de **todos** os trinta e seis últimos salários-de-contribuição, o que foi confirmado por outro perito, que elaborou dois cálculos, com e sem a correção monetária dos doze últimos. Assim, a RMI apurada pelo perito nos embargos (fl. 51), corrigida a integralidade dos salários, é a mesma RMI adotada pelo embargado - Cr\$ 8.041,41 -, conforme admitido por ele, em réplica aos embargos, que aqui transcrevo (fl. 17):

"O autor utilizou como base para os cálculos apresentados às fls. 127/130, o laudo pericial apresentado pelo Sr. Perito Nomeado, Carlos Kenji Imai, juntado às fls. 57/59. Na planilha de fls. 59, o perito fornece a Renda Mensal Inicial - RMI do benefício do autor como 8.041,41 (forma pleiteada na petição inicial)."

Desse modo, o **título executivo judicial é inexecuível**, à luz do que nele foi decidido; entendimento também corroborado pelo STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CRÉDITO-PRÊMIO DO IPI. RESTITUIÇÃO DE CRÉDITOS EXCEDENTES. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. "LIQUIDAÇÃO ZERO". TÍTULO EXECUTIVO QUE ENCARTE CRÉDITO INEXISTENTE. OBRIGAÇÃO INEXIGÍVEL.

1. A liquidação de sentença pode ensejar a denominada "liquidação zero" quando não há o que pagar a título de quantum debeat em decisão de eficácia puramente normativa.

2. O título executivo que encarta crédito inexistente equipara-se àquele que consubstancia obrigação inexigível, matéria alegável ex officio, em qualquer tempo e grau de jurisdição, porquanto pressuposto do processo satisfativo.

3. O vício da inexigibilidade do título é passível de ser invocado em processo de execução, sede própria para a alegação, ainda que ultrapassada a liquidação.

4. É que não se admite possa invocar-se a coisa julgada para créditos inexistentes.

(...)

7. Recurso especial da Fazenda provido. Recurso especial da empresa desprovido." (REsp 802011/DF - 1ª Turma - Rel. Min. Luiz Fux- DJe 19/02/2009)

Isso posto, **dou provimento** à apelação interposta pelo INSS, para, nos termos desta decisão, declarar a inexistência de valores a serem executados em razão do decidido no título executivo judicial, **extinguindo** a execução nos termos do disposto no artigo 741, II, do CPC.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, por litigar sob o pálio da justiça gratuita (fl. 16 do apenso).

Decorrido o prazo legal, restitua-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012740-60.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.012740-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : MARINALVA FRANCA DA SILVA
ADVOGADO : SP220920 JULIO CESAR PANHOCA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00127406020114036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Requer, ainda, seja apreciado o agravo retido interposto às fls. 147/153, em que pretende a oitiva do perito em audiência, além da realização de prova oral, e o agravo de instrumento convertido em retido, no qual pleiteia o deferimento da antecipação de tutela.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não prospera a alegação de nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa.

O médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial do autor, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina.

Ademais, o laudo apresentado está suficientemente fundamentado, esclarecendo o experto o cerne da sua situação de saúde.

Os atestados e exames particulares juntados pela parte autora, produzidos fora do contraditório, não possuem o condão de infirmar as conclusões do perito.

A mera irrisignação da parte autora com a conclusão do perito, que inclusive respondeu aos quesitos suplementares formulados, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia, complementação do laudo ou oitiva do perito em audiência.

Trata-se de medidas manifestamente desnecessárias.

Nesse diapasão:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL. 1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil. 2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias. 3. Recurso especial improvido".

(REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243)".

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO. Descabida a alegação de cerceamento de defesa, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos documentos juntados e laudo pericial realizado, não há que se falar em cerceamento de defesa. Inexistente nos autos prova da incapacidade total e permanente para o trabalho, improcede o pedido de aposentadoria por invalidez. A autora não jus ao auxílio-doença, visto que sua patologia não a impede de trabalhar, apenas limita esse trabalho e o laudo não indica sequer um processo de reabilitação, que seria viável no caso de auxílio-doença. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido".

(AL em AC nº 0040518-13.2005.4.03.9999; 7ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo; in DE 30.08.10).

Ademais, é importante consignar não ter havido cerceamento de defesa pela não produção de prova oral, pois a questão controvertida demanda exame pericial, devidamente realizado.

A incapacidade laborativa só pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil. Nesse passo, a falta de produção da prova oral não causou prejuízo algum aos fins de justiça do processo nem, via de consequência, a nenhuma das partes.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento aos agravos retidos e à apelação** interpostos pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada. Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002431-70.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002431-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA LUCIA NAPOLEAO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP189897 RODRIGO FERREIRA DE PAIVA

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado, com correção monetária e acréscimo de juros de mora, bem como honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Alega, em síntese, ausência de prova material do período homologado pela Justiça do Trabalho e não cumprimento da carência exigida à concessão da aposentadoria perseguida.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade, à qual são exigidos: comprovação da idade mínima (60 ou 65 anos de idade, para mulheres e homens, respectivamente) e da qualidade de segurado; cumprimento do período de carência.

Quanto à qualidade de segurado, a partir da edição da Medida Provisória n. 83/2002, convertida com alterações na Lei n. 10.666/2003, sua exigência foi afastada para a concessão da aposentadoria por idade.

Antes mesmo da vigência dessa norma, entretanto, o Superior Tribunal de Justiça - STJ já havia firmado o entendimento de que o alcance da idade depois da perda da qualidade de segurado não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência prevista em lei. Dessa forma, não cabe cogitar aplicação retroativa da Lei n. 10.666/03.

Nessa esteira:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - IRRELEVÂNCIA.

1. Para concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado."

(ED em Resp n. 175.265/SP; Rel. Min. Fernando Gonçalves; j. 23/8/2000; v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.

1. A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.

2. Precedentes.

3. Recurso especial conhecido e provido." (REsp n. 328.756/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 9/12/2002, p. 398)

Em relação ao período de carência, o artigo 25, inciso II, da Lei n. 8.213/91 exige o número mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para a obtenção do benefício, restando tal norma excepcionada no artigo 142 da mesma lei, pelo qual o segurado já inscrito na Previdência Social na época da vigência da Lei de Benefícios Previdenciários poderá cumprir período menor de carência, de acordo com o ano de preenchimento das condições para requerer o benefício pretendido.

Essa regra transitória é aplicada a todos que tenham exercido atividade vinculada à Previdência Social até a data daquela lei, sendo desnecessário que mantivessem, até então, a qualidade de segurados. Nesse sentido: TRF - Primeira Região; AMS 200438000517020; Primeira Turma; Relator Desembargador Federal ANTÔNIO SÁVIO DE OLIVEIRA CHAVES; DJ 27/8/2007, p. 33.

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **25/5/2003**.

No mais, a parte autora pretende computar vínculo empregatício apontado como ocorrido entre **11/7/1999 e 30/10/2005**, decorrente de **acordo**, firmado no âmbito de reclamação trabalhista movida por esta, mediante o qual o reclamado reconheceu a relação laboral.

Consoante pacífica jurisprudência, para considerar-se a sentença trabalhista hábil a produzir prova no âmbito previdenciário, é imprescindível que seu texto **faça alusões à existência e qualidade dos documentos** nela

juntados. São inservíveis as sentenças meramente homologatórias de acordos ou que não hajam apreciado as provas do processo, por não permitirem inferir a efetiva prestação dos serviços mencionados. E isso, porque, obviamente, a autarquia não pode ser vinculada por decisão prolatada em processo do qual não foi parte (art. 472 do Código de Processo Civil). Nesse sentido, colaciono a seguinte jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA TRABALHISTA. UTILIZAÇÃO. OBEDIÊNCIA AO ART. 55, § 3º, DA LEI N.º 8.213/91. PROVA MATERIAL. NECESSIDADE. SÚMULA N.º 149 DO STJ. PRECEDENTE DA QUINTA TURMA.

1. A sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material se no bojo dos autos acham-se documentos que atendem o requisito do § 3º, do art. 55, da Lei 8.213/91, não constituindo reexame de prova sua constatação, mas valoração de prova." (AgRg no Resp 282.549/RS, Quinta Turma, rel. Min. GILSON DIPP, DJ de 12/03/2001.)

2. No caso, não houve produção de qualquer espécie de prova nos autos da reclamatória trabalhista, que foi julgada procedente porque houve reconhecimento do pedido na audiência de conciliação, instrução e julgamento, razão pela qual a utilização desse título judicial, para fins de obtenção de benefício previdenciário, afronta o art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91 e o comando da Súmula n.º 149 do STJ.

3. Ressalva do acesso às vias ordinárias.

4. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma; REsp n. 499.591/CE proc. n. 2003/0022510-2; Rel. Min. LAURITA VAZ; DJ 4/8/2003 p. 400)

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SENTENÇA TRABALHISTA. CARACTERIZAÇÃO. ELEMENTOS QUE EVIDENCIEM LABOR. COMPROVAÇÃO. NECESSIDADE. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO. PRECEDENTES. RESSALVA DO POSICIONAMENTO PESSOAL DO RELATOR. AGRAVO DESPROVIDO.

I - A questão posta em debate restringe-se em saber se a sentença trabalhista constitui ou não início de prova material, pois as anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS advieram por força desta sentença.

II - Possuía entendimento no sentido de que, o tempo de serviço anotado na CTPS, através de sentença trabalhista, detinha força probante material, não devendo, assim, ser considerado simples prova testemunhal.

III - Não obstante, a Eg. Terceira Seção pacificou entendimento de que a sentença trabalhista será admitida como início de prova material, apta a comprovar o tempo de serviço, caso ela tenha sido fundada em elementos que evidenciem o labor exercido na função e no período alegados pelo trabalhador na ação previdenciária.

IV - Com base nestas inferências, considerando a natureza colegiada deste Tribunal, impõe-se prestigiar o posicionamento acima transcrito, ficando ressalvado o pensamento pessoal deste Relator.

V - Agravo interno desprovido."

(STJ, 5ª Turma; AgRg no REsp n. 837.979/MG proc. n. 2006/0082847-1, Rel. Min. GILSON DIPP; DJ 30/10/2006, p. 405)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. SENTENÇA TRABALHISTA. ANOTAÇÃO NA CTPS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. PROVA MATERIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 472 DO CPC. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO-OCORRÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que a sentença homologatória proferida nos autos de Reclamação Trabalhista é válida como prova material para fins de reconhecimento do tempo de serviço urbano, desde que fundamentada em elementos que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e os períodos alegados, sem que isso caracterize ofensa ao art. 472 do Código de Processo Civil.

2. Hipótese em que, todavia, o acórdão recorrido não se pronunciou a respeito da existência, ou não, desses elementos, restando ausente o prequestionamento de tal questão, o que atrai o óbice das Súmulas 282 e 356/STF. Ademais, a aferição de sua existência implicaria o reexame de matéria fático-probatória, inviável em sede especial, conforme disposto na Súmula 7/STJ.

3. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula 83/STJ).

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, 5ª Turma; AgRg no Ag n. 520.885/RJ; proc. n. 2003/0073289-0, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA; DJ 18/12/2006, p. 463)

De igual modo, a doutrina limita o alcance das decisões trabalhistas na esfera previdenciária, quando aduz:

"Reclamatória trabalhista. Na verdade, muitas reclamações trabalhistas são ajuizadas com desvirtuamento da finalidade, ou seja, não visam a dirimir controvérsia entre empregador e empregado, mas sim a obter direitos perante a Previdência Social. Em alguns casos há uma verdadeira simulação de reclamação, com o reconhecimento do vínculo empregatício por parte do empregador, em acordo. Sua admissibilidade como meio de prova de tempo de contribuição para fins previdenciários possui, a nosso ver, um óbice intransponível: a eficácia subjetiva da coisa julgada. Não tendo o Instituto integrado a lide, não poderá sofrer os efeitos da decisão nela proferida. Além disso, a competência para conhecer de questões relativas à contagem do tempo de serviço destinado à obtenção de benefícios é da Justiça Federal. De todo modo, os documentos juntados ao processo trabalhista poderão servir como elementos de convicção a serem apreciados pela autoridade administrativa ou na ação previdenciária proposta perante a Justiça Federal." (ROCHA, Daniel Machado da e BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 7ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora. 2007, p. 239/240)

Ora! Proposta a reclamação trabalhista, nem sequer houve audiência de instrução ou apresentação de contestação, pois as partes entabularam acordo, nos termos do pedido. Não foram produzidas provas nesse processo, nem documentais nem testemunhais, a corroborar a efetiva prestação do serviço no período citado. Tampouco na demanda em foco foi demonstrado esse lapso.

Com efeito, não há documento alguma nos autos que indique o ofício da autora no período em contenda (artigo 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91).

Por óbvio, as anotações em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS decorrentes do acordo trabalhista que ora se discute não se prestam a esse fim.

Vale dizer: somente os testemunhos colhidos são insuficientes para comprovar o mourejo asseverado (Súmula n. 149 do Superior Tribunal de Justiça).

Dessa maneira, não comprovado o alegado vínculo trabalhista na respectiva reclamação, e diante da insuficiência de provas neste feito, deve-se negar a força probante da respectiva decisão.

Afastado o contrato decorrente de sentença trabalhista, os demais vínculos empregatícios anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS são insuficientes para comprovar todo período de carência exigido.

Em decorrência, conluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão da aposentadoria pleiteada. Sem condenação da parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009354-31.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.009354-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : FRANCISCA NEURA OLIVEIRA DE ARAUJO LIMA
ADVOGADO : SP208620 CARLOS SIMÕES LOURO NETO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP156608 FABIANA TRENTO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00093543120124036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos exigidos à concessão da aposentadoria pleiteada.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade, à qual são exigidos: comprovação da idade mínima (60 ou 65 anos de idade, para mulheres e homens, respectivamente) e da qualidade de segurado; cumprimento do período de carência.

Quanto à qualidade de segurado, a partir da edição da Medida Provisória n. 83/2002, convertida com alterações na Lei n. 10.666/2003, sua exigência foi afastada para a concessão da aposentadoria por idade.

Antes mesmo da vigência dessa norma, entretanto, o Superior Tribunal de Justiça - STJ já havia firmado o entendimento de que o alcance da idade depois da perda da qualidade de segurado não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência prevista em lei. Dessa forma, não cabe cogitar aplicação retroativa da Lei n. 10.666/03.

Nessa esteira:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - IRRELEVÂNCIA.

1. Para concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado."

(ED em REsp n. 175.265/SP; Rel. Min. Fernando Gonçalves; j. 23/8/2000; v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.

1. A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.

2. Precedentes.

3. Recurso especial conhecido e provido." (REsp n. 328.756/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 9/12/2002, p. 398)

Em relação ao período de carência, o artigo 25, inciso II, da Lei n. 8.213/91 exige o número mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para a obtenção do benefício, restando tal norma excepcionada no artigo 142 da mesma lei, pelo qual o segurado já inscrito na Previdência Social na época da vigência da Lei de Benefícios Previdenciários poderá cumprir período menor de carência, de acordo com o ano de preenchimento das condições para requerer o benefício pretendido.

Essa regra transitória é aplicada a todos que tenham exercido atividade vinculada à Previdência Social até a data daquela lei, sendo desnecessário que mantivessem, até então, a qualidade de segurados. Nesse sentido: TRF - Primeira Região; AMS 200438000517020; Primeira Turma; Relator Desembargador Federal ANTÔNIO SÁVIO DE OLIVEIRA CHAVES; DJ 27/8/2007, p. 33.

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **20/10/2007**.

Contudo, os vínculos empregatícios e os recolhimentos tempestivos da parte autora como contribuinte individual não comprovam todo período de carência exigido, nos termos do artigo 142 da Lei n. 8.213/91, que, em 2007, é de 156 (cento e cinquenta e seis) meses.

Com efeito, nos termos do art. 27, II, da Lei n. 8.213/91, os recolhimentos como contribuinte individual são computados como carência a partir do efetivo pagamento da primeira contribuição **sem atraso**. Desde então, o recolhimento das competências com atraso, **se não implicou perda da qualidade de segurado**, não obsta o seu cômputo para fins carência, consoante já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça (g. n.):

*"Previdenciário. Aposentadoria por idade. Trabalhadora urbana. Cumprimento da carência. Aproveitamento de contribuições recolhidas com atraso (art. 27, II, da Lei nº 8.213/91). Benefício devido. 1. Para a concessão de aposentadoria urbana por idade devem ser preenchidos dois requisitos: idade mínima (65 anos para o homem e 60 anos para a mulher); e carência - recolhimento mínimo de contribuições. 2. O recolhimento com atraso não impossibilita o cômputo das contribuições para a obtenção do benefício. 3. **É da data do efetivo pagamento da primeira contribuição sem atraso que se inicia a contagem do período de carência** quando se tratar de empregado doméstico, **contribuinte individual**, especial e facultativo, empresário e trabalhador autônomo. Isso segundo a exegese do art. 27, II, da Lei nº 8.213/91. 4. No caso, o que possibilita sejam as duas parcelas recolhidas com atraso somadas às demais com o fim de obtenção da aposentadoria por idade é **o fato de a autora não ter perdido a qualidade de segurada** e de o termo inicial da carência ter-se dado em 1º.1.91. 5. Recurso especial conhecido e provido."*

(REsp 200400314079, Min. NILSON NAVES, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA: 5/6/2006, p. 00324, RJP VOL.: 00010, p. 00117)

Vale dizer: as competências compreendidas entre **janeiro de 2002 e dezembro de 2002** e de **janeiro de 2003 a dezembro de 2005** não podem ser computadas para carência, pois recolhidas, respectivamente, em 31/3/2009 e 15/9/2008, ou seja, após a parte autora ter perdido a qualidade de segurada.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão da aposentadoria pleiteada. Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002829-17.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002829-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP256392 RODRIGO DE AMORIM DOREA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ROSA TOMAZ DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP221833 EDI CARLOS PEREIRA FAGUNDES
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 11.00.00168-5 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a propositura da demanda, com correção monetária e acréscimo de juros de mora, bem como honorários advocatícios. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS. Alega, em síntese, o não cumprimento da carência exigida à concessão da aposentadoria perseguida. Insurge-se, ainda, contra consectários.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade, à qual são exigidos: comprovação da idade mínima (60 ou 65 anos de idade, para mulheres e homens, respectivamente) e da qualidade de segurado; cumprimento do período de carência.

Quanto à qualidade de segurado, a partir da edição da Medida Provisória n. 83/2002, convertida com alterações na Lei n. 10.666/2003, sua exigência foi afastada para a concessão da aposentadoria por idade.

Antes mesmo da vigência dessa norma, entretanto, o Superior Tribunal de Justiça - STJ já havia firmado o entendimento de que o alcance da idade depois da perda da qualidade de segurado não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência prevista em lei. Dessa forma, não cabe cogitar aplicação retroativa da Lei n. 10.666/03.

Nessa esteira:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - IRRELEVÂNCIA.

1. Para concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado."

(ED em REsp n. 175.265/SP; Rel. Min. Fernando Gonçalves; j. 23/8/2000; v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.

1. A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.

2. Precedentes.

3. Recurso especial conhecido e provido." (REsp n. 328.756/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 9/12/2002, p. 398)

Em relação ao período de carência, o artigo 25, inciso II, da Lei n. 8.213/91 exige o número mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para a obtenção do benefício, restando tal norma excepcionada no artigo 142 da mesma lei, pelo qual o segurador já inscrito na Previdência Social na época da vigência da Lei de Benefícios Previdenciários poderá cumprir período menor de carência, de acordo com o ano de preenchimento das condições para requerer o benefício pretendido.

Essa regra transitória é aplicada a todos que tenham exercido atividade vinculada à Previdência Social até a data daquela lei, sendo desnecessário que mantivessem, até então, a qualidade de segurados. Nesse sentido: TRF - Primeira Região; AMS 200438000517020; Primeira Turma; Relator Desembargador Federal ANTÔNIO SÁVIO DE OLIVEIRA CHAVES; DJ 27/8/2007, p. 33.

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 5/6/2010.

Ademais, os vínculos empregatícios e recolhimentos anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprovam o cumprimento da carência exigida (planilha - fl. 60), nos termos do artigo 142 da Lei n. 8.213/91, que, em 2010, é de 174 (cento e setenta e quatro) meses.

Quanto a esse aspecto, sublinhe-se o fato de que a autarquia não apresentou nenhuma prova em contrário capaz de afastar a presunção relativa de que gozam as anotações em CTPS.

Em decorrência, deve ser mantida a r. sentença no tocante ao preenchimento dos requisitos exigidos à concessão da aposentadoria por idade.

Nessa esteira, **corrijo erro material** existente no referido julgado, para constar que é devido à parte autora o benefício de aposentadoria por idade, e não aposentadoria por tempo de contribuição, consoante equivocadamente constou no dispositivo.

O termo inicial do benefício é a data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, para corrigir erro material e fixar critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2014.

DALDICE SANTANA

2014.03.99.019008-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : EDILENE BARROSO
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00036-2 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença, ou, alternativamente, de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 125/127 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 134/140, pugna a autora pela reforma da sentença, ao fundamento de que preenchidos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, bem assim que caracterizado cerceamento de defesa na espécie.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, da análise do laudo pericial produzido nos autos às fls. 103/110, verifico que este fora conduzido de maneira adequada, tendo o *expert* oferecido resposta às indagações propostas, dispensando qualquer outra complementação. Vale ressaltar que o perito é médico devidamente registrado no respectivo Conselho de Classe (CRM), presumindo-se detenha ele conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada, independentemente da especialidade que tenha seguido, não havendo falar, portanto, em cerceamento de defesa na espécie.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Rel. Des. Fed. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614)

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(AC nº 1997.03.007667-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU de 04.09.2003, p. 327)

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 18/03/2013, às fls. 103/110, diagnosticou que a autora não é portadora

de nenhuma lesão, dano ou doença que a impeça de exercer suas atividades laborativas, não apresentando, portanto, qualquer incapacidade.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819)

Para exaurimento da matéria trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF3, 2ª Turma, AC nº 2002. 03.99.026865-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU de 04.02.2003, p. 486)

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, para manter a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016706-24.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.016706-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : SANDRA REGINA GONCALVES RIBEIRO MATOS
ADVOGADO : SP294631 KLEBER ELIAS ZURI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP318875 ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARDOSO SP
No. ORIG. : 00009393320138260128 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença a partir de sua cessação administrativa, ou, alternativamente, do requerimento administrativo posteriormente formulado.

A r. sentença monocrática de fls. 96/99 julgou procedente o pedido, para determinar a concessão do benefício de

aposentadoria por invalidez a contar do requerimento formulado na via administrativa, acrescido dos consectários legais que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 104/115, pugna a autora pela reforma da r. sentença quanto aos índices de correção monetária e juros de mora aplicados.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do disposto no art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício (11/10/2012) e a data da prolação da sentença (27/11/2013), não excede a sessenta salários-mínimos, conforme se extrai do documento de fl. 118, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

No mérito, com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Mantidos os demais critérios de fixação dos consectários legais na forma em que arbitrados pela r. sentença, à míngua de impugnação das partes.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reformar a r. sentença na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014992-29.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.014992-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ROBSON LIMA DE SOUZA incapaz
ADVOGADO : SP110707 JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA
REPRESENTANTE : ROSA MARIA QUARESMA LIMA
ADVOGADO : SP110707 JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00123-4 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 115/118 julgou improcedente o pedido e condenou o requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 122/137, alega o autor, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 148/151), no sentido do não provimento do recurso de apelação.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial ou oitiva do profissional médico que conduz o tratamento do demandante, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Ademais, da análise do laudo pericial produzido nos autos às fls. 66/72, verifico que o mesmo fora conduzido de maneira adequada, tendo o *expert* oferecido resposta às indagações propostas, dispensando qualquer outra complementação. Vale ressaltar que o perito é médico devidamente registrado no respectivo Conselho de Classe (CRM), presumindo-se detenha ele conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada, independentemente da especialidade que tenha seguido.

No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e

ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa-Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo pericial de fls. 66/72 atesta que o autor não apresenta patologias incapacitantes.

Pois bem, tratando-se de criança (o requerente possuía, à época do exame pericial, 12 anos de idade e hoje, 14 anos) a análise da deficiência deve ser feita sob a óptica do art. 4º, § 2º, do Decreto nº 6.214/2007, com redação dada pelo Decreto nº 6.564/2008, *in verbis*:

"Art.4º Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

§ 2º Para fins de reconhecimento do direito ao Benefício de Prestação Continuada às crianças e adolescentes menores de dezesseis anos de idade, deve ser avaliada a existência da deficiência e o seu impacto na limitação do desempenho de atividade e restrição da participação social, compatível com a idade, sendo dispensável proceder à avaliação da incapacidade para o trabalho."

Ora, o *expert* é claro ao relatar que *"o autor tem desenvolvimento normal, não apresenta qualquer patologia incapacitante diagnosticada ou que possa gerar incapacidade. É inteligente, estudioso, vai às aulas, tira boas notas, é ativo, tem amigos, brinca. Por fim, é uma criança absolutamente normal, igual às demais da sua idade."*

Dessa forma, verifica-se que o requerente não apresenta restrições na sua interação com a sociedade, sendo de rigor, portanto, a rejeição do pedido inicial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar, nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025794-23.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025794-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP150322 SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE GERALDO FRANCO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP073060 LUIZ ALBERTO VICENTE
No. ORIG. : 12.00.00021-0 1 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e recurso adesivo interpostos em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do labor rural sem registro, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 64/65, declarada às fls. 81/82, julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 86/87, pugna o INSS pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o desempenho do labor rural antes de 1970, bem como os requisitos legais para a aposentadoria.

Igualmente inconformado, o autor interpõe recurso adesivo às fls. 96/102, ocasião em que sustenta que as provas orais e materiais demonstram o desempenho do labor rural por todo o período pleiteado na inicial.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

No mais, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy

Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

*I - **35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;** (grifei)*

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

É certo que vinha decidindo no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constituía critério de fixação do termo inicial da contagem do tempo a ser reconhecido, ainda que a prova testemunhal retroagisse a época anterior.

Todavia, em recente decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28/08/2013, pendente de publicação), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por admitir a possibilidade de se reconhecer período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos, conforme notícia divulgada no Portal eletrônico (www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=111036).

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do

correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: *A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. *'1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.'* (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. *O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador."* (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. *A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

4. *A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários*

5. *Recurso provido.*

(REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per si*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, em se tratando de reconhecimento de labor urbano, mantenho o entendimento de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural no lapso de 1964 a outubro de 1988, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco o Título Eleitoral de fl. 18, o qual indica sua

qualificação como lavrador em 27 de julho de 1970.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 61/62 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Ressalte-se que o labor rural será reconhecido até a data de 30.09.1988, uma vez que o autor passou a trabalhar com registro em CTPS em função urbana a contar de 01.10.1988, conforme se verifica à fl. 13.

Desta feita, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **RURAL**, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 01.01.1964 a 30.09.1988, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **25 (vinte e cinco) anos**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em **regime de economia familiar**, é certo que a mesma é dispensada do período de carência, nos termos do disposto no artigo 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurada especial, assim enquadrada pelo artigo 11, inciso VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somando-se o período aqui reconhecido com aqueles constantes da CTPS (fls. 12/15) e dos extratos do CNIS (fls. 37/40) sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 26 de setembro de 2011, data do requerimento administrativo (fl. 16), com 44 anos e 7 dias de tempo de serviço, os quais são suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 126 (cento e vinte e seis) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios, haja vista o implemento de 35 anos em 2002.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo (26.09.2011).

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Considerando que o demandante já se encontra aposentado por idade desde 14.01.2014, conforme extrato do CNIS anexo, deverá optar pelo benefício mais vantajoso, com a compensação dos valores pagos na via administrativa.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e dou provimento ao recurso adesivo do autor** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017693-60.2014.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOSE WALTER TABONI
ADVOGADO : SP169885 ANTONIO MARCOS GONCALVES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP149863 WALTER ERWIN CARLSON
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00017-2 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença, ou, alternativamente, de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 119/120 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 125/130, pugna o autor, preliminarmente, pela anulação da r. sentença, por entender caracterizado cerceamento de defesa na espécie. No mérito, sustenta o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, e pugna pela realização de novo laudo pericial.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de designação de audiência de instrução ou produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Ademais, da análise do laudo pericial produzido nos autos às fls. 97/105, verifico que este fora conduzido de maneira adequada, tendo a *expert* oferecido resposta às indagações propostas, dispensando qualquer outra complementação. Vale ressaltar que a perita é médica devidamente registrada no respectivo Conselho de Classe (CRM), presumindo-se detenha ela conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada, independentemente da especialidade que tenha seguido.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando

sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Rel. Des. Fed. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614)

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(AC nº 1997.03.007667-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU de 04.09.2003, p. 327)

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um minus em relação à aposentadoria por invalidez, a

qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 13/12/2012, às fls. 97/105, diagnosticou o autor como portador de doença hipertensiva benigna e doenças psiquiátricas, tratada de forma que responde ao tratamento clínico medicamentoso com boa evolução e prognóstico, estando ele apto para exercer suas atividades habituais, não apresentando qualquer incapacidade.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819)

Para exaurimento da matéria trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF3, 2ª Turma, AC nº 2002. 03.99.026865-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU de 04.02.2003, p. 486)

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa do autor, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

Ante o exposto, rejeito a preliminar, e, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** para manter a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003433-96.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.003433-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP156608 FABIANA TRENTO e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JOSE ROBERTO DOS SANTOS SOUZA
ADVOGADO	: SP124946 LUZIA MARIA DA COSTA JOAQUIM e outro
No. ORIG.	: 00034339620094036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de aposentadoria por tempo de serviço em especial.

A r. sentença monocrática de fls. 102/105 julgou procedente o pedido, reconheceu como especial o período que indica e condenou o INSS à conversão da aposentadoria do demandante em especial, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 109/116, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que o autor não demonstrou o exercício de atividades em condições especiais no lapso deduzido, não fazendo jus, por consequência, à revisão de sua aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais e suscita o prequestionamento, com a finalidade de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

O pedido formulado pelo autor, consubstanciado na conversão do benefício, encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios, assim como obedece ao princípio pelo qual os atos da administração são passíveis de revisão. Dessa forma, os termos em que essa revisão é pleiteada constitui matéria de mérito, de molde a se aferir se sua pretensão encontra ou não subsunção aos contornos da lei, a ensejar sua procedência ou improcedência.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. LEI Nº 8.213/91 - INPC. LEI 8.542/92 - IRSM. LEI 8.700/93. LEI 8.880/94 - IPC-R. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415 - IGP-DI. LEI 9711/98.

1 - Não havendo veto no ordenamento jurídico que impeça a dedução do pedido em juízo, não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido.

(...)

9 - Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido rejeitada. Remessa oficial e recurso do INSS providos."

(9ª Turma, AC nº 1999.61.02.005635-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25.08.2003, DJU 18.09.2003, p. 392).

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994.

(...)

2. A impossibilidade jurídica do pedido somente se caracteriza quando houver proibição expressa à tutela jurisdicional postulada no pedido. A mera inexistência de norma legal que contemple a pretensão ou a existência de norma que seja a ela contrária resolve-se em juízo de mérito sobre a própria pretensão inicial.

(...)"

(9ª Turma, AC nº 2002.61.04.003071-2, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 01.09.2003, DJU 18.09.2003, p. 412).

Cumprido salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo

Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Observe que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

"Art. 57. (...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeada com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)

Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço, a qual não é objeto de pretensão no presente caso.

Ao caso dos autos.

Historiada a evolução legislativa referente à *quaestio* posta a julgamento, impende considerar que o requerente é beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço desde 30/08/2004, por contar com 35 anos e 01 dia de tempo de serviço, consoante Carta de Concessão de fls. 73/74.

Inicialmente, ressalto que é incontroversa a especialidade do período de 19/06/1979 a 05/03/1997, uma vez que já reconhecida pela Autarquia Previdenciária (Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição - fl. 63).

No mais, pleiteia o autor nesta demanda o reconhecimento, como especial, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos e que não foi reconhecido administrativamente pelo INSS, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 28/30) - período de 06/03/1997 a 20/07/2004 (nos limites do pedido)

- Operador III - exposição a ruído de 91 decibéis: enquadramento com base no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto n° 2.172/97.

Cumpra observar que, com a superveniência do Decreto n° 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos n° 53.831/64, n° 2.172/97 e n° 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto n° 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp n° 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliente que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC n° 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante ao cômputo especial no período supramencionado, além daqueles já reconhecidos em sede administrativa.

Somando-se os períodos especiais reconhecidos, contava o demandante, na data do requerimento administrativo (20/07/2004 - fl. 14), com **25 (vinte e cinco) anos, 01 (um) mês e 02 (dois) dias de tempo de serviço, suficientes, portanto, à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.**

Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deve ser mantido na data do requerimento em sede administrativa, *in casu*, 20/07/2014 (fl. 14), observada a prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, compensando-se ainda, por ocasião da fase de liquidação, os valores pagos administrativamente.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução n° 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula n° 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença. Entretanto, em respeito ao princípio do *non reformatio in pejus*, mantenho os honorários como fixados na sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal n° 9.289/96 e do art. 6º da Lei n° 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL N° 0000041-86.2012.4.03.6123/SP

2012.61.23.000041-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: IVONE APARECIDA PEREIRA GONCALVES
ADVOGADO	: SP174054 ROSEMEIRE ELISIARIO MARQUE e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP067287 RICARDO DA CUNHA MELLO e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00000418620124036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 79/82 julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 678,00, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 86/90, aduz a requerente que as provas material e testemunhal coligidas aos autos demonstram o exercício do labor urbano, razão pela qual requer a reforma da sentença, com a procedência integral do pedido.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

É certo que vinha decidindo no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitua critério de fixação do termo inicial da contagem do tempo a ser reconhecido, ainda que a prova testemunhal retroagisse a época anterior.

Todavia, em recente decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28/08/2013, pendente de publicação), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por admitir a possibilidade de se reconhecer período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos, conforme notícia divulgada no Portal eletrônico (www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=111036).

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos

filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários

5. Recurso provido.

(EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per si*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e,

como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, em se tratando de reconhecimento de labor urbano, mantenho o entendimento de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Ao caso dos autos.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, nos termos do art. 19 do Decreto nº 3.048/99.

In casu, o trabalho urbano prestado pela parte autora no período de 01.01.1997 a 31.12.2004, conforme anotação em CTPS à fl. 12, constitui prova plena do efetivo exercício de sua atividade urbana em tal interregno.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade urbana no período compreendido entre 01.01.1997 a 31.12.2004, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **8 (oito) anos e 1 (um) dia**.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Para o reconhecimento do trabalho urbano laborado sem registro em CTPS no lapso de 14.05.1973 a 13.10.1980, instruiu a parte autora a presente demanda com cópias da ação trabalhista nº 0001239-97.2011.5.15.0038, promovida em face da sua ex-empregadora, a qual culminou na celebração de acordo homologado naquela esfera judicial, sem a realização de qualquer instrução probatória, conforme se verifica nos documentos de fls. 16/22 e 70.

Considerando que o reconhecimento do referido vínculo empregatício resultou de acordo homologado em ação trabalhista sem qualquer amparo probatório (seja ele oral ou material), não há como se conferir a sentença ali proferida o caráter de início de prova material.

Remanesce, portanto, prova exclusivamente testemunhal (fl. 64), insuficiente à comprovação pretendida, consoante disciplinado no art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91.

Desta feita, não restou demonstrado o exercício da atividade urbana no período compreendido entre 14.05.1973 a 13.10.1980.

Somando-se o período aqui reconhecido com aqueles constantes da CTPS (fls. 09/15) e extratos do CNIS de fls. 27/36 e 46/50, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 10 de janeiro de 2012, data do ajuizamento da ação, **com 23 anos, 11 meses e 6 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral e proporcional**.

Conquanto a autora não tenha atingido o tempo mínimo de serviço exigido para se aposentar, asseguro-lhe o cômputo total do tempo aqui reconhecido para todos os fins previdenciários.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041441-92.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041441-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOAQUIM LAURINDO GONCALVES
ADVOGADO : SP124741 MARCIA DE OLIVEIRA MARTINS DOS SANTOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00063-1 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS contra decisão de fls. 33/34 que, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação para anular a sentença e determinar que o feito prossiga em seus ulteriores termos, sem prévia necessidade de requerimento administrativo da pretensão veiculada.

Alegando a parte agravante, em síntese, a necessidade de se comprovar o requerimento administrativo do benefício previdenciário, com vista a caracterizar o interesse processual da parte autora, requer, ao final, a reconsideração da decisão agravada, ou que seja apresentado o feito em mesa para julgamento pelo colegiado.

É o relatório. Decido.

Em juízo de retratação (art. 557, §1º, do Código de Processo Civil), verifico que a decisão proferida no recurso deve ser reconsiderada, pelos motivos que passo a expor.

O art. 41, §6º, da Lei nº 8.213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Com o presente dispositivo, o legislador quis pôr fim à demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo aos segurados justamente no momento em que deveria socorrê-los.

Somente após o prazo de 45 dias para apreciação do requerimento (com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício) e com a inércia ou negativa da autarquia é que surge o interesse processual do segurado.

Nesse sentido, transcrevo recente decisão do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO. PROCESSO CIVIL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR (ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC). PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE, EM REGRA.

- 1. Trata-se, na origem, de ação, cujo objetivo é a concessão de benefício previdenciário, na qual o segurado postulou sua pretensão diretamente no Poder Judiciário, sem requerer administrativamente o objeto da ação.*
 - 2. A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF.*
 - 3. O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige a demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos.*
 - 4. Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa.*
 - 5. O interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a) recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada.*
 - 6. A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do exaurimento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR.*
 - 7. Recurso Especial não provido."*
- (REsp 1310042/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 28/05/2012)*

Logo, é correto que se comprove o requerimento/indeferimento do pedido na via administrativa, nos casos em que a ação não tem como objeto pretensão em que a resistência da autarquia previdenciária é notória. Contudo, deve ser garantido à parte autora o prazo de 60 (sessenta) dias para assim proceder, por compatibilidade com o prazo previsto no art. 41, §6º, da Lei de Benefícios.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, RECONSIDERO a decisão de fls. 33/34 e, em novo julgamento, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para anular a sentença e determinar a suspensão do processo, na forma da fundamentação, por 60 (sessenta) dias para ser comprovada a formulação do requerimento administrativo na via administrativa, ficando PREJUDICADO O AGRAVO interposto pelo INSS.

Publique-se. Intimem-se.

Transitado em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007224-50.2012.4.03.6110/SP

2012.61.10.007224-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125483 RODOLFO FEDELI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VALDEMAR MESQUITA MATOS
ADVOGADO : SP248229 MARCELO ALVES RODRIGUES e outro
No. ORIG. : 00072245020124036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria especial.

Tutela antecipada deferida às fls. 97/98.

Agravo de instrumento às fls. 106/122, convertido em retido às fls. 140/141.

A r. sentença monocrática de fls. 230/237 julgou procedente o pedido, reconheceu como especial o período que indica, e condenou o INSS à concessão do benefício vindicado, com os consectários que especifica. Por fim, confirmou a tutela antecipada antes deferida.

Em razões recursais de fls. 240/247, aduz a Autarquia Previdenciária que o autor não comprovou o exercício de atividades sob condições insalubres, motivo pelo qual pugna pela improcedência do pedido.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

No mais, não conheço do agravo convertido em retido interposto pela Autarquia Previdenciária, por não reiterado em razões ou contrarrazões de recurso, nos termos do § 1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de idade de 50 (cinquenta) anos, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº

198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpra ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela

prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

"Art. 57. (...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeada com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)

Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, verifica-se que a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço.

Para o deslinde da questão posta a julgamento, repita-se, o lapso temporal será considerado sem a conversão, e fará jus à aposentadoria especial se comprovados os 25 anos de trabalho.

Nesse passo, as informações extraídas do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 87/88 relatam que o Instituto Previdenciário já reconheceu administrativamente o lapso de 08/01/1981 a 02/12/1998 como exercido em condições especiais, razão pela qual reputo tal intervalo como incontroverso.

Pois bem, para a comprovação da atividade especial nos demais períodos, a parte autora instruiu o feito com a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- período de 03/12/1998 a 28/02/2012 - Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP às fls. 40 - Preparador de Máquinas / Regulador Operador III - exposição ao agente agressivo ruído, em intensidade entre 93,4 e 99,6 decibéis: enquadramento com base no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97.

Cumprindo observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; **entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis**, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Com essas considerações, tenho por demonstrado o exercício de atividades especiais no período supramencionado, além daqueles já reconhecidos na esfera administrativa.

Somando-se o período especial reconhecido, o autor possuía, em 14/08/2012 (data do requerimento administrativo - fl. 41), **31 (trinte e um) anos, 01 (um) mês e 21 (vinte e um) dias de tempo de serviço**, suficientes, portanto, à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.

Também restou amplamente comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o § 2º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo, *in casu*, 14/08/2012 (fl. 41).

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº

267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e à apelação, e dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045078-85.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045078-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO AUGUSTO REZENDE SILVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EDES BARBOSA DA SILVA
ADVOGADO : SP175073 ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 03.00.00041-6 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença de fls. 74/75, que, ao acolher os primeiros cálculos elaborados pelo perito contábil (fls. 62/63), no valor de R\$ 55.328,53 (maio de 2011), julgou **improcedentes** estes embargos. Condenou-o ao pagamento de taxa judiciária, despesas processuais e honorários advocatícios de R\$ 1.000,00.

Preliminarmente, entende deva ser atribuído o efeito suspensivo ao recurso.

No mérito, alega ter havido excesso de execução, pois a percepção de aposentadoria por invalidez é incompatível com a manutenção de vínculo de emprego, uma vez que, em conformidade com o artigo 46 da Lei n. 8.213/91 - norma de ordem pública -, visa indenizar a incapacidade para o trabalho. Caso seja mantida a sentença, pugna pela redução dos honorários advocatícios a que foi condenado, a ser arbitrado com base na equidade, não podendo ultrapassar 5% do valor da execução.

Contrarrazões da parte embargada às fls. 93/96, na qual se pugna pela manutenção da sentença, por não ter sido o INSS quem arcou com o salário do empregado, mas o empregador, devendo a autarquia cumprir o *decisum*.

Os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Recebido o recurso de apelação autárquico apenas no efeito devolutivo (fl. 84), o pedido de efeito suspensivo será analisado com o mérito.

A sentença de conhecimento julgou procedente o pedido para condenar o INSS a pagar ao segurado o benefício de aposentadoria por invalidez desde a citação, com acréscimo de juros de 12% ao ano, honorários periciais fixados em R\$ 300,00, bem como honorários advocatícios de 15%, com limite de apuração na data de sua prolação (31/8/2005).

Esta Corte, em decisão prolatada em 17/6/2009, deu parcial provimento à apelação interposta pelo INSS, para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial (6/5/2004) e reduzir o percentual de honorários

advocáticos para 10%, mantida a mesma base de cálculo (Súmula 111/STJ).

Cinge-se a questão à possibilidade de pagamento de aposentadoria por invalidez, com DIB fixada em 6/5/2004, concomitantemente ao período em que houve o exercício de atividade laboral.

Com razão o INSS.

Isso porque a documentação acostada aos autos, sobretudo o Cadastro Nacional de Informações Sociais, acostado às fls. 12/18, comprovam a existência de vínculo empregatício nos períodos de 1º/3/2004 a 16/5/2004, 17/5/2004 a 4/11/2004, 17/1/2005 a 2/9/2005, 24/10/2005 a 3/3/2006, 19/4/2006 a 1/6/2006 e de 19/6/2006 a 5/10/2006, contidos no período de percepção da aposentadoria por invalidez deferida judicialmente, com DIB fixada em 6/5/2004.

À evidência, o desempenho de atividade laborativa **após** a concessão judicial de aposentadoria por invalidez, por esta ter por requisito a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência, **prescinde do afastamento do trabalho.**

Assinalo não elidir esse entendimento a concessão do benefício, mormente nos casos em que o segurado da Previdência Social, aguardando a decisão de mérito de seu pedido de aposentadoria por invalidez, labora em caráter precário para garantir seu sustento.

A vedação prevista no artigo 46 da Lei n. 8.213/91 **obsta o recebimento conjunto** de aposentadoria por invalidez da Previdência Social e de salário decorrente de vínculo empregatício, por ter sido desnaturada a incapacidade total para o desempenho de atividade, da qual decorre essa espécie de aposentadoria.

Nesse sentido colaciono as seguintes decisões judiciais (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CANCELAMENTO. RETORNO DO SEGURADO AO TRABALHO. EXERCÍCIO DE MANDATO ELETIVO (PREFEITO). 1. De acordo com o art. 46 da Lei 8.213/91, o retorno do segurado ao trabalho é causa de cessação da aposentadoria por invalidez, devendo ser respeitado, entretanto, o devido processo legal, com a garantia da ampla defesa e do contraditório. 2. Na hipótese de o segurado voltar ao trabalho para desempenhar atividade diversa da que exercia, a aposentadoria será gradualmente mantida, até o cancelamento definitivo, nos termos descritos no inciso II do art. 47 da Lei 8.213/91. 3. A aposentadoria por invalidez é uma garantia de amparo ao Trabalhador Segurado da Previdência Social que, em virtude de incapacidade laborativa total e definitiva, não possa prover suas necessidades vitais básicas. No caso, não mais subsistem as causas que ampararam a concessão do benefício, já que o recorrente possui condições de manter sua subsistência por meio de atividade remunerada, exercendo, inclusive, o cargo de Prefeito Municipal. 4. Recurso Especial do particular improvido." (REsp 200701528460, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA: 10/09/2007 PG: 00309 RJPTP VOL.: 00015, p. 00128)

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC - EMBARGOS À EXECUÇÃO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - ATIVIDADE LABORATIVA. I - Os elementos constantes dos autos dão conta da formalização do vínculo do empregatício da parte exequente, de março de 2007 a dezembro de 2009, conforme extrato do CNIS e anotações em CTPS, o que inviabiliza o recebimento do benefício por incapacidade no mencionado período, em face da vedação prevista nos artigos 46 e 59, ambos da Lei n. 8.213/91. II - Agravo previsto no § 1º, do artigo 557 do CPC, interposto pela parte exequente, desprovido." (AC 00364195320124039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/06/2013.)

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE EFETIVA INCAPACIDADE LABORATIVA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. PRECEDENTES DA OITAVA TURMA DO TRF3. - A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez exige qualidade de segurado, **incapacidade para o trabalho** e cumprimento de carência, quando exigida. - Cabe ao juiz apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC). - O magistrado não está adstrito ao laudo, devendo considerar também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado a fim de aferir-lhe a possibilidade ou não, de retorno ao trabalho, ou de sua inserção no mercado de trabalho. Precedentes do STJ. - **A manutenção de atividade produtiva é incompatível com o recebimento de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, que devem substituir a renda daquele que efetivamente não consegue trabalhar.** - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil. - Agravo ao qual se nega provimento." (AC 00075765420074039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/10/2013)*

Dessa orientação não se afastou o INSS em seus cálculos de fls. 9/11, com a ressalva de ter desconsiderado o vínculo empregatício de 1º/3/2004 a 16/5/2004, vindo a considerar apenas o período de 17/5/2004 a 31/5/2004, a

afastar a diferença na DIB de 6/5/2004, vício do qual também padece a conta acolhida.

Com isso, não há como acolher a conta autárquica, que apontou o valor de R\$ 28.427,31 na data de fevereiro de 2010.

Soma-se o fato de ter o perito contábil apurado os juros de mora de 1% ao mês em todo o período da atualização (até maio de 2011).

Olvidou-se da redução do percentual de juros promovida pela Lei n. 11.960, de 30/6/2009 - data **posterior** à prolação da sentença e do v. acórdão -, que deu nova redação ao artigo 1º F da Lei n. 9.494/97 e estendeu seu alcance aos beneficiários da Previdência Social.

Art. 1º-F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Não se pode confundir competência devida com diferença devida; não se pode aplicar, de forma exclusiva, a taxa de 1%, somente por tratar-se de competência posterior à entrada em vigor do novo Código Civil e anterior à data de vigência da Lei n. 11.960/09.

Afinal, o que se corrigem são as diferenças, cujos índices são aplicados mês a mês, segundo a legislação de regência, o que atrai os juros de mora, acessórios da condenação, devendo, portanto, aplicar a taxa de juro que estiver em vigor.

Não há respaldo legal algum ao enquadramento do percentual dos juros, na forma apurada pelo perito contábil. Com efeito, os juros decorrem do atraso no pagamento, razão pela qual seus efeitos se protraem no tempo, alcançando as diferenças devidas, que, de igual forma, renovam-se no tempo, mediante a aplicação de índices mensais, com lastro na legislação em vigor na data em que atualizadas.

Nesse sentido (g. n.):

"PROCESSUAL CIVIL - FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA DO SALDO PELOS ÍNDICES EXPURGADOS DA INFLAÇÃO - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - JUROS DE MORA - INCIDÊNCIA AINDA QUE OMISSA A DECISÃO EXEQUENDA - RECURSO PROVIDO PARA REVOGAR A DECISÃO AGRAVADA. 1. Os juros de mora independem de condenação expressa, na medida em que são eles devidos em virtude do retardamento no cumprimento de determinada obrigação, possuindo, assim, natureza indenizatória, ou seja, pressupõe um dano causado ao patrimônio alheio, e tem como função a sua recomposição. 2. Os juros de mora, ainda que sua incidência não tenha sido expressamente determinada pela decisão exequenda, devem ser incluídos no cálculo do débito judicial, a teor do disposto no artigo 293 do CPC e em conformidade com a Súmula 254 do STJ e precedentes do STJ (REsp nº 253671 / RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 09/10/2000, pág. 154; REsp nº 010929 / GO, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ 26/08/91, pág. 11401). 3. Não se nega que o cabimento dos juros e o respectivo quantum regem-se pela lei em vigor no momento em que se constitui a mora. No caso dos autos, aperfeiçoou-se com a citação (artigo 219, CPC), quando o percentual previsto era de 6% (seis por cento) ao ano. 4. Porém, é evidente e inegável que seus efeitos se protraem no tempo e se renovam, decorrido cada período preestabelecido (ano, mês ou dia, conforme a lei) e enquanto perdurar a mora. Assim, consideradas tais características e nos termos da regra geral do artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, entendo perfeitamente aplicável ao caso a lei nova. 5. Trata-se de aplicar a legislação à mora verificada sob sua regência, sem qualquer violação dos princípios da segurança jurídica e da irretroatividade das leis. 6. Vale ressaltar que o título judicial em execução transitou em julgado após a vigência do novo Código Civil (em 28/03/2003, conforme certidão de fl. 37), devendo, assim, os juros se amoldar à nova lei, de modo que os juros de mora são devidos a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil, e à taxa de 0,5% ao mês, nos termos do artigo 1.062 do antigo Código Civil, até a entrada em vigor do novo texto da Lei Civil, em 11 de janeiro de 2003, quando se tornou aplicável o disposto em seu artigo 406, sem cumulação com qualquer outro índice. 7. Recurso provido, para revogar a decisão agravada e determinar que a executada cumpra integralmente com a obrigação, efetuando o crédito, nas contas vinculadas de titularidade dos exequentes, dos valores referentes aos juros de mora, incidentes sobre o quantum apurado. 8. Decisão reformada." (AI 00013031520094030000, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2011)

Dessa forma, desde 1º/7/2009 os juros devem ser fixados em 0,5% ao mês, vigorando a taxa de 1% somente até 30/6/2009.

Nesse sentido (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DECADÊNCIA. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA LEI 11.960/09. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. - Afastada a preliminar de decadência, pois à época em que concedida à benesse em questão, nenhuma regra existia a disciplinar a decadência do direito à propositura de ação. - O caso dos autos não é de retratação, quanto ao mérito. - Reconsidero, em parte, a decisão agravada no que tange aos juros de mora. - A correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64

da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09. - Assim, **a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09. - A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.** - No que se refere aos juros moratórios incidentes sobre pagamentos realizados por precatórios, devem ser fixados até a data da apresentação da conta. - Agravo legal provido em parte, apenas para alterar os critérios de fixação da correção e dos juros de mora." (TRF/3ª Região, AC 1574370, Proc. n. 00142311620094036105, 8ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2012)

Impõe-se o refazimento dos cálculos, de sorte que sejam amoldados ao *decisum*.

Em homenagem ao princípio da celeridade processual, mormente o largo tempo decorrido, seguem cálculos de liquidação, nos termos expendidos nesta decisão, os quais a integram.

Fixo o total da execução no importe de R\$ 29.816,96, atualizado para maio de 2011, já incluídos os honorários advocatícios e periciais, na forma do *decisum*.

Isso posto, conforme o que foi aqui expandido, **julgo prejudicada** a matéria preliminar suscitada no recurso autárquico e **dou provimento** ao recurso de apelação interposto pela autarquia, para fixar o *quantum* devido conforme acima. Diante da sucumbência do embargado, afasto os honorários advocatícios a que foi condenado o INSS, deixando, contudo, de condenar a parte embargada nesses ônus, por litigar sob o pálio da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018815-11.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.018815-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOSELITO BISPO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP184650 EDUARDO HARUO MENDES YAMAGUCHI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10063738620138260127 2 Vr CARAPICUIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício, sem a incidência do fator previdenciário.

A r. sentença monocrática de fls. 123/126 julgou improcedente o pedido, nos moldes do art. 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais de fls. 132/143, requer a parte autora a reforma do *decisum*, com o decreto de procedência do pedido. Suscita, por fim, o prequestionamento para efeito de interposição de recurso.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Constituição Federal de 1988, no seu art. 202, *caput*, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, assim estabelecia:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e

seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:"

Por sua vez, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em sua redação original, no seu art. 29, dispôs acerca da apuração do valor de salário de benefício:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. (redação anterior à Lei 9.876/99).

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício".

Com o advento da EC nº 20/98, o critério de apuração do salário de benefício com base nos últimos 36 salários-de-contribuição deixou de ser expressamente previsto no texto constitucional, garantindo-se apenas a correção da base contributiva. Além disso, a Lei nº 9.876/99 deu nova redação ao art. 29 do Plano de Benefícios, *in verbis*:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 1º (Revogado)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevivência e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevivência do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

(...)"

Cumprido destacar que apenas as aposentadorias por tempo de contribuição e idade concedidas após a edição da Lei nº 9.876/99, cujos segurados não tinham direito adquirido ao provento antes da sua vigência, estão sujeitas a aplicação do fator previdenciário.

Quanto a sua constitucionalidade, seja no tocante à sua incidência em si como à apuração da tábua completa de mortalidade pelo IBGE, o Excelso Pretório, no julgamento da Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111-7, de Relatoria do Ministro Sydney Sanches, assim apreciou o tema:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º.

ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a

redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

(...)

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"

Hipótese semelhante já fora enfrentada por esta 9ª Turma. Precedente: AC nº 2007.61.07.004882-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Francisco, DE 02.02.2010.

Por fim, há muito se firmou que as regras para o cálculo do salário de benefício são aquelas estabelecidas na legislação vigente à época da concessão do provento almejado. Precedente: STF, Plenário, RE nº 415454 e 416827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 15.02.2007.

No caso dos autos, tendo sido o benefício da parte autora concedido em 27/01/2011, é mister a improcedência do pedido.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela parte autora.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011153-93.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.011153-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
INTERESSADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP239930 RODRIGO RIBEIRO D AQUI
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE	: CONCEICAO DE FATIMA LIMA LEMOS
ADVOGADO	: SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
No. ORIG.	: 11.00.00141-8 1 Vr TAQUARITUBA/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pela parte autora em face da decisão de fls. 153/154, que deu parcial provimento à apelação ofertada pela autarquia, apenas para alterar o termo inicial do benefício, e manteve, no mais, a sentença que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-doença.

Sustenta o agravante ser devido o benefício desde a citação, nos termos da jurisprudência que colaciona.

É o relatório.
Decido.

A decisão agravada, atendendo ao apelo da autarquia, alterou o termo inicial do pagamento do benefício que havia sido fixado na data do ajuizamento da ação, para determinar que o auxílio-doença fosse pago desde a data do laudo pericial.

Entretanto, **assiste razão** à parte autora.

Recentemente, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento, sob o regime do art. 543-c do CPC (REsp 1.369.165/SP, Relator Min. Benedito Gonçalves, publicado em 06/03/2014), de que, à míngua de pedido na esfera administrativa, o **termo inicial do benefício** deve ser fixado na data da citação.

Assim, **reconsidero** em parte a decisão de fls.153/154 - em juízo de retratação, art. 557, § 1º - para fixar o termo inicial do benefício na data da citação (1º/2/2012).

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027415-55.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.027415-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP172115 LIZANDRA LEITE BARBOSA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ROBSON RODRIGO ALVES CARNEIRO
ADVOGADO	: SP142593 MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP
No. ORIG.	: 10.00.00101-7 1 Vr BRODOWSKI/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS e embargos de declaração apresentados pelo Ministério Público Federal em face da decisão de fls. 127/128.

Ambos os recursos apontam a existência de contradição entre a fundamentação e o dispositivo da decisão embargada e pleiteiam seja sanado o vício.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 535 do CPC, cabem embargos de declaração quando "*houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal*".

Assiste razão aos recorrentes.

Novamente analisados os autos por força destes recursos, colhem-se a contradição e o erro material apontados.

De fato, no dispositivo da decisão embargada constou, por equívoco, tratar-se de apelação ofertada pela parte autora, quando, na verdade, o recurso em análise fora ofertado pelo INSS.

Nos termos do relatório constante da decisão de fl. 127, os autos foram remetidos a este Tribunal por força de remessa oficial e de recurso do INSS em face da decisão de Primeira Instância que acolheu o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Não houve, pois, recurso da parte autora.

Na fundamentação exposta, ressalta-se que a sentença não está sujeita ao reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, e observa-se que a parte autora voltou a filiar-se à Previdência Social já acometida da incapacidade apurada, o que impede a concessão do benefício.

Nesse passo, impõe-se a correção do erro material no último parágrafo e na parte dispositiva da decisão, a fim de

sanar a contradição, que passam a ter a seguinte redação:

"Em decorrência, impõe-se a reforma da decisão recorrida.

*Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial e **dou provimento** à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, com exclusão de custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte autora."*

Isso posto, **dou provimento** ao agravo e aos embargos de declaração, para afastar a contradição apontada e **corrigir** o erro material nos termos da fundamentação desta decisão.
Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019649-14.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.019649-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : LAURA ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP303946 DANYLA TRANQUILINO NEPOMOCENO PEREIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.03265-6 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença (fls. 90/92) que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais, bem como determinou a imediata implantação do benefício, em virtude da natureza alimentar de que se reveste.
Decisão submetida a reexame necessário.

Sem apresentação de recursos voluntários, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A r. sentença prolatada contra o INSS, posteriormente a vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela referida lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

(. . .)

§2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença (22/8/2013), a condenação não excede a sessenta salários mínimos.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte é remansosa:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos.

(...)

VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 971478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 09/02/2005, página 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

I. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

(...)

8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida."

(TRF/3ª Região, AC 935616, 10ª Turma, j. em 15/02/2005, v.u., DJ de 14/03/2005, página 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda)

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019248-15.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.019248-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : ELZA NARCISO ARRUDA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
: SP179738 EDSON RICARDO PONTES
: SP184512 ULIANE RODRIGUES MILANESI DE MAGALHAES CHAVES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP111629 LEILA ABRAO ATIQUÉ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00000-1 1 Vr PILAR DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega cerceamento à defesa de seu direito, em virtude da necessidade de produção de prova oral. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

É importante consignar não ter havido cerceamento de defesa pela não produção de prova oral, pois a questão controvertida demanda exame pericial, devidamente realizado.

A incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil. Nesse passo, a falta de produção da prova oral não causou prejuízo algum aos fins de justiça do processo nem, via de consequência, a nenhuma das partes.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez), incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega ter sido comprovado o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora seja portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no Direito Processual Civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Embora haja matéria suscitada para o fim de questionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016840-51.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.016840-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : SIDNEI DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP190335 SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP227377 TITO LIVIO QUINTELA CANILLE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00000-3 2 Vt MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Apresentadas as contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez), incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito do juízo, a parte autora é portadora de hepatite C, males que lhe incapacitam de forma parcial para exercer sua atividade habitual (motorista/operador de pá carregadeira).

A parte autora apresenta capacidade laborativa residual para realizar outras atividades que não sejam consideradas "estafantes, cansativas".

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado.

Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

No caso concreto, muito embora o laudo aponte a existência de incapacidade parcial para o trabalho, ante a não constatação de incapacidade total e definitiva, não é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

É importante ressaltar que, nos momentos em que a parte autora esteve impossibilitada de trabalhar, recebeu benefícios de auxílio-doença.

Ademais, em consulta ao CNIS/DATAPREV (fls. 39/47), verifica-se que a parte autora voltou a exercer atividades laborativas no período de 27/5/2010 a 21/2/2011, o que revela que o requerente não está definitivamente inapto para o trabalho.

Nesse sentido segue a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda

mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

Diante do exposto, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0017454-56.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.017454-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : IRENE MARIA SANTOS COCCO
ADVOGADO : SP201023 GESLER LEITAO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LEONARDO VIEIRA CASSINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 00081035720128260363 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou, subsidiariamente, o restabelecimento do benefício de auxílio-doença a partir de sua cessação administrativa.

A r. sentença monocrática de fls. 104/108 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a contar da citação, acrescido de consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Ausente recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte para apreciação da remessa oficial.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do disposto no art. 557 do CPC.

De início, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício (19/10/2012) e a data da prolação da sentença (17/01/2014), não excede a sessenta salários-mínimos, conforme se verifica do extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 74, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : CLEUSA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP309000 VIVIAN HOPKA HERRERIAS BRERO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00055-0 2 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença cessado administrativamente e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 152/153 julgou improcedente o pedido e revogou a tutela antecipada às fls. 33/34 dos autos.

Em razões recursais de fls. 155/158, pugna a autora pela reforma da sentença, a fim de que lhe seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, ao argumento de que preenchidos os requisitos necessários para tanto. Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença .

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença , à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614)

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O

entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327)

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 05/08/2011, às fls. 116/118, posteriormente complementado à fl. 141, concluiu que a periciada é portadora de obesidade, lombociatalgia, osteoartrose, depressão e hipertensão arterial, não apresentando, no entanto, qualquer incapacidade para o trabalho.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade permanente da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."
(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819)

Para exaurimento da matéria trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF3, 2ª Turma, AC nº 2002. 03.99.026865-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU de 04.02.2003, p. 486)

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** para manter a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046095-59.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046095-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : CACILDA MARQUES DA ROCHA
ADVOGADO : SP070121 GETULIO CARDOZO DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00145-7 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 93/94 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 96/99, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, ao argumento de que restaram comprovados os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal de fls. 103/105, em que opina pela não provimento da apelação.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12

(doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 29 de novembro de 2010 e o aludido óbito, ocorrido em 16 de junho de 2008, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 08.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do *de cuius*. Depreende-se da decisão proferida pelo Conselho de Recursos da Previdência Social de fls. 12/13 que Antonio Mendes da Rocha Filho vertera contribuições, como contribuinte individual, entre maio de 2007 e junho de 2008.

No que se refere à dependência econômica, verifíco dos extratos do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fls. 32/34, carreados aos autos pelo INSS, ser a postulante titular de dois benefícios previdenciários: aposentadoria por idade (NB 41/0643416013) e de pensão por morte (NB 21/1132705514), instituída em decorrência do falecimento de seu cônjuge, contudo, tais informações, ao contrário do aventado pela Autarquia Previdenciária, não constituem óbice ao deferimento do benefício, ante a ausência de vedação legal.

Não obstante, verifíco que restou assentado na Certidão de Óbito de fl. 08 que, por ocasião do falecimento, Antonio Mendes da Rocha Filho residia na Rua Joaquim Teixeira, nº 674, no Bairro Junqueira, em Tatuí - SP, endereço distinto daquele declarado pela autora na exordial e constante na procuração de fl. 06, vale dizer, Rua Antonio Luiz Borá, nº 107, em Mococa - SP.

Os depoimentos de fls. 75/76, colhidos em audiência realizada em 23 de novembro de 2012, se revelaram frágeis e contraditórios, uma vez que, conquanto as testemunhas afirmem que a autora dependência economicamente do filho falecido, não há menção de nenhum detalhe de possível ajuda financeira, nenhum relato substancial que remeta ao quadro de dependência econômica à época do óbito e tampouco prova documental alguma nesse sentido.

Ademais, a testemunha Leonilda Edna Aparecida asseverou que, enquanto o filho falecido morava na cidade de Tatuí - SP, a autora residia no município de Mococa - SP, tendo ela permanecido sozinha nessa cidade por cerca de um ano (fl. 76).

Em depoimento colhido à fl. 75, Marina Marcili Máximo confirmou que, por ocasião do falecimento do filho, a autora residia no município de Mococa - SP, enquanto o *de cuius* residia em Tatuí - SP, onde laborava como diretor de teatro.

Por outro lado, muito embora não se coloquem em dúvida as alegações da autora de que, atualmente, atravesse problemas financeiros, essa condição atual, relatada inclusive em sede de recurso, não tem o condão de constituir, *a posteriori*, situação fática a preencher requisito exigido quando do falecimento do segurado.

Nesse contexto, se torna inviável o acolhimento do pedido, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015078-97.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.015078-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: MARIA DE LOURDES DOS SANTOS PARRA
ADVOGADO	: SP243963 LUCIANO MARCELO MARTINS COSTA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PE031934 SHEILA ALVES DE ALMEIDA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00001-1 1 Vr PROMISSAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 88/89 julgou improcedente o pedido inicial e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 94/100, pugna a autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 106/108), no sentido do desprovimento do recurso de apelação. É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos

(§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo pericial de fls. 53/54 atesta que a demandante não apresenta incapacidade física, podendo exercer qualquer atividade laboral.

Por outro lado, a autora conta com 52 anos, não possuindo idade mínima para concessão do benefício.

Ademais, conforme extrato do sistema PLENUS de fl. 108, a requerente recebe benefício de pensão por morte desde 19/10/2004, no valor de R\$1.055,27, esbarrando a concessão do benefício assistencial na vedação contida no §4º do art. 20 da Lei 8.742/93.

Dessa forma, o insucesso da demanda se impõe.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2014.

FERNANDO GONÇALVES
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006174-29.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.006174-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP237446 ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE RODRIGUES
ADVOGADO : SP265062 VICTOR HUGO MIGUELON RIBEIRO CANUTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00061742920114036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 95/103 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 107/112, requer a Autarquia Previdenciária a suspensão do cumprimento da decisão que antecipou a tutela. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Insurge-se quanto ao termo inicial do benefício e aos consectários legais. Suscita prequestionamento.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 123/127), no sentido do parcial provimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, verifico que a sentença não se submete ao reexame necessário, uma vez que entre o termo inicial do benefício (15/08/2011), seu valor (salário mínimo) e a data da sentença (07/03/2014), as parcelas em atraso não superam 60 salários mínimos, razão pela qual incide o disposto no art. 475, § 2º, do CPC.

No tocante à concessão da tutela antecipada, não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que

tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de*

prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador".

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo pericial de fls. 57/65 atesta ser o autor portador de polineuropatia alcoólica, com agravamento decorrente de fratura de fêmur, encontrando-se total e temporariamente incapacitado para o trabalho. O perito médico informa, ainda, que *"no momento o autor não tem a menor condição de voltar ao trabalho. Existe possibilidade de tratamento e, dependendo da resposta terapêutica poderá voltar a ter condições de trabalho e, isto é possível, mas é difícil (...)"*.

Ademais, observo que a concessão do benefício assistencial não pode ser obstada pelo fato de a incapacidade do requerente ser temporária, uma vez que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 (dois) anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

Destarte, entendo preenchido o requisito legal da deficiência.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família foi demonstrada no caso. O estudo social datado 12 de dezembro de 2013 (fls. 70/76) informa ser o núcleo familiar composto pelo requerente, sua genitora e um irmão, os quais residem em imóvel próprio, construído em madeira, com dois quartos, cozinha e banheiro.

A renda familiar deriva da aposentadoria recebida pela genitora, no valor de um salário mínimo, e de trabalho informal do irmão, como pedreiro, recebendo R\$300,00. A assistente social consigna que o irmão do requerente tem de arcar, ainda, com pensão alimentícia, pois possui três filhos.

Desta forma, porque comprovada a ausência de meios de subsistência, ainda que expurgada do mundo jurídico a normação legal que cuidava especificamente do critério de aferição da renda, de rigor o acolhimento do pedido inicial.

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo. No presente caso, em que pese haver

pedido administrativo (fl. 20), considerando o princípio do *non reformatio in pejus*, mantenho a r. sentença monocrática como lançada.

Com relação aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença no tocante aos juros de mora e honorários advocatícios. **Mantenho a tutela antecipada.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000143-20.2011.4.03.6002/MS

2011.60.02.000143-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : BARBARA MEDEIROS LOPES QUEIROZ CARNEIRO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : APARECIDA DE CASSIA MACHADO SANTOS
ADVOGADO : MS012736B MILTON BACHEGA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00001432020114036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 109/111, julgou procedente o pedido inicial e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Pela decisão de fl. 121 foram acolhidos os embargos de declaração, para retirar da parte dispositiva da sentença a menção à ausência de arbitramento de honorários em favor de defensor dativo.

Em razões recursais de fls. 127/129, requer a Autarquia Previdenciária seja declarada a nulidade da sentença, por não ter sido realizado estudo social.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 135/136), no sentido do provimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Preceituam os arts. 130 e 330, I, do Código de Processo Civil, respectivamente, que:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

"Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;" (grifei)

In casu, tratando-se do benefício assistencial de prestação continuada, aplicável a exegese dos referidos dispositivos legais, uma vez que a realização de estudo social é indispensável para determinar a alegada condição de miserabilidade da requerente e de sua família.

Assim, o julgamento da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedente desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - PRELIMINARES ARGÜIDAS PELO MPF REJEITADAS - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA, DE OFÍCIO.

(...)

5. O julgamento da lide, sem propiciar a realização de perícia oficial, expressamente requerida, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa. 6. Muito embora tal questão não tenha sido argüida por qualquer das partes, pode o Juiz conhecê-lo de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública.

7. Por outro lado, tratando-se de pedido de concessão de benefício de assistência social, necessária a realização de estudo social, para verificação das reais necessidades financeiras da parte autora, o qual deverá ser elaborado por assistente social judiciário ou por profissional nomeado e equidistante do interesse das partes.

8. Sentença anulada, de ofício, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a realização de perícia oficial e de estudo social. Recurso prejudicado."

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.010974-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 27.08.2002, DJU 12.11.2002, p. 403).

No caso dos autos, a MM. Juíza de primeiro grau considerou que, tendo o benefício assistencial sido indeferido na esfera administrativa, em razão da não constatação da incapacidade, restava prejudicado o requisito da hipossuficiência econômica, ante a teoria dos motivos determinantes do ato administrativo.

No entanto, consoante se observa dos autos, o INSS insurge-se, em contestação, quanto ao preenchimento do requisito socioeconômico, inclusive requerendo expressamente a produção de estudo social.

Destarte, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito, com a realização de estudo social.

Todavia, mantidos os efeitos da tutela antecipada concedida em primeiro grau.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento ao recurso**, para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à instância de origem para realização de estudo social. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014532-42.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.014532-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP178585 FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ALICE BORGES PALITO
ADVOGADO	: SP141327 VIVIAN PATRICIA DE BRANCO GONCALVES (Int.Pessoal)
No. ORIG.	: 08.00.02565-5 1 Vr ITANHAEM/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A tutela antecipada foi concedida à fl. 37.

A r. sentença monocrática de fls. 91/93 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 106/110, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita o prequestionamento.

Devidamente processado o recurso, subiram ao E. Tribunal de Justiça de São Paulo, no qual se proferiu acórdão e voto de fls. 131/134, determinando-se a remessa dos autos a este Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 139/143), no sentido do desprovimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a

impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, a autora acostou, com a inicial, cópias do laudo pericial e estudo social produzidos no processo 2007.63.05.001964-8, o qual tramitou no Juizado Especial Federal de Registro e foi julgado extinto sem resolução do mérito, em razão do valor da causa.

O laudo pericial (fls. 10/16) atesta ser a demandante portadora de cervicalgia, dorso lombalgia, hipertensão arterial, espondiloartrose, escoliose dorso lombar e seqüela no membro inferior esquerdo, encontrando-se total e permanentemente incapacitada para o trabalho.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família foi demonstrada no caso. O estudo social datado de 23 de janeiro de 2008 (fls. 17/21) informa ser o núcleo familiar composto apenas pela requerente, a qual reside em imóvel financiado, com um quarto, banheiro e sala/cozinha conjugadas.

A autora não auferia renda, sobrevivendo da ajuda de filho e vizinhos.

O estudo social revela, ainda, gastos com financiamento do imóvel, no valor de R\$89,00.

Desta forma, logrou a parte autora comprovar os requisitos necessários à concessão do benefício, sendo de rigor o acolhimento do pedido inicial.

Critérios de fixação dos consectários legais mantidos na forma em que consignados na r. sentença, à míngua de impugnação do INSS, no particular.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer

dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.
Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**
Mantenho a tutela antecipada.
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2014.
FERNANDO GONÇALVES
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005685-64.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.005685-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP148615 JOSE LUIS SERVILLE DE OLIVEIRA CHALOT e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : RONALDO CESAR DE FARIA
ADVOGADO : SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00056856420134036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, no qual o impetrante pretende o enquadramento de atividade especial (de 3/12/1998 a 8/8/2013), com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido para conceder a segurança.

Decisão submetida a reexame necessário.

Inconformada, a autarquia apela. Preliminarmente, alega a inadequação da via eleita. No mérito assevera, em síntese, a impossibilidade do enquadramento deferido.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento da remessa oficial.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Inicialmente, **não prospera** a alegação de inadequação da via eleita, em razão da necessidade de dilação probatória, visto que o processo encontra-se devidamente instruído com prova documental apta ao enquadramento de atividade especial (PPP), sendo, assim, a via processual adequada para, se ilegal, sobrestar a coação imposta. Nesse sentido, veja-se a jurisprudência firmada:

"PROCESSUAL. CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. AUTORIDADE COATORA. CABIMENTO. APOSENTADORIA ESPECIAL.

1. Presente o direito líquido e certo, que se traduz pela certeza dos fatos, comprovados documentalmente, cabível é o manejo do mandado de segurança.

(...)"

(TRF/4ª Região; AMS n. 94.04.37265-0/PR; 6ª Turma; Rel. Juiz Nylson Paim de Abreu; v.u.; J. 10/2/1998; DJ 4/3/1998, p. 640)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - INADEQUAÇÃO DO MANDADO DE SEGURANÇA ALEGADA PELO MPF - DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - EXIGÊNCIA DE INSCRIÇÃO NO CRQ - ENGENHEIRA QUÍMICA DEVIDAMENTE INSCRITA NO CREA - APELAÇÃO PROVIDA, PARA REFORMAR A SENTENÇA E DETERMINAR A REMESSA DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM, PARA QUE OUTRA SEJA PROFERIDA JULGANDO-SE O MÉRITO.

1. Não procede a alegação do MPF acolhida pela r. sentença recorrida, referente à inadequação do mandado de segurança, eis que não há necessidade de dilação probatória quando está devidamente comprovado, por meio dos documentos juntados aos autos que a atividade da impetrante não é prestação de serviços fiscalizados pelo

CRQ.

2. *Apelação provida, para reformara sentença e determinar a remessa dos autos seja proferida, julgando-se o mérito.*"

(TRF/3ª Região; AMS n. 1999.03.99.001455-6/SP; 3ª Turma; Rel. Juíza Cecília Marcondes; v.u; J. 29/6/1999; DJ 4/8/1999, p. 382)

Do enquadramento e da conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o STJ, ao julgar o **Recurso Especial repetitivo n. 1.398.260**, consolidou o entendimento de ser inviável a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Destaco, ainda, o fato de que possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R, AC n. 2003.03.99.024358-7/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, julgado em 25/6/2007, DJU 13/9/2007, p. 507).

No caso em tela, quanto ao intervalo de 3/12/1998 a 8/8/2013, há "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP), o qual informa a exposição, habitual e permanente, a ruído superior aos limites previstos na norma em comento.

Desse modo, o período deve ser enquadrado como atividade especial.

Por conseguinte, quanto ao tempo de serviço em atividade considerada insalubre, verifica-se que, à data do requerimento administrativo, a parte autora contava 25 anos e, desse modo, faz jus à concessão deferida, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017321-14.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.017321-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: DONIZETI DIAS PEREIRA
ADVOGADO	: SP192635 MIQUELA CRISTINA BALDASSIN
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.03802-8 1 V _r SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Apresentadas contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez), incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018341-40.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.018341-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOSI MEIRE ANGELICO MALAGI
ADVOGADO : SP279580 JOSE ROBERTO MARZO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP125332 EMERSON RICARDO ROSSETTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00209-3 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando agilizar o trâmite de processo administrativo em que se pleiteia aposentadoria por tempo de serviço e indenização por dano moral.

A r. sentença monocrática de fls. 48/50 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 53/56, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao argumento de que, conquanto o benefício tenha sido implantado, o atraso no cumprimento da obrigação lhe acarretou dano moral.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Antes de adentrar ao mérito, ressalto que, tendo em vista a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB 57/1496565212), em 23 de dezembro de 2011, com o pagamento das parcelas vencidas desde a data do requerimento administrativo, conforme se depreende dos extratos do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fls. 34/38, carreados aos autos pela Autarquia Previdenciária, passo à apreciação tão somente do pedido de indenização por dano moral, em observância ao princípio *tantum devolutum quantum appellatum*. Nesse particular, tenho que a reparação por danos morais pressupõe a prática inequívoca de ato ilícito, que implique diretamente lesão de caráter não patrimonial a outrem, inócurre nos casos de indeferimento ou cassação de benefício, tendo a Autarquia Previdenciária agido nos limites de seu poder discricionário e da legalidade, mediante regular procedimento administrativo, o que, por si só, não estabelece qualquer nexo causal entre o ato e os supostos prejuízos sofridos pelo segurado, aliás, aspecto do qual se ressentiu a parte de comprovar nos autos. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2006.61.14.006286-8, Rel. Juiz Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 13/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1617; 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.043030-3, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 19/06/2007, DJU 04/07/2007, p. 338.

É importante observar que o Conselho de Recursos da Previdência Social proferiu a decisão de fls. 15/18, em 05 de setembro de 2011, na qual negou provimento ao recurso do INSS, e a implantação do benefício, em 23 de dezembro de 2011 (fls. 34/38), seguiu os trâmites normais do processo administrativo.

Improcedente, pois, o pedido de ressarcimento em questão.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018164-76.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.018164-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: JOVENITA MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP048810 TAKESHI SASAKI
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00037652720138260356 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade devida à trabalhadora urbana.

A r. sentença monocrática de fls. 47/50 julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VI do Código de Processo Civil.

Em razões recursais de fls. 52/55, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao argumento de que restaram preenchidos os requisitos necessários a ensejar a concessão do benefício vindicado.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, verifico que a parte autora pleiteia o reconhecimento de labor rural, a fim de agregá-lo às contribuições vertidas como contribuinte individual e ver deferido o benefício de aposentadoria por idade, na condição de trabalhadora urbana, sendo que o INSS acostou à fl. 28 cópia de decisão proferida por esta Egrégia Corte, já com trânsito em julgado, em que lhe fora negada a concessão de aposentadoria por idade devida à trabalhadora rural.

Sustenta a postulante que, após o exercício do labor campesino, entre 1960 e 2000, passou a verter contribuições previdenciárias como contribuinte individual, sendo que a soma do tempo de serviço de ambas as atividades seria suficiente à concessão de aposentadoria por idade devida à trabalhadora urbana.

Destaco que, conquanto a sentença *a quo* tenha extinguido o feito sem resolução do mérito, com fundamento no

art. 267, VI do CPC, ante a ausência de possibilidade jurídica do pedido, não há no direito positivo vedação expressa ao pleito trazido na demanda, pois possível de ser apreciada a pretensão manifestada na exordial. Precedente: STJ, 4ª Turma, RESP 198900126199, Rel. Ministro Fontes de Alencar, DJ 09.04.1990, p. 1678. Poderia se cogitar de hipótese de anulação do *decisum* e remessa dos autos ao Juízo a *quo* para o regular processamento do feito ou para a prolação de um novo julgado.

Não obstante, o § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento, o que "*veio atender aos reclamos da sociedade em geral pela simplificação e celeridade do processo, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, pelo que não há qualquer ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional inferido apenas implicitamente e que pode ser melhor definido pela lei, em atenção também aos demais princípios constitucionais de amplo acesso à Justiça.*" (AC n.º 1999.61.17.000222-3, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Segunda Turma, un., DJU 09.10.2002, p. 408).

Sendo assim, passo à apreciação do *meritum causae*.

Com o advento da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, seu art. 102, na redação original, dispôs a esse respeito nos seguintes termos:

"Art. 102 - A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios".

Com efeito, tal norma prescreve, em seu art. 48, caput, que o benefício da aposentadoria por idade é devido ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, e comprovar haver preenchido a carência mínima exigível.

Neste particular, cabe salientar que, para os segurados urbanos, inscritos anteriormente a 24 de julho de 1991, data do advento da Lei n.º 8.213/91, deverá ser observado o período de carência estabelecido por meio da tabela progressiva, de caráter provisório, prevista no art. 142 da referida lei.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Cuida-se de regra transitória cujo fundamento da sua instituição residia na circunstância da majoração da carência para os benefícios em questão, que era de sessenta contribuições no anterior (CLPS/84, arts. 32, 33 e 35), e passou para cento e oitenta no atual texto permanente (art. 25, II). Quer dizer, o período de carência triplicou, passando de cinco para quinze anos.

(...).

A fim de não frustrar a expectativa dos segurados, para aqueles já filiados ao sistema foi estabelecida a regra de transição acima aludida, pela qual o período de carência está sendo aumentado gradativamente, de modo que em 2011 estará definitivamente implantada a nova regra.

(...).

Importante referir que a regra de transição somente se aplica aos segurados já inscritos em 24 de julho de 1991. Para aqueles que ingressam no sistema após a publicação da lei, aplica-se a regra permanente (art. 25, II), ou seja, carência de 180 contribuições mensais".

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. *Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social*. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 368/369).

Os meses de contribuição exigidos, a meu julgar, variam de acordo com o ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, não guardando relação com a data do respectivo requerimento.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da obra supracitada:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido".

No presente caso, em que a ação foi ajuizada aos 03 de junho de 2013, a autora, nascida em 14 de setembro de 1950, conforme se verifica da Carteira de Identidade de fl. 14, completou a idade mínima de 60 (sessenta) anos, exigida pela Lei de Benefícios, em 14 de setembro de 2010.

Assim, em observância ao disposto no artigo 142 da referida Lei, a autora deveria demonstrar o efetivo labor por, no mínimo, 174 (cento e setenta) meses.

Os extratos do CNIS acostados às fls. 30/32 revelam sua inscrição como contribuinte facultativo, condição em que

verteu contribuições previdenciárias, entre outubro de 2011 e maio de 2012, perfazendo o total de 8 (oito) contribuições.

Cabe destacar que, nos moldes preconizados pelo art. 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, permite-se que o tempo de atividade urbana se agregue ao tempo de labor rural para fins de concessão da aposentadoria por idade, aumentando-se, contudo, a idade mínima das mulheres para 60 anos e dos homens para 65 anos.

A normação em comento contém a seguinte redação:

"§2º: Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§3º: Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.

§4º: Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social."

A fim de comprovar o período de trabalho rural exercido entre 1960 e 2000, a autora carreu aos autos a Certidão de Casamento de fl. 15 e a Certidão de Nascimento de filho de fl. 16, onde consta a qualificação de lavrador de seu esposo, por ocasião da celebração do matrimônio e da lavratura do assentamento, em 19 de agosto de 1972 e 11 de setembro de 1972, respectivamente.

É entendimento já consagrado por esta Corte que a qualificação do cônjuge da autora como lavrador, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo. Neste sentido, confira-se a AC nº 2003.03.99.016243-5, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, DJU 29/08/2003, p. 628.

Por outro lado, é importante observar que os documentos de fls. 17/23 por se referir a pessoas estranhas aos autos, não se prestam ao fim colimado.

As testemunhas ouvidas nos autos, em audiência realizada em 18 de fevereiro de 2014, afirmaram conhecer a autora desde 1972 e 1980, respectivamente, e terem presenciado desde então seu labor campesino, inclusive detalhando os locais de trabalho e os nomes dos ex-empregadores.

Não obstante, os extratos do CNIS acostados às fls. 32/33 revelam a existência de vínculos empregatícios de natureza urbana, estabelecidos por seu esposo, a partir de 07 de março de 1977, não havendo nos autos início de prova material a demonstrar que a autora ou seu consorte tenham retornado às lides campesinas a partir de então, sendo inviável o reconhecimento de tempo de serviço através de prova exclusivamente testemunhal.

Inclusive, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 149, com o seguinte teor:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Observe que a decisão acostada à fl. 28, proferida por esta Egrégia Corte, nos autos de processo nº 0028451-79.2006.4.03.9999, com trânsito em julgado, conforme extrato de acompanhamento processual em anexo, já houvera desconsiderado o labor campesino da autora, a partir de março de 1973.

Nesse contexto, abstraído o labor rural pleiteado, remanesce nos autos a comprovação das contribuições vertidas como contribuinte individual, no total de 8 (oito), ou seja, insuficiente a ensejar a concessão do benefício vindicado, sendo de rigor o decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, anulo a sentença recorrida.**

Presentes os requisitos do art. 515, §3º do mesmo estatuto processual, **julgo improcedente o pedido.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002080-68.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002080-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RJ074285 SILVANA MARINHO DA COSTA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : NELSON PEREIRA DE MORAES
ADVOGADO : SP162459 JANAINA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 09.00.00013-8 2 Vr PEDREIRA/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão monocrática de fls. 153/157, que deu parcial provimento ao apelo interposto pelo autor.

Em razões recursais de fls. 160/161, aduz a Autarquia Previdenciária que a decisão agravada, ao reconhecer o labor rural nos períodos de 04.03.1966 a 31.03.1966, 01.03.1973 a 30.09.1973 e 01.05.1974 a 16.05.1974, não respeitou os limites do pedido, pelo que requer a exclusão de tais intervalos.

Vistos em juízo de retratação, nos termos do art. 557, §1º, do CPC.

A decisão ora recorrida, no particular, encontra-se fundamentada nos seguintes termos:

"Ao caso dos autos.

Requer a parte autora o reconhecimento do trabalho rural, sem registro em CTPS, desempenhado desde seus 10 anos de idade e nos intervalos dos registros constantes da Carteira de Trabalho.

Para sua comprovação, instruiu a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele válido mais remoto, qual seja, sua Certidão de Casamento (fl. 14), realizado em 25/07/1964, e que o qualifica como lavrador.

In casu, os depoimentos colhidos às fls. 107/108 permitem o reconhecimento da condição de rurícola a partir de 1960, quando a testemunha Roque Fernandes atesta ter conhecido o demandante, fornecendo, inclusive, detalhes sobre culturas desenvolvidas, local de trabalho e nome de ex-empregador.

Neste ponto, verifica-se que o autor exerceu atividade urbana nos interregnos compreendidos entre 17/05/1974 e 02/12/1974, 01/02/1977 e 26/12/1977, 01/06/1979 e 02/05/1980, 01/12/1987 e 01/08/1988 e 27/01/1989 e 06/08/1990 e que não houve renovação do início de prova material, uma vez que o autor não carrou aos autos nenhum documento comprobatório da sua condição de rurícola nos intervalos dos registros urbanos.

Remanescendo, in casu, prova exclusivamente testemunhal (fls. 107/108), esta não há de ser considerada para o reconhecimento pretendido.

Inclusive, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 149, com o seguinte teor:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Ademais, cumpre ressaltar que, com o advento da Lei 8.212/91, passa a ser necessária a contribuição previdenciária para fins de reconhecimento de período de atividade rural. No caso em comento, ante a ausência de recolhimento, o demandante não faz jus ao reconhecimento dos períodos posteriores a 23 de julho de 1991, véspera da publicação do diploma acima mencionado.

Dessa forma, ressalto que o entendimento deste Relator cede passo em face da tese firmada no julgamento do repetitivo já mencionado, razão pela qual entendo de rigor a averbação do tempo laborado na roça nos períodos de 1º de janeiro de 1960 a 23 de fevereiro de 1966 e 04 de março de 1966 a 16 de maio de 1974, perfazendo um total de 14 (catorze) anos, 04 (quatro) meses e 06 (seis) dias.

Em relação à contribuição previdenciária dos períodos reconhecidos, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

*Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 16/23) e do extrato do CNIS de fl. 49, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 06/08/1990 (data de seu último vínculo e anterior ao ajuizamento da demanda), com **18 anos, 11 meses e 11 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que na modalidade proporcional.** Desta feita, conquanto o autor não tenha atingido o tempo mínimo de serviço exigido para se aposentar, asseguro-lhe o cômputo total do tempo aqui reconhecido, inclusive o rural, para todos os fins previdenciários. Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.** Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem."*

Busca o INSS, ora agravante, a exclusão dos períodos de labor rural que menciona, os quais, conforme alega, não foram requeridos pelo autor.

Com razão o agravante.

Extraí-se da leitura da exordial (fls. 02/10), que a parte autora propôs a presente ação pleiteando o reconhecimento dos períodos de novembro de 1954 a fevereiro de 1966, abril de 1966 a fevereiro de 1973, outubro de 1973 a abril de 1974, janeiro de 1975 a janeiro de 1977, janeiro de 1977 a maio de 1979, junho de 1980 a novembro de 1987, setembro de 1988 a dezembro de 1988 e de setembro de 1990 até a data da propositura da demanda, em que teria exercido o labor rural, sem registro em CTPS.

Entretanto, a decisão agravada ao dar parcial provimento à apelação da parte autora, reconheceu como especial os lapsos de 01.01.1960 a 23.02.1966 e 04.03.1966 a 16.05.1974, ampliando, dessa maneira, o pedido do requerente. Como é cediço, o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática, limita o âmbito da sentença, isto é, o autor delimita a lide ao fixar o objeto litigioso, não sendo lícito ao julgador alterar o pedido, a *causa petendi* ou condenar em quantidade superior ao demandado, bem como conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exija a iniciativa da parte, a teor dos artigos 128 e 460, do Código de Processo Civil. É a aplicação do brocardo *sententia debet esse conformis libello*. (grifei)

Desta feita, por não ter sido o reconhecimento dos períodos de 04.03.1966 a 31.03.1966, 01.03.1973 a 30.09.1973 e 01.05.1974 a 16.05.1974 objeto do pedido da parte autora, o mesmo não pode ser mantido, sob pena de se estar caracterizando julgamento *ultra petita*.

Saliente-se, por fim, que não há que se falar em nulidade da decisão, mas que a mesma deve ser reduzida aos limites do pedido inicial.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo legal**, para reformar em parte a decisão agravada, limitando o reconhecimento do período rural aos intervalos de 01.01.1960 a 23.02.1966, 01.04.1966 a 28.02.1973 e 01.10.1973 a 30.04.1974.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032401-52.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.032401-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP182096 ALAN OLIVEIRA PONTES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: APARECIDO FERREIRA DE BRITO
ADVOGADO	: SP124377 ROBILAN MANFIO DOS REIS
No. ORIG.	: 12.00.00007-9 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do labor rural sem registro, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral.

A r. sentença monocrática de fls. 77/82 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 88/93, sustenta o INSS, preliminarmente, a nulidade do *decisum* por julgamento *extra petita*. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes ao cálculo da RMI e requer a revogação da tutela por ausência dos requisitos legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Sustenta o INSS a nulidade do r. *decisum* por julgamento *extra petita*, uma vez que a sentença determinou que o cálculo do benefício fosse realizado com base na média corrigida dos 36 últimos rendimentos do autor.

Cumpra observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática, limita o âmbito da sentença, isto é, o autor delimita a lide ao fixar o objeto litigioso, não sendo lícito ao julgador alterar o pedido, bem como conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exija a iniciativa da parte, a teor dos artigos 128 e 460, do Código de Processo Civil. É a aplicação do brocardo *sententia debet esse conformis libello*.

No entanto, na hipótese em análise, o MM. Juiz de primeiro grau não concedeu ao autor pedido diverso daquele almejado na inicial e tampouco conheceu de questão não suscitada. Isso porque, a própria concessão da benesse de aposentadoria, por consequência lógica, acarreta a fixação da forma de cálculo da RMI.

Desta feita, rejeito a preliminar de nulidade do *decisum*.

No mais, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da

atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é

expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural no lapso de 21.05.1965 a 28.02.1982, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco a sua Certidão de Casamento de fl. 13, a qual aponta sua qualificação como lavrador em 19.06.1971.

É certo que vinha decidindo no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constituía critério de fixação do termo inicial da contagem do tempo a ser reconhecido, ainda que a prova testemunhal retroagisse a época anterior.

Todavia, em recente decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28/08/2013, pendente de publicação), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por admitir a possibilidade de se reconhecer período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos, conforme notícia divulgada no Portal eletrônico (www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=111036).

É o caso dos autos, em que a prova oral produzida à fl. 74 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no meio rural no lapso requerido.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **RURAL**, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 21.05.1965 a 28.02.1982, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **16 (dezesseis) anos, 9 (nove) meses e 8 (oito) dias**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para

haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em **regime de economia familiar**, é certo que a mesma é dispensada do período de carência, nos termos do disposto no artigo 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurada especial, assim enquadrada pelo artigo 11, inciso VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somando-se o período reconhecido com aqueles constantes da CTPS (fls. 19/22) e dos extratos do CNIS de fls. 24/28 e 46/49, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 15 de abril de 2011, data do requerimento administrativo (fl. 29), com 41 anos, 5 meses e 20 dias de tempo de serviço, os quais são suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Ressalte-se que a RMI deverá ser calculada pelo INSS nos termos previstos no art. 29 da Lei de Benefícios, com a redação vigente na época da concessão da benesse.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 144 (cento e quarenta e quatro) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios, haja vista o implemento de 35 anos em 2005.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo (15.04.2011).

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, não prosperam as alegações do Instituto Autárquico no tocante a concessão da tutela antecipada.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficos efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

Desta feita, mantenho a tutela antecipada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016379-79.2014.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ANTONIO ALVES DO NASCIMENTO FILHO
ADVOGADO : SP264509 JOÃO AUGUSTO FASCINA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP157323 KEDMA IARA FERREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10006536420138260281 1 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença cessado administrativamente, ou, alternativamente, seja-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 87/89 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 92/99, o autor alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, e pugna pela anulação da r. sentença. No mérito, requer o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, ao fundamento de que preenchidos os requisitos legais para tanto.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, da análise do laudo pericial produzido nos autos às fls. 53/61, verifico que este fora conduzido de maneira adequada, tendo o *expert* oferecido resposta às indagações propostas, dispensando qualquer outra complementação. Vale ressaltar que o perito é médico devidamente registrado no respectivo Conselho de Classe (CRM), presumindo-se detenha ele conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada, independentemente da especialidade que tenha seguido, não havendo falar, portanto, em cerceamento de defesa na espécie.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença .

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença , à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327)

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 27/05/2013, às fls. 53/61, concluiu que o periciado é portador de lesões degenerativas do ombro direito e da coluna vertebral, além de lesão de menisco do joelho direito de provável origem traumática, não apresentando qualquer incapacidade para o exercício de sua atividade habitual de

motorista, limitada à operação de veículos.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819)

Para exaurimento da matéria trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF3, 2ª Turma, AC nº 2002. 03.99.026865-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU de 04.02.2003, p. 486)

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa do autor, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** para manter a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0015587-28.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.015587-8/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
PARTE AUTORA	: ARI ANTUNES DOS SANTOS
ADVOGADO	: MS008281 ALMIR VIEIRA PEREIRA JUNIOR
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: MS010181 ALVAIR FERREIRA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SIDROLANDIA MS
No. ORIG.	: 08.00.02340-6 2 Vr SIDROLANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em face de sentença proferida em ação de cunho previdenciário, que condenou o INSS a pagar à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais, bem como

determinou a imediata implantação do benefício, em virtude da natureza alimentar de que se reveste. Sentença submetida ao reexame necessário.

Não houve apresentação de recurso voluntário.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, restou demonstrado que a parte autora recebeu benefício de auxílio-doença no período de 20/4/2007 a 15/10/2007. São inconteste, pois, o cumprimento do período de carência e a manutenção da qualidade de segurado, quando proposta esta ação, em 8/8/2008.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial atesta ser a parte autora portadora de artrose de punho direito com sobrecarga das articulações da mão e dos dedos, desenvolvendo artrose local, cujos males incapacitam-na de forma total e permanente para exercer atividades laborativas.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 2006.03.99.045508-7, 7ª T. Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 15/04/2004; AC 2006.61.09.006881-9, 8ª T., Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 24/03/2009).

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017224-14.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.017224-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: ANA MARIA DA CONCEICAO FERNANDES DE SOUZA
ADVOGADO	: SP104129 BENEDITO BUCK
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP285611 DIEGO ANTEQUERA FERNANDES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00071-3 3 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.
Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 22/3/2012.

Contudo, não obstante a presença de um vínculo empregatício rural em nome da autora (1981), os testemunhos colhidos não delimitaram até quando ela permaneceu na atividade rural, além de afirmarem sobre seu trabalho como doméstica.

Nessa esteira, Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam vínculo de trabalho como empregada doméstica (2010/2011).

Quanto às anotações rurais do cônjuge (1974/1983), estas não aproveitam à requerente, pois a depoente Maria Francisca esclareceu que ele tornou-se caminhoneiro e que atualmente o casal está divorciado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040894-18.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040894-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARINA BUENO DIAS
ADVOGADO	: SP048810 TAKESHI SASAKI
No. ORIG.	: 12.00.00068-0 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde o requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora, bem como honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 18/5/2012.

Ademais, há início de prova material presente na certidão de casamento (1979), a qual anota a qualificação de lavrador do cônjuge da autora. No mesmo sentido: certidões de nascimento de filhos (1980 e 1986).

Ressalto, ainda, vínculos empregatícios rurais do marido anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (1984/1989 e 1992/2011).

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo ter sido demonstrada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação autárquica.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017450-19.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.017450-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: JOAO AURELIANO NEVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP301377 RAIMUNDA GRECCO FIGUEREDO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP256392 RODRIGO DE AMORIM DOREA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 40021096720138260161 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039895-70.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.039895-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA NEUZA LINS DE SOUZA e outros
: CARMEN LINS DE SOUZA incapaz
: CAMILA LINS DE SOUZA incapaz
ADVOGADO : SP068563 FRANCISCO CARLOS AVANCO
REPRESENTANTE : MARIA NEUZA LINS DE SOUZA

ADVOGADO : SP068563 FRANCISCO CARLOS AVANCO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP022357 LUIZ ERNESTO ANSELMO VIEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00139-2 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Maria Neuza Lins de Souza e suas filhas menores, Carmem Lins de Souza e Camila Lins de Souza, menor, em face do Instituto Nacional do Segurado Social - INSS, em que pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu marido e genitor, Antonio Martins de Souza.

Autora beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Documentos.

Sentença de improcedência do pedido, uma vez que não restou comprovada a qualidade de segurado do falecido, nem os requisitos para a obtenção de qualquer aposentadoria na data do seu óbito. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Apelação da parte autora, em que pugna pela reforma do julgado e consequente procedência do pleito, alegando, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários à obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço quando da época do óbito.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Manifestando-se, o I. Representante do Ministério Público Federal opinou pela não intervenção, dando-se regular processamento do recurso (fls. 119/120).

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 2/9/2000 (fl. 56), aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise o óbito de Antonio Martins de Souza ocorreu em 2/9/2000, conforme atestado de óbito juntado a fl. 56, e o benefício foi requerido administrativamente em 22/9/2000 (fl. 16).

Os autores comprovaram a condição de dependentes do falecido, pois juntaram aos autos cópias das certidões de casamento e de nascimentos (fls. 13/15) que demonstram serem respectivamente esposa e filhos do *de cujus*.

Quanto a qualidade de segurado, a parte autora alega que o finado havia preenchido os requisitos necessários para a implementação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço cujos pressupostos estão previstos nos arts. 25, inc. II e 52, da Lei de Benefícios.

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum

constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92). Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração do seu § 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, o que se deve comprovar através de formulário próprio.

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Além disso, o uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. AFASTAMENTO DA INSALUBRIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o fato de a empresa fornecer ao empregado Equipamento de Proteção Individual (EPI) não afasta, por si só, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo ser apreciado caso a caso.

(...)

Agravo regimental improvido".

(STJ, AGARESP 201200941056, por unanimidade, Rel. Min. Humberto Martins, j. 21.06.12, DJE 28.06.12)

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE AGRESSIVO: RUÍDO. POSSIBILIDADE. PREENCHIDAS AS EXIGÊNCIAS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA MODALIDADE INTEGRAL.

RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL NÃO SUSPENDE A ANÁLISE E O JULGAMENTO DO FEITO. EPI EFICAZ NÃO AFASTA O RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL.

PRECEDENTES DO E. STJ E DESTA C. CORTE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - Verifica-se que o segurado laborou em atividades insalubres, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, nos períodos de 15.04.1971 a 25.08.1988, de 13.09.1988 a 18.11.1990 e de 13.02.1998 a

02.01.2002, nos patamares de, respectivamente, 96,7 dB, 96,7 dB e 92 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (formulários e laudos técnicos). -

No caso em apreço, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, somados ainda aos períodos incontroversos, o segurado contava com 37 anos, 03 meses e 17 dias de tempo de serviço, até a data do requerimento administrativo (11.03.2002). - Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de

tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral. - O termo inicial do benefício deve ser fixado

na data do requerimento administrativo, ocorrido em 11.03.2002. - Cumpre esclarecer que a decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral sobre a matéria, no Recurso Extraordinário em Agravo -

ARE nº 664.335, não impede a análise e julgamento do feito, vez que não determinada a suspensão dos demais processos com idêntica controvérsia. - Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde, que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos, não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais. - Precedentes do E. STJ e desta C. Corte. - Agravo legal improvido."

(TRF3, APELREEX - 1079381, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª Turma, j. 09.09.13, e-DJF3 de 18.09.13) (g. n)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. USO DE EPI. ATIVIDADE ESPECIAL CARACTERIZADA. I - A decisão agravada esposou o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes deste TRF. II - Agravo (art. 557, § 1º, do CPC) interposto pelo réu improvido."

(TRF3, AC - 1853346, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 10.09.13, e-DJF3 de 18.09.13) (g. n)

É, também, nesse sentido que se firmou a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada na Súmula nº 09:

"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

AGENTE AGRESSIVO RUÍDO

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Esse entendimento está consolidado na Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003."

DO CASO CONCRETO

Conforme formulários (fls. 18, 20 e 26/27) e laudos técnicos periciais (fls. 19, 21 e 28/33), elaborado por engenheiro de segurança do trabalho, o autor esteve exposto, de modo habitual e permanente, a ruídos na ordem de 91 dB(A), no intervalo de 20/1/1971 a 1/4/1973, 85 dB(A), no intervalo de 1/4/1973 a 17/8/1973, 88 dB(A), no intervalo de 15/1/1980 a 5/8/1981 e 81 dB(A), no intervalo de 6/8/1981 a 31/8/1990.

Além disso, no interregno de 23/10/1969 a 8/3/1970 (formulário de fls. 17), submeteu-se o demandante ao agente nocivo eletricidade, previsto no código 1.1.8, do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64, bem como nos períodos de 29/8/1977 a 4/12/1979 e 29/8/1977 a 4/12/1979 (formulários de fls. 22 e 24), submeteu-se aos agentes nocivos inerentes à metalurgia, previsto no código 2.1.1 do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64.

Assim, tais intervalos merecem ser reconhecidos como especial.

CONCLUSÃO

Somados os períodos especiais aqui reconhecidos (23/10/1969 a 8/3/1970, 20/1/1971 a 17/8/1973, 29/8/1977 a 4/12/1979, 15/1/1980 a 31/8/1990 e 24/6/1992 a 30/6/1998), e convertidos para comum, com os demais períodos de trabalho anotados em CTPS (16/4/1970 a 5/1/1971 e 18/9/1973 a 7/6/1974), totaliza o falecido na data de entrada em vigor da Emenda Constitucional n. 20/98, 32 anos e 24 dias de serviço, o que ensejaria a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Assim, presente os requisitos legais é de rigor a reforma da sentença que julgou improcedente o pedido.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito, inclusive em relação à viúva, Maria Neuza Lins de Souza, uma vez que o requerimento administrativo foi apresentado no prazo previsto no art. 74, inc. I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97.

Anote-se ainda que em relação aos filhos a pensão é devida até que completem 21 anos de idade, observando-se no tocante à cota individual de casa pensionista, o disposto no art. 77, §§ 1º e 2º, da Lei de Benefícios.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Resta excluída a taxa SELIC do cômputo dos juros de mora, pois a mesma não se presta para atualização de débitos previdenciários, conforme reiterada jurisprudência desta Corte (AC 784817, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 10/9/2002, v.u., DJU 03/12/2002, p. 757; AC 964621, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 25/7/2005, v.u., DJU 25/8/2005, p. 543; AC 896605, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 27/9/2005, v.u., DJ 19/10/2005, p. 671).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito, acrescidos de correção monetária e juros de mora, bem como honorários advocatícios, na forma acima explicitada. Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo pra interposição de eventuais recursos, e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0017095-09.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.017095-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA	: FRANCISCO ALVES MORAES
ADVOGADO	: SP167429 MARIO GARRIDO NETO
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP281579 MARCELO PASSAMANI MACHADO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BORBOREMA SP
No. ORIG.	: 00014935920108260067 1 Vr BORBOREMA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou, subsidiariamente, o restabelecimento do benefício de auxílio-doença a partir de sua cessação administrativa.

A r. sentença monocrática de fls. 96/99 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença a contar de sua cessação administrativa, acrescido de consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Ausente recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte para apreciação da remessa oficial.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do disposto no art. 557 do CPC.

De início, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício (01/09/2009) e a data da prolação da sentença (28/11/2013), não excede a sessenta salários-mínimos, conforme se verifica do extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 19, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019323-54.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.019323-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: LAURA TEIXEIRA DE ASSIS
ADVOGADO	: SP199301 ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP196632 CLAUDIA VALERIO DE MORAES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00013-1 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a prorrogação do benefício de auxílio-doença concedido e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 115/117 julgou improcedente o pedido em relação ao benefício de aposentadoria por invalidez, e extinguiu o feito sem julgamento de mérito quanto ao pedido de prorrogação do benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais de fls. 120/127, pugna a autora pela reforma da sentença, a fim de que lhe seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, ao argumento de que preenchidos os requisitos necessários para tanto.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade

Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença .

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença , à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614)

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327)

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 26/01/2012, a requerente encontrava-se em gozo de auxílio-doença, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 63.

O laudo pericial de 23/10/2012, às fls. 96/98, por sua vez, concluiu que a periciada é portadora de discopatia lombar com radiculopatia M51.1, o que lhe acarreta incapacidade total e temporária para o trabalho.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade permanente da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819)

Para exaurimento da matéria trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF3, 2ª Turma, AC nº 2002. 03.99.026865-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU de 04.02.2003, p. 486)

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa permanente da autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

Mantidos os critérios de fixação dos consectários legais na forma em que arbitrados pela r. sentença, à míngua de impugnação das partes.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** para manter a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005765-61.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.005765-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : IRACI DOS REIS
ADVOGADO : SP254300 GILSON FERREIRA MONTEIRO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206713 FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00057656120074036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Iraci dos Reis contra a sentença de improcedência do pedido de pensão por morte formulado em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - decorrente do falecimento de seu irmão, Aloisio Valeriano dos Reis, ocorrido em 20/01/1999, (fls. 02/04).

A sentença de improcedência está fundamentada no fato de não haver relação de dependência econômica entre a parte autora e o segurado, tendo sido a parte vencida condenada em honorários advocatícios, isenta do pagamento nos termos da Lei n. 1.060/50 (fls. 68/69 v.).

A apelação da parte autora reitera os argumentos iniciais, narrando que é irmã do falecido e que sempre conviveu com ele sob o mesmo teto, sendo sua dependente, razão pela qual alega fazer jus ao benefício pleiteado na exordial, destinado à sua sobrevivência. Afirma, ainda, que a dependência econômica é decorrente de sua invalidez, reconhecida pelo próprio INSS, que lhe deferiu aposentadoria por admitir sua condição de inválida.

Desse modo, pugna pela reforma da sentença atacada e procedência do pedido inicial (fls. 73/77).

Sem contrarrazões do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - ainda que a autarquia previdenciária tenha sido intimada a tanto (fls. 80/80 v.), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

D E C I D O.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito. Assim, ocorrido o falecimento do segurado em 20/01/1999, aplica-se ao caso a Lei n. 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do falecido, ou, no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei n. 8.213/91).

São beneficiários da pensão por morte, nos termos do art. 16 da referida Lei n.8.213/91, os seguintes:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

A qualidade de segurado do falecido restou comprovada pelo termo de rescisão contratual de fl. 26, por meio do qual se comprova que havia relação de emprego entre o extinto e a empresa Bosal do Brasil Ltda, entre 01/02/1995 até a data de sua morte, o que vem corroborado pelo cadastro DATAPREV-CNIS cuja juntada aos autos ora determino.

Por outro lado, não está demonstrada nos autos a condição de dependente econômica da demandante em relação

ao falecido.

Primeiramente irmãos, nos termos do art. 16 da Lei n. 8.213/91, não são dependentes para fins previdenciários, exceto os não emancipados, inválidos ou menores de 21 (vinte e um) anos, o que não é o caso dos autos.

A aposentadoria por invalidez concedida à autora pelo INSS o foi no ano de 2006, ou seja, 07 (sete) anos após a morte do segurado. Ademais, não há qualquer alegação de invalidez na inicial, nem prova nos autos de que a autora, à época do óbito do segurado, fosse inválida, não se relacionando essa causa de pedir com o pedido inicial.

No que se refere à exordial e a prova dos autos, ainda que os irmãos convivessem sob o mesmo teto, não se provou de forma suficiente que Iraci dependesse do extinto, não bastando a tanto a inscrição em CTPS de fl. 21, seja porque muito anterior ao óbito do segurado, seja porque, para percepção do benefício ora pleiteado é necessária a efetiva prova da dependência econômica, o que não ocorreu na hipótese dos autos.

Os documentos de fls. 21 e 26, ao contrário do alegado na inicial, não se prestam à prova da dependência econômica. Ademais, a prova testemunhal colhida durante a instrução é insuficiente e contraditória.

O depoente afirma que a demandante não trabalhou depois de 1976, porquanto era inválida e, dessa forma, dependia de seu irmão. Todavia, o próprio depoente diz que a autora é mãe de dois filhos e que conviveu com os pais e com outros irmãos, o que afasta a dependência econômica alegada em relação ao seu irmão, tendo em vista que a assistência recebida pela requerente era familiar.

Nada mais que demonstre a alegada dependência econômica foi afirmado ou comprovado, exceto a convivência sob o mesmo teto, o que, repito, não é demonstração hábil à concessão do benefício pleiteado na inicial, porquanto residência comum não é prova daquele requisito legal.

Por fim, insta destacar que o segurado faleceu em 20/01/1999 e a presente demanda foi ajuizada somente em 29/8/2007, ou seja, mais de 08 (oito) anos depois da morte do irmão da autora, o que permite concluir que durante todo esse tempo a demandante obteve meios de sobrevivência.

Assim, porquanto não preenchidos os requisitos legais à pensão por morte ora requerida, mister a manutenção da sentença de improcedência do pedido inicial.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantida tal como lançada a sentença prolatada pelo MM. Juízo *a quo*, conforme a fundamentação supra.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015779-29.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015779-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CAROLINE AMBROSIO JADON
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ANTONIO DE MATOS
ADVOGADO	: SP181201 EDLAINE PRADO SANCHES
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALESOPOLIS SP
No. ORIG.	: 08.00.00452-4 1 Vr SALESOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença desde a data de sua cessação (01.04.2008) e até a citação, e aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor total das parcelas vencidas. Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Apelação do INSS. No mérito, pugna-se pela improcedência do pedido. Subsidiariamente, pela alteração dos consectários.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n.

253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 128/134) constatou que o autor é portador de "lombociatalgia, dor lombar constante causando limitação de movimentos". Concluiu o perito que a incapacidade do autor é total e temporária.

Portanto, tratando-se de incapacidade temporária, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, desde que cumpridos os demais requisitos.

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurada restaram comprovadas, uma vez que o autor recebeu o benefício de auxílio-doença (esp. 31) até 01.04.2008 - fl. 54.

A data de início do benefício de auxílio-doença deve ser a da cessação indevida do benefício pelo INSS (01.04.2008), uma vez que o perito asseverou que a invalidez teve início "há seis anos", ou seja, desde 2005 - fl. 182.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Esclareço, por fim, que a cessação do auxílio-doença fica condicionada à reavaliação/reabilitação profissional do segurado, nos termos dos artigos 101 e 62, da Lei nº 8.213/91.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação para condenar o INSS a implantar apenas o benefício de auxílio-doença, bem como para alterar os consectários.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de agosto de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008116-20.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.008116-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP197045 CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : PATRICIA SILVA SOARES incapaz e outros
: DIOGO DA SILVA SOARES incapaz
: MARIA LIZIE DA SILVA SOARES
ADVOGADO : SP107125 JOSE NEPUNUCENO EVANGELISTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Patrícia Silva Soares, Diogo da Silva Soares, representados por sua genitora e também autora, Maria Liziê da Silva Soares em face do INSS, em que pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte de trabalhador urbano, decorrente do falecimento de Aldeir Santana Soares, marido e genitor dos postulantes.

Autores beneficiários da justiça gratuita.

Citação do INSS (fl. 72 v.º).

Sentença de parcial procedência do pedido. **"deferindo de ofício antecipação de tutela aos autores, de modo a determinar que o INSS implante benefício ora concedido em favor dos autores no prazo de 20 (vinte) dias, sob pena de suportar multa diária no valor de R\$200,00 (duzentos reais)"** (fl. 103). Termo inicial fixado em 20.02.2008, data da citação, com correção monetária de acordo com o Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal. Juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação (art. 406 da Lei n.º 10.406/02 combinado com o art. 161, § 1º, do CTN). Os honorários advocatícios foram fixados em R\$300,00 (trezentos reais). Sentença proferida em 28.08.2008 (fls. 99/104).

Apela o INSS. Preliminarmente, requer o recebimento do recurso em seu duplo efeito. No mérito, sustenta, em síntese, a ineficácia da sentença trabalhista a comprovar a qualidade de segurado do falecido, bem como alega que não tendo sido parte no processo trabalhista, não há que se falar em imposição da autoridade da coisa julgada. Por fim, requer o afastamento da condenação em multa diária para cumprimento da tutela antecipada. Em caso de sua manutenção, que a mesma seja reduzida, bem como o prazo para cumprimento seja alterado para 45 dias.

Recurso Adesivo dos autores, pleiteando a fixação do termo inicial do benefício a partir do óbito e a majoração dos honorários advocatícios para 20% sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Com contrarrazões dos autores e do INSS, subiram os autos a este Tribunal, por força da remessa oficial.

Manifestou-se a i. Procuradora Regional da República da 3ª Região *"pelo parcial provimento do recurso adesivo, para que sejam fixados nos termos iniciais: (a) a data do óbito, em relação aos filhos do segurado e (b) a data do requerimento em sede administrativa, no tocante à viúva do segurado"* (fl. 176).

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei 10.352, de 26.12.01, deu nova redação ao artigo 475 do Código de Processo Civil, no que refere à obrigatoriedade de reexame de sentenças cuja condenação exceda 60 (sessenta) salários mínimos.

Não obstante a sentença de primeiro grau tenha sido desfavorável à autarquia federal, se pode concluir, de plano, que considerado o valor do benefício, expresso no extrato do PLENUS, juntado a fl. 121 (RMI = R\$ 239,17 e Valor da Mensalidade Reajustada - MR = R\$ 473,53), o termo inicial de sua concessão (20/02/2008 - citação - fl. 72 v.º) e a data de prolação da sentença, em 28/08/2008 (fl. 104), o valor da condenação não alcançará o limite estipulado de 60 (sessenta) salários mínimos, para o conhecimento do reexame necessário, mesmo com as devidas correções dos valores atrasados e relativos às verbas de sucumbência, razão pela qual deixo de conhecê-lo.

Rejeito a preliminar.

Conforme o disposto no artigo 520, VII do Código de Processo Civil, a concessão da antecipação dos efeitos da tutela na sentença acarreta o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo.

No mais, as razões arguidas pelo réu para que seja a apelação recebida no duplo efeito não autorizam a aplicação do disposto no artigo 558 do Código de Processo Civil, uma vez a fundamentação apresentada carece de relevância, conforme preconiza o caput do dispositivo mencionado, pois a alegação de que a decisão *a quo* será cassada e a parte autora não reunirá condições de ressarcir a Autarquia dos pagamentos antecipados não são suficientes a ensejar o acolhimento da preliminar.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 16/05/1998 (fl. 10), aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente da postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

A parte autora trouxe a lume cópia de sentença e acórdão (fls. 49/57), cuja ação tramitou na Justiça Trabalhista.

A esse respeito, ressalto que, no âmbito da Justiça Federal, competente para o julgamento de questões de interesse da Previdência Social (Constituição Federal, art. 109, inciso I), é entendimento pacífico do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, seguido por esta Colenda Corte Regional, que o reconhecimento de tempo de serviço, urbano ou rural, para fins previdenciários, deve seguir a regra do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ou seja, somente pode ocorrer mediante início de prova material (entenda-se: documental), sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal (STJ, súmula nº 149, que se refere ao trabalho rural), salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

LEI Nº 8.213, DE 24 DE JULHO DE 1991. - Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...) § 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

A despeito disso, há o entendimento no sentido de que, sendo a relação previdenciária decorrente da relação de trabalho, e sendo a Justiça Trabalhista constitucionalmente competente para decidir sobre as relações empregado-empregador (Constituição Federal, artigo 114, inciso I), as decisões desta Justiça Especializada a respeito da existência de um vínculo empregatício em determinado período, sejam elas cognitivas ou homologatórias de acordo, uma vez transitadas em julgado, como uma consequência natural devem surtir efeitos também em face da Previdência Social, ainda mais porque gera a obrigação de registro em CTPS e este registro, por sua vez, goza de presunção legal - *juris tantum* - também em face do INSS (Consolidação das Leis do Trabalho, art. 40, inciso I). Anoto, inicialmente, que o mero registro a destempo na CTPS do vínculo empregatício, quando determinado em uma ação trabalhista meramente declaratória, não gera por si só a validade para os fins previdenciários, posto que nesta situação há um registro extemporâneo e, como tal, a presunção legal (*juris tantum*) em favor deste registro em CTPS cede passo em razão mesmo da falta de regularidade temporal da anotação no documento que serve para registro de toda a vida laboral do empregado, havendo necessidade, então, de que a anotação seja corroborada por elementos materiais indicativos da realidade do vínculo anotado, sob pena de dar margem a atitudes temerárias que objetivem fraudar os interesses públicos da Previdência Social e em evidente afronta à segurança jurídica. Assim sendo, restaria, a meu sentir, apenas a consideração de que a sentença trabalhista a respeito deste período de trabalho deveria surtir efeitos perante a Previdência por si só, mesmo que a autarquia previdenciária não tenha integrado a lide e mesmo que ausentes elementos materiais que se enquadrem na exigência do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

Deste modo, a sentença trabalhista, para este posicionamento, produziria uma espécie de prova plena do vínculo de trabalho empregatício e com eficácia para terceiros não integrantes da relação processual trabalhista, mas isso parece não se adequar ao nosso sistema jurídico, que somente aceita a sentença com eficácia *erga omnis* em casos especificamente apontados na legislação, como nas causas de estado da pessoa ou de sentenças em ações coletivas.

De outro lado, é conhecida a posição doutrinária e jurisprudencial no sentido de que a Justiça do Trabalho, por ter competência específica para decidir sobre as relações de trabalho entre empregado e empregador, mas não possuindo competência material para tratar das questões de Previdência Social e, ainda, por não integrar a autarquia previdenciária (INSS) a relação jurídica processual trabalhista, seus julgados não devem produzir efeitos

em face da Previdência e, assim sendo, somente podem ser acolhidas como início de prova material a respeito do alegado vínculo trabalhista nos casos em que estejam amparadas por elementos documentais que lhe forneçam suporte, assim procurando adequar os efeitos da coisa julgada trabalhista, no que tange à relação previdenciária, ao disposto no artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91. Para esta posição, o julgado trabalhista não produz prova plena do período de trabalho, devendo ser analisada em face da Previdência, à luz da norma previdenciária especial, no âmbito administrativo ou judicial (Justiça Federal ou Justiça Estadual no exercício de competência delegada), para se decidir sobre a comprovação do vínculo empregatício para os fins previdenciários.

Assim, segundo este posicionamento, estaria atendida a exigência constitucional do devido processo legal e se evitaria a possibilidade de burla à norma previdenciária que exige provas materiais mínimas para reconhecer o tempo de serviço mediante a mera postulação da pretensão na Justiça Trabalhista e não na Justiça Federal que é materialmente competente para decidir acerca da questão.

Observo que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça tem entendimento assentado neste último posicionamento, como se vê dos seguintes precedentes, dentre inúmeros outros:

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PROVA MATERIAL. SENTENÇA TRABALHISTA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO. UTILIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a sentença trabalhista homologatória de acordo só pode ser considerada como início de prova material se fundada em elementos que demonstrem o labor exercido na função e os períodos alegados pelo trabalhador, sendo, dessa forma, apta a comprovar o tempo de serviço enunciado no art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91.

2. Na hipótese dos autos, contudo, segundo consta no acórdão recorrido, não houve instrução probatória, nem exame de mérito da demanda trabalhista que demonstre o efetivo exercício da atividade laboral.

3. O Tribunal a quo decidiu de acordo com jurisprudência desta Corte, de modo que se aplica à espécie o enunciado da Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, v.u. AgRg no REsp 1402671 / PE, Proc. 2013/0301774-0. Rel. Min. HUMBERTO MARTINS. J. 17/10/2013, DJe 25/10/2013)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não tendo o falecido, à data do óbito, a condição de segurado ou implementado os requisitos necessários à aposentadoria, seus dependentes não fazem jus à concessão do benefício de pensão por morte. Precedentes.

2. A sentença trabalhista apta a se prestar como início de prova material é aquela fundada em elementos que evidenciem o labor e o período em que este fora exercido.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, v.u., AgRg no REsp 1084414 / SP. Proc. 2008/0190275-6. Rel. Min. OG FERNANDES. J. 19/02/2013, DJe 01/03/2013)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO POR MEIO DE SENTENÇA TRABALHISTA. MERO RECONHECIMENTO DA RELAÇÃO DE TRABALHO POR PARTE DO RECLAMADO. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS DE PROVAS A SUBSIDIAR O PEDIDO.

I. "A sentença trabalhista será admitida como início de prova material, apta a comprovar o tempo de serviço, caso ela tenha sido fundada em elementos que evidenciem o labor exercido na função e o período alegado pelo trabalhador na ação previdenciária. Precedentes das Turmas que compõem a Terceira Seção" (EResp 616.242/RN, 3ª Seção, Rel. Min.ª Laurita Vaz, DJ 24/10/2005).

II. In casu, a sentença trabalhista tão-somente homologou acordo firmado entre as partes, no qual o reclamado reconheceu relação de emprego do reclamante, não tendo sido juntado, porém, qualquer elemento que evidenciasse, na ação trabalhista, que ele houvesse prestado serviço na empresa e no período alegado na ação previdenciária. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma, vu. AgRg no REsp 1128885 / PB, Proc. 2009/0112127-4. Rel. Min. FELIX FISCHER. J. 27/10/2009, DJe 30/11/2009)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PROVA MATERIAL. SENTENÇA TRABALHISTA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO. UTILIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Impossível a utilização de sentença trabalhista homologatória de acordo judicial, como início de prova material, se não fundada em outros elementos que comprovem o labor apontado.

2. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(STJ, 5ª Turma, vu. AgRg no AREsp 25553 / PR, Proc. 2011/0090626-8. Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA. J. 02/08/2012, DJe 13/08/2012)

A questão é complexa e muito relevante para a definição dos interesses de inúmeros segurados da Previdência Social que precisam obter o reconhecimento de períodos de trabalho que não foram anotados em CTPS nas épocas

oportunas, fato que, contudo, não é de responsabilidade dos empregados, mas sim decorre das diversas circunstâncias das relações sociais, nas quais o empregado é a parte mais fraca e não detém o controle das atividades de formalização das relações trabalhistas, como é público e notório, sendo desta forma privado de seus direitos fundamentais, individuais e sociais, como o regular registro em CTPS, a remuneração adequada, o depósito e saque de FGTS, os benefícios da Previdência Social etc.

Para deslinde da controvérsia, considero imperiosa a necessidade de se promover uma interpretação harmônica e integrativa de todo o sistema jurídico que regula as relações trabalhistas e previdenciárias, possibilitando a harmonização da exigência contida no art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 (que tem suas bases no princípio geral da segurança jurídica aplicado aos interesses públicos representados pelo Regime Geral de Previdência Social) com todo o sistema jurídico trabalhista (cujas relações se regem, muitas vezes, pela informalidade e até por acordos de trabalho tácitos).

Observe-se que a Justiça Trabalhista atua para promover a regular formalização destas relações de trabalho diante de todo este sistema normativo e social. E esta atuação não está atrelada à existência de algum tipo de prova material das relações de trabalho, como de fato não pode estar devido à própria realidade social em que se desenvolvem as relações que lhe compete definir, por isso muitas vezes decidindo os conflitos com base em meras provas testemunhais, confissões fictas ou homologando acordos entre as partes interessadas, conciliação que modernamente consiste em um dos principais programas continuados de aceleração da prestação jurisdicional, em atenção à própria exigência constitucional da razoável duração do processo (Constituição Federal, artigo 5º, inciso LXXVIII).

Isso atende às relações trabalhistas, mas não à exigência legal de prova material mínima para reconhecimento de períodos de trabalho perante a Previdência Social que, como anotamos acima, funda-se na segurança jurídica para proteção do patrimônio público do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a fim de não ser obrigado a instituir benefícios sem corresponde fonte de custeio, tratando-se aqui de um fator norteador do intérprete, posto que tem assento fundamental (Constituição Federal, art. 195, § 5º, e art. 201, caput - caráter contributivo do RGPS).

Nesse contexto, penso que o próprio sistema jurídico-processual trabalhista fornece um ponto de equilíbrio entre os dois posicionamentos acima indicados, quando se trata de reconhecimento de tempo de serviço empregatício. Com efeito, examinando-se o sistema processual trabalhista, uma vez reconhecido um vínculo empregatício pela Justiça especializada, seja por sentença cognitiva, seja por sentença homologatória de acordo entre reclamante e reclamado, é exigência expressa na legislação laboral consolidada que o juízo trabalhista deve consignar, nesta sentença, a "disposição" quanto à obrigação de recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido, obrigação esta que decorre da própria natureza remuneratória - não indenizatória - das verbas a serem pagas ao empregado (destaque-se: a CLT não se refere a "condenação", mas sim a mera "disposição", posto que é possível se decidir, por exemplo, pela decadência da obrigação tributária).

Tal sistemática se aperfeiçoa através de um procedimento legal que prevê intimação pessoal e possibilidade de recurso pela própria União Federal (INSS) quanto à matéria das contribuições devidas ao RGPS (Consolidação das Leis do Trabalho, artigos 831, 832, §§ 3º e 4º, e regras de execução, inclusive ex-offício, previstas nos artigos 876 e seguintes).

DECRETO-LEI N.º 5.452, DE 1º DE MAIO DE 1943 - Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho.

TÍTULO II - DAS NORMAS GERAIS DE TUTELA DO TRABALHO

CAPÍTULO I - DA IDENTIFICAÇÃO PROFISSIONAL

SEÇÃO VI - DO VALOR DAS ANOTAÇÕES

Art. 40 - As Carteiras de Trabalho e Previdência Social regularmente emitidas e anotadas servirão de prova nos atos em que sejam exigidas carteiras de identidade e especialmente: (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

I - Nos casos de dissídio na Justiça do Trabalho entre a empresa e o empregado por motivo de salário, férias ou tempo de serviço; (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

II - Perante a Previdência Social, para o efeito de declaração de dependentes; (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

III - Para cálculo de indenização por acidente do trabalho ou moléstia profissional. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

(...)

SEÇÃO X - DA DECISÃO E SUA EFICÁCIA

Art. 831 - A decisão será proferida depois de rejeitada pelas partes a proposta de conciliação.

Parágrafo único - No caso de conciliação, o termo que for lavrado valerá como decisão irrecorrível.

Parágrafo único. No caso de conciliação, o termo que for lavrado valerá como decisão irrecorrível, salvo para a Previdência Social quanto às contribuições que lhe forem devidas. (Redação dada pela Lei nº 10.035, de 25.10.2000)

(...)

Art. 832 - Da decisão deverão constar o nome das partes, o resumo do pedido e da defesa, a apreciação das provas, os fundamentos da decisão e a respectiva conclusão.

§ 1º - Quando a decisão concluir pela procedência do pedido, determinará o prazo e as condições para o seu cumprimento.

§ 2º - A decisão mencionará sempre as custas que devam ser pagas pela parte vencida.

§ 3º As decisões cognitivas ou homologatórias deverão sempre indicar a natureza jurídica das parcelas constantes da condenação ou do acordo homologado, inclusive o limite de responsabilidade de cada parte pelo recolhimento da contribuição previdenciária, se for o caso. (Incluído pela Lei nº 10.035, de 25.10.2000)

§ 4º O INSS será intimado, por via postal, das decisões homologatórias de acordos que contenham parcela indenizatória, sendo-lhe facultado interpor recurso relativo às contribuições que lhe forem devidas. (Incluído pela Lei nº 10.035, de 25.10.2000)

§ 4º A União será intimada das decisões homologatórias de acordos que contenham parcela indenizatória, na forma do art. 20 da Lei nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004, facultada a interposição de recurso relativo aos tributos que lhe forem devidos. (Redação dada pela Lei nº 11.457, de 2007) (Vigência)

Art. 20. As intimações e notificações de que tratam os arts. 36 a 38 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, inclusive aquelas pertinentes a processos administrativos, quando dirigidas a Procuradores da Fazenda Nacional, dar-se-ão pessoalmente mediante a entrega dos autos com vista.

§ 5º Intimada da sentença, a União poderá interpor recurso relativo à discriminação de que trata o § 3º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.457, de 2007) (Vigência)

§ 6º O acordo celebrado após o trânsito em julgado da sentença ou após a elaboração dos cálculos de liquidação de sentença não prejudicará os créditos da União. (Incluído pela Lei nº 11.457, de 2007) (Vigência)

§ 7º O Ministro de Estado da Fazenda poderá, mediante ato fundamentado, dispensar a manifestação da União nas decisões homologatórias de acordos em que o montante da parcela indenizatória envolvida ocasionar perda de escala decorrente da atuação do órgão jurídico. (Incluído pela Lei nº 11.457, de 2007) (Vigência)

(...) Art. 835 - O cumprimento do acordo ou da decisão far-se-á no prazo e condições estabelecidas.

(..)

CAPÍTULO V - DA EXECUÇÃO

SEÇÃO I - DAS DISPOSIÇÕES PRELIMINARES

Art. 876. As decisões passadas em julgado ou das quais não tenha havido recurso com efeito suspensivo, e os acordos, quando não cumpridos, serão executados pela forma estabelecida neste capítulo.

Art. 876 - As decisões passadas em julgado ou das quais não tenha havido recurso com efeito suspensivo; os acordos, quando não cumpridos; os termos de ajuste de conduta firmados perante o Ministério Público do Trabalho e os termos de conciliação firmados perante as Comissões de Conciliação Prévia serão executada pela forma estabelecida neste Capítulo. (Redação dada pela Lei nº 9.958, de 12.1.2000)

Parágrafo único. Serão executados ex officio os créditos previdenciários devidos em decorrência de decisão proferida pelos Juízes e Tribunais do Trabalho, resultantes de condenação ou homologação de acordo. (Incluído pela Lei nº 10.035, de 25.10.2000)

Parágrafo único. Serão executadas ex-officio as contribuições sociais devidas em decorrência de decisão proferida pelos Juízes e Tribunais do Trabalho, resultantes de condenação ou homologação de acordo, inclusive sobre os salários pagos durante o período contratual reconhecido. (Redação dada pela Lei nº 11.457, de 2007) (Vigência)

Art. 877 - É competente para a execução das decisões o Juiz ou Presidente do Tribunal que tiver conciliado ou julgado originariamente o dissídio.

Art. 877-A - É competente para a execução de título executivo extrajudicial o juiz que teria competência para o processo de conhecimento relativo à matéria. (Incluído pela Lei nº 9.958, de 25.10.2000)

Art. 878 - A execução poderá ser promovida por qualquer interessado, ou ex officio pelo próprio Juiz ou Presidente ou Tribunal competente, nos termos do artigo anterior.

Parágrafo único - Quando se tratar de decisão dos Tribunais Regionais, a execução poderá ser promovida pela Procuradoria da Justiça do Trabalho.

Art. 878-A. Faculta-se ao devedor o pagamento imediato da parte que entender devida à Previdência Social, sem prejuízo da cobrança de eventuais diferenças encontradas na execução ex officio. (Incluído pela Lei nº 10.035, de 25.10.2000)

Art. 879. Requerida a execução, o juiz ou presidente providenciará imediatamente para que lhe seja presente o respectivo processo.

Art. 879 - Sendo ilíquida a sentença exequenda, ordenar-se-á, previamente, a sua liquidação, que poderá ser feita por cálculo, por arbitramento ou por artigos. (Redação dada pela Lei nº 2.244, de 23.6.1954)

Parágrafo único. Na liquidação, não se poderá modificar, ou inovar, a sentença liquidanda, nem discutir matéria pertinente à causa principal. (Incluído pela Lei nº 2.244, de 23.6.1954)

§ 1º - Na liquidação, não se poderá modificar, ou inovar, a sentença liquidanda nem discutir matéria pertinente à causa principal. (Incluído pela Lei nº 8.432, 11.6.1992)

§ 1o-A. A liquidação abrangerá, também, o cálculo das contribuições previdenciárias devidas. (Incluído pela Lei nº 10.035, de 25.10.2000)

§ 1o-B. As partes deverão ser previamente intimadas para a apresentação do cálculo de liquidação, inclusive da contribuição previdenciária incidente. (Incluído pela Lei nº 10.035, de 25.10.2000)

§ 2º - Elaborada a conta e tornada líquida, o Juiz poderá abrir às partes prazo sucessivo de 10 (dez) dias para impugnação fundamentada com a indicação dos itens e valores objeto da discordância, sob pena de preclusão. (Incluído pela Lei nº 8.432, 11.6.1992)

§ 3o Elaborada a conta pela parte ou pelos órgãos auxiliares da Justiça do Trabalho, o juiz procederá à intimação por via postal do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, por intermédio do órgão competente, para manifestação, no prazo de dez dias, sob pena de preclusão. (Parágrafo incluído pela Lei nº 10.035, de 25.10.2000)

§ 3o Elaborada a conta pela parte ou pelos órgãos auxiliares da Justiça do Trabalho, o juiz procederá à intimação da União para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de preclusão. (Redação dada pela Lei nº 11.457, de 2007) (Vigência)

§ 4o A atualização do crédito devido à Previdência Social observará os critérios estabelecidos na legislação previdenciária. (Parágrafo incluído pela Lei nº 10.035, de 25.10.2000)

§ 5o O Ministro de Estado da Fazenda poderá, mediante ato fundamentado, dispensar a manifestação da União quando o valor total das verbas que integram o salário-de-contribuição, na forma do art. 28 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, ocasionar perda de escala decorrente da atuação do órgão jurídico. (Incluído pela Lei nº 11.457, de 2007) (Vigência)

§ 6o Tratando-se de cálculos de liquidação complexos, o juiz poderá nomear perito para a elaboração e fixará, depois da conclusão do trabalho, o valor dos respectivos honorários com observância, entre outros, dos critérios de razoabilidade e proporcionalidade. (Incluído pela Lei nº 12.405, de 2011)

Estas regras asseguram a observância dos princípios constitucionais do devido processo legal, contraditório e ampla defesa à Previdência Social, de forma que se pode concluir, de todo esse contexto normativo, que se for observada esta sistemática processual o período de trabalho reconhecido pela Justiça Trabalhista estará também devidamente comprovado para todos os fins previdenciários, não carecendo de reforço ou confirmação por quaisquer outras provas, uma vez que nessa situação o bem-interesse da Previdência quanto ao custeio do benefício está devidamente atendido, nos termos em que contemplado no sistema jurídico o ingresso/exigência das contribuições previdenciárias.

Com efeito, nesse caso, o sistema normativo garante ao INSS o ingresso das contribuições correspondentes, em estrita observância ao caráter contributivo do regime previdenciário geral e em atenção às normas tributárias aplicáveis a essa contribuição social, seja quando já efetivado o recolhimento (caso em que não poderia a Previdência recusar o cômputo do período, sob pena de locupletamento ilícito das contribuições recebidas), seja quando pendente de execução trabalhista (que é o procedimento legal para sua exigência), ou, ainda, quando declarada a decadência das contribuições respectivas, pois foi com essa configuração que o sistema jurídico trabalhista e previdenciário foi estabelecido, cabendo ao empregador a obrigação de recolher, à Previdência o dever de fiscalizar/exigir (Lei nº 8.212/91, art. 30, I, e art. 33), inclusive com execução ex-officio (a cargo do próprio Juízo Trabalhista) das contribuições sociais devidas, não podendo o empregado ser prejudicado pela inércia destes últimos em cumprir seu dever legal, sistema esse que, reforça-se, uma vez estabelecido na própria legislação, atende às exigências de cautela com a fonte de custeio e de segurança jurídica no reconhecimento do período de trabalho.

É nesse sentido, também, que se orienta a jurisprudência assentada do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PROVA MATERIAL. SENTENÇA TRABALHISTA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO. UTILIZAÇÃO. PRESENÇA DE OUTROS ELEMENTOS DE PROVAS A SUBSIDIAR O PEDIDO. SÚMULA 83/STJ.

1. Cinge-se a controvérsia em determinar se, no caso dos autos, a sentença trabalhista homologatória de acordo constitui ou não início de prova material, apta a comprovar a carência exigida para a concessão do benefício previdenciário pleiteado.

2. A jurisprudência do STJ é de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, sendo apta a comprovar o tempo de serviço prescrito no art. 55, § 3º da Lei 8.213/91, desde que fundamentada em elementos que demonstrem o exercício da atividade laborativa nos períodos alegados.

3. Essa é exatamente a hipótese dos autos, uma vez que a condenação do empregador ao recolhimento das contribuições previdenciárias, em virtude do reconhecimento judicial do vínculo trabalhista, demonstra, com nitidez, o exercício de atividade remunerada em relação ao qual não houve o devido registro em época própria.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, v.u. AgRg no AREsp 308370 / RS, Proc. 2013/0062174-0. Rel. Min. CASTRO MEIRA. J. 05/09/2013. DJe 12/09/2013- sem destaque no original)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SENTENÇA TRABALHISTA. UTILIZAÇÃO COMO INÍCIO DE PROVA MATERIAL. POSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS MODIFICATIVOS.

1. A hipótese em exame não se amolda àquelas cuja jurisprudência é remansosa no sentido de não reconhecer tempo de serviço com base exclusivamente em sentença homologatória de acordo trabalhista.

2. No caso, andou bem a Corte Estadual ao considerar devida a revisão do benefício previdenciário, uma vez que alterado o salário de contribuição do segurado na Justiça do Trabalho, tendo havido, inclusive, o pagamento das contribuições correspondentes, o que levaria o INSS a obter vantagem indevida se não aumentado o valor do auxílio doença.

3. Embargos de declaração acolhidos para, dando provimento ao agravo regimental, negar provimento ao agravo em recurso especial do INSS.

(STJ, 6ª Turma, v.u. EDcl no AgRg no AREsp 25553 / PR, Proc. 2011/0090626-8. Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA. J. 06/12/2012, DJe 19/12/2012 - sem destaque no original)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DE CUJUS. SENTENÇA TRABALHISTA. ANOTAÇÃO NA CTPS. RECOLHIMENTO POST MORTEM DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EFETUADO PELA EMPRESA. QUALIDADE DE SEGURADO AFERIDA PELO TRIBUNAL A QUO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

I. O Superior Tribunal de Justiça consolidou sua jurisprudência no sentido de que a sentença homologatória proferida nos autos de Reclamação Trabalhista é válida como prova material para fins de reconhecimento do tempo de serviço.

(.) III. A análise da manutenção, ou não, da condição de segurado, importa em reexame de matéria fática, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

IV. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma, v.u. AgRg no AREsp 88427 / MG, Proc. 2011/0283056-8. Rel. Min. GILSON DIPP. J. 17/04/2012, DJe 23/04/2012 - sem destaque no original)

(...) PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO EM SEDE DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. CONDENAÇÃO AO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES NÃO RECOLHIDAS EM ÉPOCA PRÓPRIA. RESPONSABILIDADE DA AUTARQUIA.

1. O objeto da ação é a revisão de benefício previdenciário em virtude da majoração dos salários-de-contribuição perante a Justiça Laboral. Não há falar, portanto, em desaproveitamento da sentença trabalhista em razão da falta de prova material apta ao reconhecimento do tempo de serviço, razão pela qual afasta-se a alegada ofensa ao § 3º do artigo 55 da Lei n. 8.213/1991.

2. Não se vislumbra prejuízo em face de o INSS não ter participado da reclamatória na hipótese de ter sido intimada da condenação ao recolhimento das contribuições previdenciárias em face da acordo judicial que reconheceu os acréscimos salariais.

3. A partir da ciência da condenação na Justiça do Trabalho, a Autarquia tornou-se legalmente habilitada a promover a cobrança de seus créditos. Inteligência dos artigos 11, parágrafo único, alínea a, 33 da Lei n° 8.212/1991 e 34, I, da Lei n. 8.213/1991.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, 5ª Turma, v.u. REsp 1090313 / DF, Proc. 2008/0208869-8. Rel. Min. JORGE MUSSI. J. 02/06/2009, DJe 03/08/2009 - sem destaque no original)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA PELA JUSTIÇA DO TRABALHO. RECONHECIMENTO DO VÍNCULO LABORAL. CONDENAÇÃO AO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INÍCIO DE PROVA MATERIAL SUFICIENTE À COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE REMUNERADA. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES NÃO RECOLHIDAS EM ÉPOCA PRÓPRIA. RESPONSABILIDADE DA AUTARQUIA. INCIDÊNCIA DOS ARTIGOS 11, PARÁGRAFO ÚNICO, ALÍNEA "A", E 33 DA LEI N° 8.212/1991.

1. De acordo com a jurisprudência desta Corte Superior, a sentença trabalhista constitui início de prova material na hipótese de estar fundamentada em elementos que evidenciem o labor no período alegado na ação previdenciária.

2. A condenação do empregador ao recolhimento das contribuições previdenciárias, em virtude do reconhecimento judicial do vínculo trabalhista, demonstra, com nitidez, o exercício de atividade remunerada em relação ao qual não houve o devido registro em época própria.

3. Não há falar em prejuízo por parte da recorrente em face do não recolhimento das contribuições pelo empregador no tempo aprazado, porquanto evidencia-se do despacho do juízo laboral a determinação de que o INSS fosse cientificado do ocorrido.

4. A Autarquia está legalmente habilitada a promover a cobrança de seus créditos, conforme disposto nos artigos 11, parágrafo único, alínea "a", e 33 da Lei n° 8.212/1991.

5. Agravo improvido.

(STJ, AgRg no Ag 1.035.482/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 4/8/2008 - sem destaque no original).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. VERBAS SALARIAIS RECONHECIDAS EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. EFEITOS FINANCEIROS. TERMO INICIAL. DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PRECEDENTES.

1. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, como se depreende da leitura do acórdão recorrido, que enfrentou os temas abordados no recurso de apelação.

2. Os efeitos financeiros decorrentes do reconhecimento das verbas que compõe o salário de benefício, em reclamatória trabalhista, retroage à data da concessão do benefício. Precedentes: (AgRg no REsp 1216217/RS, Rel. Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, DJe 21.3.2011); (REsp 1108342/RS, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 03/08/2009); (REsp 720340/MG, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 7.4.2005, DJ 09/05/2005).

3. O segurado empregado não pode ser responsabilizado pela inadimplência do empregador ao não recolher o tributo ou recolher a menos, cabendo à autarquia a incumbência de fiscalização e regularidade fiscal das empresas no tocante às Contribuições Previdenciárias. (REsp 1108342/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 03/08/2009). Recurso especial improvido.

(REsp 1.298.509/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2012, DJe 07/03/2012 - sem destaque no original)

PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO EMPREGADO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO. RESPONSABILIDADE. EMPREGADOR. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DE VERBAS RECONHECIDAS EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. TERMO INICIAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECRETO N. 3.048/1999, ARTIGO 144. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Em se tratando de segurado empregado, cumpre assinalar que a ele não incumbe a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições. Nessa linha de raciocínio, demonstrado o exercício da atividade vinculada ao Regime Geral da Previdência, nasce a obrigação tributária para o empregador.

2. Uma vez que o segurado empregado não pode ser responsabilizado pelo não recolhimento das contribuições na época própria, tampouco pelo recolhimento a menor, não há falar em dilatação do prazo para o efetivo pagamento do benefício por necessidade de providência a seu cargo.

3. A interpretação dada pelas instâncias ordinárias, no sentido de que o segurado faz jus ao recálculo de seu benefício com base nos valores reconhecidos na justiça obreira desde a data de concessão não ofende o Regulamento da Previdência Social.

4. Recurso especial improvido.

(REsp 1.108.342/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 03/08/2009 - sem destaque no original)

No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas: (STJ: REsp 1.419.424/SC, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJe 11/2/2014; REsp 1.426.837/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 13/02/2014; AREsp 459211 - ES (Processo 2014/0003847-3), Rel. Min. SÉRGIO KUKINA. J. 27/02/2014)

O que se observa, conclusivamente, é que o sistema normativo estabelece, como fator preponderante para a validade perante a Previdência do vínculo empregatício reconhecido na sentença trabalhista, que haja a definição, nesta sentença, a respeito das contribuições previdenciárias que são ou seriam devidas em decorrência do referido período de trabalho, caso em que o órgão responsável pela arrecadação das contribuições previdenciárias é chamado a intervir no processo trabalhista, daí porque não se pode falar em impossibilidade de extensão dos efeitos do julgado trabalhista perante a Previdência.

Havendo, pois, a observância deste sistema processual, com a chamada da Previdência Social para integrar a lide e com possibilidade de discussão e defesa de seus interesses, o que inclui a questão da análise do vínculo empregatício à luz da regra do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, forma-se a coisa julgada também para os fins previdenciários.

Mas isso não impede que, quando descumprida esta normatização pelo Juízo Trabalhista (ou seja, quando não dispõe sobre as contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido), possa ser o julgado daí decorrente aproveitado como início de prova material do vínculo empregatício declarado, desde que esteja em conformidade com a exigência do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

Em síntese, a sentença trabalhista serve para fins previdenciários nas seguintes condições:

I - quando há reconhecimento do vínculo de natureza empregatícia (e não de outras naturezas, como nos casos em que se fala em verbas exclusivamente "indenizatórias") com a consequente disposição sobre a obrigação do empregador quanto ao recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias (mormente quando houve condenação e, ainda mais, quando ocorreu esse pagamento), quando a Previdência Social é chamada para

integrar a lide e, assim, deve suportar seus efeitos jurídicos, independentemente de que tenha sido proferida com base em prova material do vínculo de trabalho; ou

II - quando, à falta de disposição sobre as contribuições previdenciárias, tiver sido proferida com base em prova material do vínculo de trabalho, situação em que deve ser aceita como o "início de prova material" a que se refere no art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e na súmula nº 149 do E. STJ, a depender de corroboração por outras provas na ação previdenciária.

Portanto, passando à análise do caso sob julgamento, a qualidade do segurado foi comprovada haja vista que com base nas cópias dos autos da reclamação trabalhista nº 399/2000 que tramitou na 5ª Vara do Trabalho de São Bernardo do Campo/SP, comprova-se por sentença trabalhista e acórdão (fls. 49/57) a existência de vínculo trabalhista entre o falecido e o reclamado no período entre 15/11/96 a 18/5/98 (fl. 50). Cumpre destacar a ocorrência de erro material no tocante ao termo final do vínculo, sendo correta a data de 16/5/98, data do óbito, conforme citada corretamente no acórdão do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (fl. 55).

Outrossim, a sentença e acórdão trabalhistas dispuseram claramente quanto ao pagamento das respectivas contribuições previdenciárias a respeito do alegado período de trabalho.

Os autores comprovaram também a condição de dependentes do falecido, pois juntaram ao feito cópias da certidão de casamento (fl. 7) e das certidões de nascimento (fls. 8 e 9).

Dessa forma, é desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao cônjuge e filhos menores de 21 anos (confira-se, a propósito, julgado deste Tribunal na AC nº 0001659-44.2013.4.03.9999/SP, de relatoria do E. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12/03/2013).

Nessa esteira, não merece reforma a sentença que julgou procedente o pedido deduzido na peça inicial, para conceder aos autores o benefício de pensão por morte.

Com relação aos autores **Maria Liziê da Silva Soares e Diogo da Silva Soares**, comprovado o requerimento administrativo do benefício, através de carimbo na CTPS do falecido (fls. 41), e indevidamente indeferido pela autarquia, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento, em **23/06/98**, respeitada a prescrição quinquenal.

Nesse sentido o seguinte julgado desta Corte Regional, *in verbis*:

"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE . AUSÊNCIA DE ABUSO OU ILEGALIDADE NA DECISÃO MONOCRÁTICA. TERMO INICIAL DO BÊNEFÍCIO.

(...)

III. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (26.11.2001), quando o autor se habilitou para o recebimento da pensão por morte.

(...)"

(AC nº 00143154320074039999, Nona Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1 08/04/2011, pág. 1795)

A data de início do benefício, em relação à autora **Patrícia Silva Soares** que não tinha completado 16 (dezesesseis) anos à data do ajuizamento da ação, deve ser a mesma data do óbito de seu genitor, tratando-se de menor impúbere, cuja incapacidade perdurou até a data do ajuizamento da ação, considerando que os prazos do art. 74 da Lei n. 8.213/91 não incidem em relação aos menores incapazes, conforme a jurisprudência que segue:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL DO BÊNEFÍCIO. HABILITAÇÃO POSTERIOR DAS AUTORAS COMO DEPENDENTES. APLICAÇÃO DA REGRA DO ARTIGO 76 DA LEI N.º 8.213/91, COM EXCEÇÃO DA AUTORA MENOR IMPÚBERE À ÉPOCA DO ÓBITO. NÃO INCIDÊNCIA DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL EM RELAÇÃO À AUTORA INCAPAZ.

I. No tocante ao termo inicial do benefício para a companheira do falecido, deve ser fixado na data da sua habilitação como dependente, qual seja, a data da citação, uma vez que não há comprovação de requerimento administrativo em seu nome, em respeito ao disposto no art. 76 da Lei n.º 8.213/91.

II. No caso da filha do falecido, nascida em 26.03.1988, contava ela com 05 (cinco) anos de idade na data do óbito (16.01.1994 - fl. 12), dessa forma, na dicção do art. 76 da Lei n.º 8.213/91, constata-se que a aludida autora estava habilitada como dependente a contar da data do óbito, pois bastava a sua filiação, posto que, em face da proteção legal dispensada aos interesses dos menores absolutamente incapazes, não é razoável firmar entendimento de que a referida norma exija destes a formalização da habilitação, mesmo porque tal proceder dependeria da atuação de seus representantes legais, que poderiam se mostrar desidiosos em seus misteres.

III. Acrescente-se que, para eventual ressarcimento, a autarquia previdenciária deverá promover ação autônoma, não havendo espaço para tal discussão na presente ação.

IV. Termo inicial do benefício mantido na data do óbito para a coautora menor à época do óbito, uma vez que a prescrição não corre contra os absolutamente incapazes (artigo 198, inciso I, do Código Civil de 2003 e artigo

79 da Lei n.º 8213/91), e modificado para a data da citação para a coautora companheira do falecido, uma vez que habilitada posteriormente e ausente comprovação de ter havido requerimento administrativo em seu nome. V. Agravo a que se dá parcial provimento." (TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC n. 1.271.781, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 18/12/2012)

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Por fim, com relação à multa, falta interesse recursal ao INSS, tendo em vista o cumprimento da tutela antecipada dentro do prazo fixado (fls. 117/119).

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial (artigo 475, parágrafo 2º, do CPC), **REJEITO** a matéria preliminar, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS **E DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso adesivo dos autores para fixar o termo inicial do benefício a partir do óbito, para a autora **Patrícia Silva Soares**, fixar o termo inicial do benefício a partir do requerimento administrativo, respeitada a prescrição quinquenal, para os autores **Maria Liziê da Silva Soares e Diogo da Silva Soares** e fixar a verba honorária, na forma explicitada da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos, e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010656-43.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.010656-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOSIAS BORLINO JUNIOR incapaz
ADVOGADO : SP163381 LUIS OTAVIO DALTO DE MORAES e outro
REPRESENTANTE : MARTA CARASCOSA DE OLIVEIRA
PARTE AUTORA : MARTA CARASCOSA DE OLIVEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP097083 JOSE ANTONIO FURLAN e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00106564320084036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada inicialmente por MARTA CARRASCOSA DE OLIVEIRA BORLINO e seu filho menor, JOSIAS BORLINO JUNIOR, em face do Instituto Nacional do Segurado Social - INSS, pleiteando a concessão do benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu marido e genitor, Josias Borlino, na qualidade de dependentes deste.

Documentos.

Extinção do feito, nos termos do art. 267, V, do CPC, em relação à coautora, Marta Carrascosa de Oliveira Borlino, face à coisa julgada no feito nº 2004.61.85.019333-9. Prosseguimento do feito relativamente ao autor Josias Borlino Junior.

Citação do INSS.

Contestação.

Parecer ministerial pelo indeferimento do pedido do benefício de pensão por morte.

Sentença de improcedência do pedido, sob o fundamento de não comprovação da qualidade de segurado do *de cujus*, bem como do não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão de aposentadoria. Concessão da gratuidade. Sem custas e sem honorários advocatícios, ante a gratuidade concedida.

Apelação do autor, em que pugna pela reforma do julgado e consequente procedência do pleito, alegando, em síntese, ter o segurado preenchido os requisitos necessários à obtenção de benefício de aposentadoria por tempo de

serviço, na época do óbito.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Manifestando-se, o I. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso (fls. 115/118).

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o óbito aos 29/01/1995 (fl. 22), aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise o óbito de Josias Borlino ocorreu em 29/01/1995, conforme atestado juntado a fl. 22, e o benefício foi requerido administrativamente em 12/12/2007 (fl. 18), tendo sido indeferido ao fundamento de perda da qualidade de segurado.

De fato, a qualidade de segurado não foi comprovada. Com efeito, consoante se observa dos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e da cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, juntada aos autos às fls. 15/17, o último vínculo anotado refere-se ao período de 16/10/1981 a 27/04/1983.

Doutra feita, conforme relato constante da petição inicial, bem como informações constantes da Comunicação de Decisão do Processo Administrativo (fls. 43), a última contribuição vertida, na qualidade de contribuinte individual, se deu em 08/1992(mês/ano), tendo sido mantida a qualidade de segurado por mais 12 (doze meses), após o que, houve a perda da qualidade de segurado.

O óbito ocorreu aos 29/01/1995, portanto após a perda da qualidade de segurado.

Assim, o falecido havia perdido a qualidade de segurado na data de seu falecimento, ainda que se considere o período de graça nos termos do § 1º, do art. 15, da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, o finado também não implementara os requisitos para o obtenção de qualquer tipo de aposentadoria, uma vez que, falecido aos 38 (trinta e oito) anos de idade, não tinha completado a idade mínima para a aposentadoria por idade, nos termos do art. 48 da Lei nº 8.213/91, assim como não preenchia os requisitos para obter aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, uma vez que somava 14 anos, 6 meses e 18 dias de contribuição, insuficientes para a concessão do benefício nos termos dos arts. 25, inc. II e 52, da Lei de Benefícios. Ademais, não há nos autos qualquer prova de que faria jus à aposentadoria por invalidez.

Assim, ausente um dos requisitos legais é de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, e mantenho integralmente a r. sentença recorrida, na forma da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo pra interposição de eventuais recursos, e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000695-66.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.000695-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : MARLENE MANZATTO SALLES
ADVOGADO : SP222892 HÉLIO JUSTINO VIEIRA JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Inicialmente, não conheço do agravo retido, em virtude de não ter sido reiterado, consoante dispõe o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

No mais, discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade, à qual são exigidos: comprovação da idade mínima (60 ou 65 anos de idade, para mulheres e homens, respectivamente) e da qualidade de segurado; cumprimento do período de carência.

Quanto à qualidade de segurado, a partir da edição da Medida Provisória n. 83/2002, convertida com alterações na Lei n. 10.666/2003, sua exigência foi afastada para a concessão da aposentadoria por idade.

Antes mesmo da vigência dessa norma, entretanto, o Superior Tribunal de Justiça - STJ já havia firmado o entendimento de que o alcance da idade depois da perda da qualidade de segurado não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência prevista em lei. Dessa forma, não cabe cogitar aplicação retroativa da Lei n. 10.666/03.

Nessa esteira:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - IRRELEVÂNCIA.

1. Para concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado."

(ED em REsp n. 175.265/SP; Rel. Min. Fernando Gonçalves; j. 23/8/2000; v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.

1. A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.

2. Precedentes.

3. Recurso especial conhecido e provido." (REsp n. 328.756/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 9/12/2002, p. 398)

Em relação ao período de carência, o artigo 25, inciso II, da Lei n. 8.213/91 exige o número mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para a obtenção do benefício, restando tal norma excepcionada no artigo 142 da mesma lei, pelo qual o segurado já inscrito na Previdência Social na época da vigência da Lei de Benefícios Previdenciários poderá cumprir período menor de carência, de acordo com o ano de preenchimento das condições para requerer o benefício pretendido.

Essa regra transitória é aplicada a todos que tenham exercido atividade vinculada à Previdência Social até a data daquela lei, sendo desnecessário que mantivessem, até então, a qualidade de segurados. Nesse sentido: TRF - Primeira Região; AMS 200438000517020; Primeira Turma; Relator Desembargador Federal ANTÔNIO SÁVIO DE OLIVEIRA CHAVES; DJ 27/8/2007, p. 33.

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **14/5/2001**.

Ademais, os vínculos empregatícios e recolhimentos anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (planilha anexa) comprovam o cumprimento da carência exigida, nos termos do artigo 142 da Lei n. 8.213/91, que, em 2001, é de 120 (cento e vinte) meses.

Quanto a esse aspecto, sublinhe-se o fato de que para a verificação do cumprimento da carência, a legislação determina seja levado em conta o ano em que o segurado atingiu o requisito etário, mesmo nos casos de

recolhimentos ocorridos em períodos posteriores ao implemento deste requisito. Precedente da Egrégia Terceira Seção desta Corte.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão da aposentadoria pleiteada.

A renda mensal inicial deve ser calculada nos termos dos artigos 29 (observada a redação vigente na data do início do benefício) e 50 da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício é a data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de serem fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para determinar a concessão da aposentadoria por idade desde a data da citação e fixar os critérios de incidência dos consectários, na forma da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040989-87.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.040989-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : BENEDICTA APARECIDA MONTAGNER BIROCCO
ADVOGADO : SP089036 JOSE EDUARDO POZZA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP159103 SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00081-7 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural indicado na inicial, com a conseqüente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau, tendo em vista o não cumprimento do "pedágio" constitucional, julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em R\$ 465,00, ressalvando os termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

A autora apela, sustentando que o tempo de serviço rural reconhecido, somado ao tempo de serviço urbano, é suficiente para a concessão do benefício.

O INSS apela, alegando não haver prova material da atividade rurícola no período que pretende ver reconhecido e pede, em consequência, a exclusão do reconhecimento do tempo de serviço rural.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Ineficaz o dispositivo desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

- a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*
- b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

Para comprovar o tempo de serviço rural, a autora juntou certidão de casamento, celebrado em 16.02.1985, onde o marido se declarou "tratorista" e ela, "do lar"; cópias da CTPS com anotações de vínculos de trabalho somente urbano, a partir de 01.07.1982; declaração firmada pela diretora da Escola Estadual Prof. Orizena de Souza Elena, onde consta que frequentou do 1º ao 4º ano a escola do Bairro do Pavão; ficha do sindicato dos trabalhadores rurais de Piraju em nome do marido, onde ele se declarou "lavrador" em 23.01.1985; declaração do sindicato onde consta que o marido foi trabalhador rural sindicalizado de 23.01.1985 a 30.06.1989; certificados de cadastro de imóvel rural exercícios 1984, 1987, 1988, 1989, 1992, 1993, 1998/1999 em nome do pai; ITR 1992 e 1994, em nome do pai; escritura pública de divisão amigável de imóvel com 82,16,85 hectares feita em 23.08.1985, onde o pai da autora e os tios constam como outorgantes e outorgados; notas fiscais de produtor, em nome do pai, emitidas em 2001, 2002, 2003, 2004 e 2006; recibos de entrega da declaração do ITR 1997 a 2007, em nome do pai.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora como lavradora, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

Entretanto, não existem nos autos quaisquer documentos em nome dela, qualificando-a como rurícola.

A autora pretende ver reconhecido o tempo de serviço rural de 01.11.1970 a 30.06.1982, portanto, os documentos em nome do marido não podem ser por ela aproveitados, pois o casamento ocorreu somente em 16.02.1985.

Não existem, também, documentos em nome do pai, anteriores a 1985, qualificando-o como rurícola.

Embora as testemunhas corroborem a labuta da autora na roça até 1982 ou 1983, enquanto era solteira (fls. 105/106), a propriedade rural explorada pela família até 1985 tem mais de quatro módulos fiscais, descaracterizando a pequena propriedade rural e o trabalho como segurada especial em regime de economia familiar, e demonstrando que a atividade era realizada na condição de "produtores rurais".

Somente em 23.08.1985 foi feita a divisão das terras, ocasião em que autora já era casada e já contava com 2 anos e 6 meses de vínculo urbano.

O marido da autora se declarou "lavrador" quando se inscreveu no sindicato dos trabalhadores rurais de Piraju (23.01.1985), mas na data do casamento - 16.02.1985, era "tratorista".
Dessa forma, inviável o reconhecimento do tempo de serviço rural.

Conforme tabela anexa, até o ajuizamento da ação - 27.06.2008, conta a autora com 19 anos, 11 meses e 4 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mesmo na forma proporcional.

DOU PROVIMENTO à apelação do INSS e NEGO PROVIMENTO à apelação da autora.
Int.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003501-76.2004.4.03.6183/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ROSANGELA SOARES DA SILVA e outros
: JENIFFER SOARES DA SILVA incapaz
: JONATHAN SOARES DA SILVA incapaz
: JULIANE SOARES DA SILVA incapaz
ADVOGADO : SP138058 RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : ROSANGELA SOARES DA SILVA
ADVOGADO : SP138058 RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00035017620044036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e reexame necessário contra sentença que julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito. Condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Determinou o pagamento dos atrasados, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação até a data da conta de liquidação. Concedeu a antecipação da tutela.

O benefício foi implantado com data de início em 15/09/2001, data do óbito (fl. 107).

O INSS, em sua apelação, requer que a data de início do benefício seja a data do requerimento administrativo, uma vez que ultrapassou 30 dias do óbito, bem como alega que: "***a questão da menoridade não altera a data de início de pagamento. Isto porque, a fixação da data de início de pagamento do benefício decorre de fixação legal do termo inicial, conforme a data em que a parte entrou com o requerimento: se até 30 dias do óbito: a lei indica a data do óbito como marco inicial; se após 30 dias, é a mesma lei que fixa a DER como o termo inicial.***" (fl. 142). Por fim, requer a aplicação da correção monetária e dos juros nos termos da Lei n.º 11.960/2009.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O Ministério Público se manifestou pelo desprovimento do recurso de apelação (fls. 164/170).

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 15/09/2001, aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise o benefício foi requerido administrativamente em 08/12/2003 (fl. 14) e o óbito ocorreu em 15/09/2001, conforme certidão de folha 12.

A qualidade de segurado foi comprovada haja vista que com base no termo de audiência dos autos da reclamação

trabalhista de nº 02044200303202009 que tramitou na 32ª Vara Federal do Trabalho de São Paulo/SP juntada aos autos à fl. 15, comprova-se por sentença trabalhista a homologação de acordo, reconhecendo a existência de vínculo empregatício entre o falecido e o reclamado no período de 1º/06/2001 a 15/09/2001, isto é, até o momento do óbito do *de cuius*. A sentença trabalhista não só declarou a existência do vínculo trabalhista, como condenou o reclamado a recolher as respectivas contribuições previdenciárias, as quais foram devidamente recolhidas, conforme as guias da previdência social de fls. 16/19.

A parte autora comprovou sua condição de dependente do marido falecido mediante Certidão de Casamento juntada à folha 11; bem como, os filhos menores de 21 anos comprovaram sua condição de dependentes do genitor mediante Certidões de Nascimento juntadas às folhas 20, 21 e 22. Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao cônjuge e ao filho não emancipado menor de 21 anos. (julgado: TRF3. AC. 0001659-44.2013.4.03.9999/SP - Relator Nelson Bernardes, j. 12.03. 2013).

Preenchidos, pois, os requisitos legais supra mencionados à concessão do benefício, é de rigor a procedência do pedido de pensão por morte, nos termos do art. 74 da Lei nº 8.213/91.

Procede o inconformismo do INSS, em relação ao termo inicial do benefício, apenas para a autora **Rosângela Soares da Silva**, devendo o mesmo ser a data do pedido administrativo formulado ao INSS, porquanto o requerimento superou 30 (trinta) dias do falecimento do segurado (fl. 14).

Com relação aos autores, **Jeniffer Soares da Silva, Jonathan Soares da Silva e Juliane Soares da Silva**, em se tratando de menores de idade, absolutamente incapazes, aplica-se a norma do art. 79 da Lei nº 8.213/91, que afasta a incidência da prescrição, o que está em consonância com o disposto no art. 198, inc. I, c.c. o art. 3º, inc. I, ambos do Código Civil.

Nesse sentido, confira-se orientação deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE . PENSIONISTA MENOR. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

1. O prazo de que trata o inciso I do artigo 74 da Lei nº 8.213/91 é de natureza prescricional, o qual não tem aplicabilidade em se tratando de pensionista menor, a teor do artigo 79 da mesma Lei de Benefícios. Portanto, tratando-se de beneficiário menor, o termo inicial da pensão por morte é a data do óbito, ainda que o requerimento do benefício tenha sido formulado em tempo superior a 30 dias.

2. Apelação provida."

(AC nº 2003.61.13.004265-3, Relator Desembargador Galvão Miranda, DJU 21/12/2005)

Ora, no caso dos autos, o óbito de Elias Rocha da Silva deu-se em 15/09/2001 (fls. 12), sendo que seus filhos, ora requerentes, Jeniffer Soares da Silva, Jonathan Soares da Silva e Juliane Soares da Silva, nascidos aos 17/06/1991, 02/10/1996 e 26/05/1999 (fls. 20/22), contavam respectivamente 10 (dez), 04 (quatro) e 02 (dois) anos de idade, não se lhes aplicando a norma constante do art. 74 da Lei nº 8.213/91, mas a exceção trazida pela mesma lei, em seu art. 79.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação e ao reexame necessário para alterar o termo inicial do benefício para a data do requerimento administrativo, apenas para a autora **Rosângela Soares da Silva**, bem como explicitar os critérios de juros de mora e correção monetária, conforme fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de julho de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039141-60.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039141-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ESTEFANIA VIANA DE CAMARGO incapaz
ADVOGADO : SP177154 ALEXANDRE NADER
REPRESENTANTE : VALDIR TEODOLINO DE CAMARGO
ADVOGADO : SP177154 ALEXANDRE NADER
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP213180 FABIO VIEIRA BLANGIS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 04.00.00250-0 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 235/238: Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela parte autora em face do *decisum* de fls. 232/233, que acolheu os Embargos de Declaração opostos pelo Ministério Público Federal, atribuindo-lhes efeitos excepcionalmente infringentes, modificando a decisão monocrática de fls. 227/229, para não conhecer do Agravo Retido, dar provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido e dar por prejudicada a apelação da autora, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Sustenta a autora-embargante, em síntese, que a decisão embargada, não obstante tenha reconhecido que nos anos de 2011 e 2012 os pais da autora haviam auferido renda mensal superior ao mínimo legal para a obtenção do benefício em questão, omitiu-se quanto ao período não compreendido nos anos de 2011 e 2012, devendo ser reconhecido o direito da embargante em receber o referido benefício no período não compreendido nos anos de 2011 e 2012.

É o relatório.
Decido.

Consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, "os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento" (EARESP nº 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, D.J.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (I) houver obscuridade ou contradição; ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*"

Passo à análise dos Embargos de Declaração e observo que assiste parcial razão à parte autora tão somente quanto à omissão apontada.

Nesse sentido, verifica-se do CNIS anexo e que desta fica fazendo parte integrante, que também no período anterior aos anos de 2011 e 2012, a autora não logrou demonstrar que preenche o requisito atinente à miserabilidade para que possa obter o benefício pleiteado, pela mesma fundamentação já exposta na decisão de fls. 232/233, sendo certo, inclusive, que não obstante o genitor da autora esteja desempregado atualmente, consoante alegado às fls. 248/249, o último salário da genitora da autora, em junho de 2014, foi de R\$ 1.726,17, o que também afasta a miserabilidade nos dias atuais (CNIS anexo), bem como a necessidade de realização de novo estudo social requerida às fls. 248/249.

Portanto, a decisão embargada restou omissa ao deixar de esclarecer, que não só nos períodos de 2011 e 2012 a autora não preencheu o requisito atinente à miserabilidade, mas também nos demais períodos, ficando assim sanada a omissão apontada, mantida, no entanto, a improcedência do pedido.

Posto isso, acolho parcialmente os Embargos de Declaração opostos pela parte autora às fls. 235/238, tão-somente para suprir a omissão apontada quanto ao período não compreendido nos anos de 2011 e 2012, mantida a improcedência do pedido, nos termos do *decisum* de fls. 232/233.

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007772-65.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.007772-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : RITA DE CASSIA MARTINS DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO : SP089472 ROQUE RIBEIRO SANTOS JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Rita Cássia Martins dos Santos em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu marido, Ivan Pereira da Silva.

Autora beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Documentos.

Sentença de improcedência do pedido, uma vez que não restou comprovada a qualidade de segurado do falecido.

Condenação da autora no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente corrigidos, observando-se, quando da cobrança, os termos da Lei nº 1.060/50. Deixou de condenar ao pagamento das custas processuais.

Apelação da parte autora, em que pugna pela reforma do julgado e conseqüente procedência do pleito, alegando, em síntese, ter preenchido a carência necessária para obtenção da prestação requerida, nos termos dos artigos 12 e 67 da Consolidação das Leis da Previdência Social.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 30/6/1999 (fl. 14), aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise o óbito de Ivan Pereira da Silva ocorreu em 30/6/1999, conforme atestado de óbito juntado a fls. 16, e o benefício foi requerido na via judicial em 30/10/2003 (fl. 02).

Entretanto, a qualidade de segurado não foi comprovada. Com efeito, consoante consulta ao CNIS (nº de inscrição 1.206.587.774-1), bem como cópia da sua CTPS acostados aos autos, o último vínculo empregatício do autor foi no período de 1/9/1988 a 5/4/1989 (fl. 84/93).

Assim, decorridos mais de 14 (catorze) anos entre a data final do último vínculo profissional e o óbito, o falecido havia perdido a qualidade de segurado na data de seu falecimento, ainda que se considere o período de graça nos termos do § 1º, do art. 15, da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, o finado também não implementara os requisitos para a obtenção de qualquer tipo de aposentadoria, uma vez que, falecido aos 39 (trinta e nove) anos, não tinha completado a idade mínima para a aposentadoria por idade, nos termos do art. 48 da Lei nº 8.213/91, assim como para obter aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, cujos pressupostos estão previstos nos arts. 25, inc. II e 52, da Lei de Benefícios.

Ademais, não há nos autos qualquer prova de que faria jus à aposentadoria por invalidez.

Assim, ausente um dos requisitos legais é de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, e mantenho integralmente a r. sentença recorrida, na forma da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo pra interposição de eventuais recursos, e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017296-98.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.017296-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUCIANA CRISTINA AMARO BALAROTTI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE ANTONIO ALVES incapaz
ADVOGADO : MS010715 MARCEL MARTINS COSTA
REPRESENTANTE : LAZINHA BUENO ALVES
No. ORIG. : 08016738120118120007 2 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 102/110 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 120/130, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Insurge-se quanto aos consectários legais e suscita prequestionamento.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 141/142), no sentido do desprovimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da

pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos

solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º). Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo pericial de fls. 84/87 atesta ser o autor portador de epilepsia e retardo mental moderado, encontrando-se total e permanentemente incapacitado para o trabalho.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família foi demonstrada no caso. O estudo social datado de 13 de novembro de 2012 (fls. 89/91) informa ser o núcleo familiar composto pelo requerente e sua mãe, os quais residem em imóvel próprio.

A renda familiar deriva de valores recebidos pela genitora e pela irmã do requerente, na quantia de R\$622,00 cada uma. No entanto, a irmã do requerente e suas sobrinhas integram núcleo familiar distinto, a teor do art. 20 da Lei 8.742/93 e considerando que a irmã é responsável pela manutenção de suas filhas. Assim, o valor por ela recebido não será aqui considerado para aferição de renda *per capita*.

Desta forma, porque comprovada a ausência de meios de subsistência, ainda que expurgada do mundo jurídico a norma legal que cuidava especificamente do critério de aferição da renda, de rigor o acolhimento do pedido inicial.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Esta Turma entende que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença. No entanto, considerando o princípio do *non reformatio in pejus*, mantenho a condenação nos termos do arbitrado em sentença.

Demais critérios de fixação dos consectários legais mantidos na forma em que consignados na r. sentença, à míngua de impugnação do INSS, no particular.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**

Mantenho a tutela antecipada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024736-24.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.024736-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO FERREIRA ALVES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARILZA FARIAS FLORES e outro
: RONIVALDO FARIAS FLORES incapaz
ADVOGADO : MS002008 HERICO MONTEIRO BRAGA
REPRESENTANTE : MARILZA FARIAS FLORES
ADVOGADO : MS002008 HERICO MONTEIRO BRAGA
No. ORIG. : 08.00.00502-3 1 Vr JARDIM/MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Marilza Farias Flores e Ronivaldo Farias Flores em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que pleiteiam a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Abílio Aguinaldo Barreto Flores, marido e genitor dos postulantes.

Autores beneficiários da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de procedência do pedido. Termo inicial fixado na data do requerimento administrativo. Correção monetária pelo IGPM. Juros de mora de 12% ao ano, a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas.

Apelação do INSS, pugnando pela reforma do julgado e consequente improcedência do pleito.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Manifestando-se, a I. Representante do Ministério Público Federal ofertou parecer pelo desprovimento do recurso e "**correção, de ofício, da r. sentença com relação ao termo inicial do pagamento do benefício referente ao autor Ronivaldo Farias Flores, que deve recair na data do óbito do segurado**" (fls. 118/121).

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 02/09/2006 (fl. 14), aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise o óbito de Abílio Aguinaldo Barreto Flores ocorreu em 02/09/2006, conforme certidão

acostada a fl. 14 e o benefício foi requerido administrativamente em 30/01/2007 (fl. 40).

Entretanto, a qualidade de segurado do finado não foi comprovada.

Conforme se verifica dos documentos juntados aos autos, em especial dos extratos do CNIS de fls. 32/33, o *de cujus* trabalhou como empregado, possuindo vários vínculos empregatícios, sendo o último no período de 02/01/1998 a 13/06/2001, tendo posteriormente recolhido contribuições individuais nas competências de 05/2005 a 08/2006.

Com relação às contribuições das competências de 05/2005 a 08/2006, observo que foram recolhidas em 1º/12/2006 (fl. 33), ou seja, em data posterior ao óbito.

Dessa forma, tendo decorrido mais de 05 (cinco) anos entre a data do último vínculo empregatício do *de cujus*, em junho de 2001 e a data do óbito (02/09/2006), ele não mais detinha a qualidade de segurado quando do evento morte.

Acresça-se que a jurisprudência da Nona Turma deste Tribunal é no sentido da inviabilidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, não pagas pelo falecido em vida, pelos dependentes, com o objetivo de recuperar a qualidade de segurado daquele e, com isso, obter a pensão por morte eventualmente instituída pelo seu óbito.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESCARACTERIZAÇÃO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INSCRIÇÃO POST MORTEM. CONTRIBUIÇÕES RECOLHIDAS APÓS O ÓBITO. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2 - O mero exercício da atividade remunerada não basta para o reconhecimento da qualidade de segurado do contribuinte individual, o que se faz com o efetivo recolhimento das contribuições previdenciárias, ônus que cabe exclusivamente a ele, nos termos do art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91.

3 - A ausência de recolhimentos pelo período de 3 (três) anos, entre junho de 1996 e junho de 1999, sem prova de desemprego, da percepção de benefícios ou da ocorrência de algum mal incapacitante, importou na perda da qualidade de segurado do de cujus.

4 - A partir da edição da Instrução Normativa nº 15/2007 e da nº 20/2007 que a revogou, o INSS deixou expressamente consignado que não seriam consideradas, para efeito de manutenção da qualidade de segurado, a inscrição realizada pelos dependentes após a morte do segurado e as contribuições por eles vertidas após a extemporânea inscrição (art. 282, §2º), dispondo, em seu art. 282, §1º, que a permanência da situação de segurado perante a Previdência Social dependeria do recolhimento em vida, até a data do falecimento.

5 - O empregador rural ou empresário havia perdido a qualidade de segurado e não a readquiriu nos três anos anteriores à data de seu falecimento. Impossibilidade de os pretensos beneficiários de pensão por morte recuperarem por ele, após a sua extinção, esse atributo e, ainda, pretenderem que essa condição retroaja à data do fato gerador do benefício que pleiteiam, de forma que ali se verifiquem preenchidos todos os requisitos exigidos pela legislação previdenciária.

6 - Os riscos a que o autônomo se submeteu após haver perdido a sua qualidade de segurado, não estavam cobertos sob o ponto de vista do direito previdenciário, de forma que lhes assegurassem algum amparo pessoal por parte da Previdência. Portanto, a concessão de qualquer benefício da mesma natureza previdenciária aos seus dependentes, em decorrência daquele não haver resistido vivo, seria, no mínimo, um contra-senso jurídico.

7 - Apelação improvida".

(AC nº 00306082520064039999, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJ de 10.12.2008)

Também não havia implementado os requisitos para a obtenção de qualquer tipo de aposentadoria, o que permitiria a concessão do benefício pleiteado, conforme previsão do § 2º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91. De fato, nascido em 26/12/1957 (fl. 15) e falecido em 02/09/2006 (fl. 14), não tinha completado a idade mínima para a aposentadoria por idade (65 anos), nem há nos autos qualquer prova de que faria jus à aposentadoria por invalidez ou por tempo de contribuição/serviço.

Assim, ausente um dos requisitos legais à concessão da benesse pleiteada, consistente na qualidade de segurado do falecido, é de rigor a reforma da sentença que julgou procedente o pedido.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para reformar a r. sentença recorrida, julgar improcedente o pedido inicial, na forma da fundamentação supra.

Ficam os autores desonerados do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiários da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de julho de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008833-15.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.008833-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : RUTH OLIVEIRA LOPES
ADVOGADO : MS002271 JOAO CATARINO TENORIO NOVAES e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MS003962 AUGUSTO DIAS DINIZ e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00088331520094036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Ruth Oliveira Lopes em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu marido, Bernardo Lopes Martins.

Autora beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Documentos.

Sentença de parcial procedência do pedido. Condenação da autarquia ao pagamento do benefício de pensão por morte desde a data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, devendo as parcelas vencidas ser acrescidas de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, desde a data da citação. Honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, observando-se a Súmula nº111 do STJ. Deixou de condenar o réu ao pagamento das custas processuais. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Diante do reexame necessário, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 3/6/2001 (fl. 14), aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise o óbito de José Rufino de Freitas ocorreu em 3/6/2001, conforme atestado juntado a fl. 14, e o benefício foi requerido administrativamente em 22/9/2003 (fl. 16).

Entretanto, a qualidade de segurado não foi comprovada. Com efeito, consoante se observa dos extratos do CNIS acostados aos autos (fls. 98/99), bem como na cópia da CTPS (fl. 40), o último vínculo empregatício do autor foi no período de 1/8/1993 a 8/1/1995.

Assim, decorridos mais de 06 (seis) anos entre a data final do último vínculo profissional e o óbito, o falecido havia perdido a qualidade de segurado na data de seu falecimento, ainda que se considere o período de graça nos termos do § 1º, do art. 15, da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, o finado também não implementara os requisitos para o obtenção de qualquer tipo de

aposentadoria, uma vez que, falecido aos 56 (cinquenta e seis) anos, não tinha completado a idade mínima para a aposentadoria por idade, nos termos do art. 48 da Lei nº 8.213/91, assim como para obter aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, uma vez que a soma dos períodos de trabalho comum (29/6/1966 a 9/8/1966, 2/6/1969 a 30/6/1969, 15/7/1969 a 27/1/1970), com os registros de atividades especiais como torneiro mecânico, cujo enquadramento se dá pelo código 2.5.1 do quadro anexo ao Decreto nº 83.080/79 (13/8/1966 a 30/3/1967, 1/9/1967 a 10/9/1968, 1/11/1968 a 4/6/1969, 27/4/1972 a 5/5/1972, 18/11/1974 a 4/12/1975, 8/1/1975 a 23/3/1976, 1/4/1976 a 20/12/1976, 21/12/1976 a 21/7/1977, 4/8/1977 a 4/4/1978, 19/4/1978 a 1/9/1976, 11/9/1978 a 23/7/1979, 22/11/1979 a 5/11/1980, 19/1/1981 a 4/8/1982, 9/10/1986 a 9/8/1985, 20/9/1985 a 7/2/1987, 22/8/1983 a 12/11/1983, 16/4/1984 a 23/8/1984, 8/4/1987 a 6/7/1987, 4/4/1988 a 16/1/1989, 12/6/1989 a 22/2/1990, 1/10/1990 a 20/11/1992 e 1/8/1993 a 8/1/1995), cujos pressupostos estão previstos nos arts. 25, inc. II e 52, da Lei de Benefícios, totaliza 20 anos, 10 meses e 2 dias de labor. Ademais, não há nos autos qualquer prova de que faria jus à aposentadoria por invalidez.

Assim, ausente um dos requisitos legais é de rigor a reforma da sentença que julgou procedente o pedido.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido inicial, isentando-se a parte autora do pagamento das verbas de sucumbência por ser beneficiária da Justiça Gratuita, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo pra interposição de eventuais recursos, e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013869-35.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013869-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : NEUZA APARECIDA ALVES CRUZ
ADVOGADO : SP103973 LUIZ CARLOS NEVES DA CRUZ (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PI003954 JURACY NUNES SANTOS JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00243-5 2 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Neuza Aparecida Alves Cruz em face do Instituto Nacional do Segurado Social - INSS, em que pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu marido, José Ramos Cruz.

Autora beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Documentos.

Sentença de improcedência do pedido, uma vez que não restou comprovada a dependência econômica da autora em relação ao falecido por serem separados de fato, bem como houve o deferimento de benefício de pensão por morte à companheira do *de cujus* na via administrativa. Condenação da autora no pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observando-se, quando da cobrança, os termos da Lei nº 1.060/50. Honorários do advogado dativo fixados em 100% do valor da Tabela do Convênio DP/OAB.

Apelação da parte autora, em que pugna pela reforma do julgado e consequente procedência do pleito, alegando, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários à obtenção da prestação requerida.

Com contrarrazões do INSS, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito. Assim, ocorrido o falecimento em 5/4/2005 (fl. 12), aplica-se ao caso o disposto na Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, a qual disciplina a concessão do benefício, em seus artigos 26 e 74 a 79. Para a concessão de pensão por morte exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a) a comprovação da condição de dependente do postulante e b) a qualidade de segurado do *de cujus*, ou, no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei n. 8.213/91). A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c. c. o artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99. Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise o óbito de Jose Ramos Cruz ocorreu em 5/4/2005, conforme certidão acostada a fl. 12, sendo que a pensão por morte foi concedida administrativamente à sua companheira, Maria de Fátima Fonseca, a partir de 5/4/2005 (fls. 70), benefício nº 135.907.895-6, e a autora pretende o recebimento dos valores que entende lhe serem devidos desde a data do óbito do instituidor do benefício.

Ocorre que, conforme se observa dos extratos do PLENUS acostados a fls. 70, a pensão por morte instituída pelo óbito do segurado em questão foi concedida à sua companheira Maria de Fátima Fonseca. Entretanto, apesar de atingida diretamente em seu direito, visto que os atrasados pretendidos pela autora se referem a período em que o benefício era pago integralmente à aludida beneficiária, aquela não foi chamada a integrar a presente lide.

Com efeito, o litisconsórcio necessário, previsto no artigo 47, do Código de Processo Civil, decorre de previsão legal ou da natureza da relação jurídica. E a ausência de um dos litisconsortes necessários equivale à falta de citação, estando a eficácia da sentença proferida no processo condicionada a citação de todos eles.

Por outro lado, o trânsito em julgado da sentença enseja a preclusão dos vícios do processo, salvo a falta de citação do processo. Isso porque, faltando pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, a sentença proferida não transita em julgado. Sendo assim, não se trata de vício passível de alegação somente em ação rescisória, podendo ser alegado em mera petição, em embargos à execução, exceção de pré-executividade ou por meio de ação anulatória. A propósito do tema em debate, confira-se o v. acórdão do C. Superior Tribunal de Justiça, prolatado no julgamento do REsp 74937/PB, cuja ementa transcrevo *in verbis*:

"AÇÃO RESCISÓRIA.

- SEM A RELAÇÃO PROCESSUAL CONSTITUÍDA, POR FALTA DE CITAÇÃO, NÃO HÁ SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO A SER RESCINDIDA. NULIDADE DO PROCESSO EM QUE OCORRERA O GRAVE DEFEITO RECONHECIDO PELA CORTE ESTADUAL.

- RECURSO ESPECIAL EM PARTE ATENDIDO."

(REsp nº 74.937/PB, Quarta Turma, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 25/02/1997, v.u., DJ de 31/3/1997, pg. 9633)

No caso em tela, o reconhecimento do direito da autora importa, necessariamente, em eventual prejuízo à companheira do *de cujus*, ante a possibilidade de se determinar a compensação dos valores a serem pagos pela autarquia à autora, com os proventos da pensão por morte por ela recebida, e assim a sentença proferida não produz efeitos jurídicos sem sua participação. E, nesta situação, pode o juiz, a qualquer tempo, reconhecer que a sentença proferida não subsiste, pela falta de citação de litisconsorte obrigatório.

A Nona Turma desta E. Corte também se orienta no sentido de que, havendo mais de um pensionista, se impõe a integração ao processo de todos, na qualidade de litisconsortes. Nesse sentido, confira-se o acórdão abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. PENSÃO PAGA À ESPOSA DO SEGURADO. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO.

I. O reconhecimento do direito da autora implica na necessidade de divisão da pensão que vem sendo percebida pela esposa do de cujus com a companheira, devendo por isso a beneficiária figurar no polo passivo da ação, na qualidade de litisconsorte passiva necessária.

II. anulação dos atos processuais posteriores à contestação do INSS. Recurso prejudicado."

(TRF 3ª Região, AC nº 0112436-87.1999.4.03.9999, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DJU de 23/6/2005)

Assim, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **ANULO de ofício**, o presente processo, a partir dos atos posteriores à contestação do INSS, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para inclusão da beneficiária da pensão por morte, Maria de Fátima Fonseca, como litisconsorte passiva necessária,

prossequindo o feito em seus ultiores termos, com observância do devido processo legal, restando prejudicada a análise da apelação do INSS.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos, remetam-se estes autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016612-76.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.016612-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : PAULO BORTOLOZO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP074541 JOSE APARECIDO BUIN
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP314098B IGOR SAVITSKY
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00008-6 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que a simples manutenção da capacidade contributiva, após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não

foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, pende de definição o RE 381367.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.
- Precedentes.
- Recurso extraordinário conhecido e provido".
(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confirmam-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO

TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. *Apelação não provida*".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- *As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.*

- *O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêm o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.*

- *Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.*

- *Precedentes do STF e desta Corte.*

- *Apelação improvida*".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017278-77.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.017278-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ADEMIR JOSE GUIDOTTI
ADVOGADO : SP198803 LUCIMARA PORCEL
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FERNANDA SOARES FERREIRA COELHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 40035536720138260604 3 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da

sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que a simples manutenção da capacidade contributiva, após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontre em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da

isonomia".

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258). *"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.*

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expandidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. *Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".*

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controversa em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, pende de definição o RE 381367.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigenia aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um

regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016742-66.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.016742-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : PAULO JOSE GANDERA
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00001-7 2 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que a simples manutenção da capacidade contributiva, após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. *Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente*

modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, pende de definição o RE 381367.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser

rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação -

exegese da Súmula 359 do STF.

- *O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.*

- *Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.*

- *Precedentes do STF e desta Corte.*

- *Apelação improvida".*

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013329-81.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.013329-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ORLANDO RODRIGUES NETTO
ADVOGADO : SP208436 PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP149704 CARLA MARIA LIBA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00133298120134036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que a simples manutenção da capacidade contributiva, após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira,

DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expandidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controversa em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, pende de definição o RE 381367.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Mauricio Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.
VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012241-08.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.012241-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ISIDORO NUNES DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP304035 VINICIUS DE MARCO FISCARELLI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172202 ADRIANA BRANDÃO WEY e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00122410820134036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que a simples manutenção da capacidade contributiva, após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. *Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".*

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, pende de definição o RE 381367.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.
- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.
Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**.
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007004-66.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.007004-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ANGELA REGINA TOLEDO CALVO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil.

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

In casu, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos

previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controversa em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, pende de

definição o RE 381367.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Mauricio Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS -

IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n.

8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC 0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042394-22.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.042394-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: DIONISIO LEOPOLDO COUTINHO
ADVOGADO	: SP164723 MARCOS VINICIUS QUESSADA APOLINARIO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO SEBASTIAO DA GRAMA SP
No. ORIG.	: 12.00.01857-0 1 Vt SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a cumulação do benefício de auxílio-acidente com o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com o restabelecimento do auxílio-acidente desde a data do cancelamento em 07.07.2009.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação do autor pugnando pela procedência do pedido.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

De início, observo que o auxílio-acidente do autor foi concedido com DIB em 26.05.1996 e a aposentadoria por tempo de serviço possui a DIB de 08.07.2009 (fl. 131).

Passo ao exame do mérito.

Sobre o benefício auxílio-acidente, dispõe o art. 86 e §2º, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.528/97:

"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."

§ 1º O auxílio-acidente mensal corresponderá a cinquenta por cento do salário-de-benefício e será devido, observado o disposto no § 5º, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado.

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria"

Em que pese o benefício de auxílio-acidente tenha sido concedido em data anterior à alteração do art. 86, § 3º, da Lei 8.213/91, pela Lei nº 9.528/97, verifica-se que o benefício de aposentadoria somente foi requerido após a alteração da referida legislação, não gerando direito adquirido à acumulação dos benefícios.

Neste sentido, já decidi a Nona Turma desta Corte Regional Federal:

"Vedada a cumulação do benefício de auxílio-acidente com qualquer aposentadoria, nos termos do § 2º do art. 86 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, o que somente se aplica aos benefícios concedidos a partir de então, resguardando-se o direito adquirido à manutenção do benefício daqueles que já tivessem se aposentado quando da redação original do art. 86, § 3º da Lei 8.213/91, pois os efeitos decorrentes da referida modificação não podem incidir sobre as situações jurídicas perfeitas e acabadas." (AC 1008156-SP, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 26/06/2006, DJU 14/09/2006, p. 186).

Diante da impossibilidade de cumulação dos benefícios, conforme disposto no artigo 86, § 3º, da Lei nº 8.213/91, bem como que o benefício de aposentadoria mostra-se mais vantajoso, a r. sentença que julgou improcedente o pedido deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017210-30.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.017210-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FRANCISCO JORGE DA SILVA

ADVOGADO : SP277038 DJENANY ZUARDI MARTINHO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG. : 00037227220108260493 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez.

Laudo judicial.

Deferida antecipação de tutela.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação (Súmula 111 do STJ). Determinado o reexame necessário.

A autarquia apelou. No mérito, pugna-se pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais (...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 182-188) constatou que o autor encontra-se acometido de "obesidade, hipertensão arterial sistêmica, espondilodiscoartrose lombar e cervical com compressão radicular e medular". Concluiu o perito que a incapacidade laboral da autora é total e permanente.

Assim, em decorrência da sua incapacidade irreversível e definitiva, a autora tornou-se incapaz para o trabalho que lhe garanta subsistência.

Cumprir observar que a incapacidade diagnosticada impede o exercício da atividade habitual, ante a necessidade de esforço físico.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO

TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegal idade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegal idade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, DJF3 CJI DATA:28/10/09 PÁG: 1725)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - 5ª TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DES. CONV. DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/10)

Quanto ao cumprimento da carência exigida, a documentação de fls. 09-68 comprova o exercício de trabalho por tempo superior ao necessário.

Ressalto que a autora realizou contribuições para o INSS até 09/2010 e que a presente ação foi proposta em 27.10.10. O INSS, por sua vez, alega que houve perda da qualidade de segurado, pois a data de início da incapacidade foi fixada em setembro de 2012.

Todavia, o laudo pericial judicial somente foi produzido em 20.11.12; não privilegia a boa fé objetiva atribuir o ônus da mora do Judiciário à parte autora, pela demora em constatar a alegação da autora de que o agravamento do seu quadro mórbido a impede de trabalhar e, por conseguinte, de realizar os respectivos recolhimentos previdenciários.

Por outro lado, exigir da autora, já incapaz, que realizasse recolhimentos previdenciários durante a tramitação desse processo, com seus poucos recursos, ensinaria também a alegação de que ela não necessita de benefício por invalidez porque continua a trabalhar.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**. Correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044757-50.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044757-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : BENEDITA APARECIDA DE CAMPOS NUNES
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP149863 WALTER ERWIN CARLSON
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.01377-3 1 Vr IPAUCU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Laudo judicial.

A sentença julgou extinta a ação sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, V do CPC.

Apelação. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Tendo em vista o princípio da economia processual e considerando a disposição do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, que permite ao Tribunal julgar a lide, se a causa trouxer questões exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento, que é o caso, passo a apreciar o mérito do pedido inicial.

Quanto à alegação de coisa julgada, deve ser afastada.

A análise sobre a coisa julgada, cuja instituição se funda no princípio da segurança jurídica, deve observar a natureza das relações jurídicas postas a exame e julgamento pelo Poder Judiciário.

Considerando que o próprio sistema previdenciário exige legalmente o início de prova documental para que seja reconhecido qualquer direito a benefício, observa-se que a prova dos requisitos legais do benefício está intimamente ligada ao próprio reconhecimento da relação jurídica previdenciária, de tal modo que, no âmbito administrativo, esta prova pode ser feita a qualquer tempo e, desde que um novo pedido esteja fundado em novos elementos probatórios, a Administração Previdenciária sempre deve examinar os pedidos, sem que se possa falar em preclusão. E isso ocorre mesmo que os novos documentos apresentados já existiam à época de requerimento(s) anterior(es), pois os segurados podem ser impedidos de sua obtenção por diversos fatores no plano da realidade social (por exemplo: desconhecimento de que certo documento era relevante, ex-empregadores que se negam a registrar os vínculos, falhas na instrução por procuradores/advogados etc.). O INSS não pode negar o mero reexame da pretensão do segurado ao fundamento único de que já fora examinado e indeferido anteriormente o pedido de referido benefício.

Vale dizer, sempre que o segurado puder apresentar novos documentos que possam, em tese, amparar a alegação de direito a algum benefício, poderá renovar o pedido para sua concessão e tem legitimidade e interesse a que a Previdência profira uma decisão a respeito de seu alegado direito, sem limitação de quantidade de novas postulações.

Ora, se assim é na esfera administrativa, assim deve ser também no âmbito do processo judicial, sob pena de o Poder Judiciário não cumprir sua função constitucional de prestar uma adequada prestação jurisdicional, ofendendo o princípio do devido processo legal em sua acepção material (Constituição Federal, art. 5º, LIV).

Em síntese, a relação previdenciária, tal como prevista no ordenamento jurídico, conforme seus princípios constitucionais e regras legais, deve ser enquadrada no inciso II do art. 471 do Código de Processo Civil para fins de exame da coisa julgada.

Assim, a apresentação de documentos novos que legitimariam em tese o segurado à obtenção do benefício previdenciário, por envolver-se intimamente com a própria relação jurídica previdenciária, importa em uma causa de pedir diversa de ações anteriormente ajuizadas e julgadas em seu mérito com o mesmo pedido, daí decorrendo que, não havendo identidade entre os elementos das ações, não há que se falar em coisa julgada impeditiva do

ajuizamento de novos pedidos administrativos ou de novas ações judiciais e, como decorrência lógica, não há sequer a exigência, na situação ora tratada, de que as partes precisem ajuizar ação rescisória para revisar os julgamentos anteriores.

Basta ao segurado interessado reencaminhar sua postulação junto à própria autarquia ou ao juízo competente, expondo na petição inicial a nova causa de pedir, o que servirá para demonstrar sua boa-fé processual e para evitar confusão sobre a identidade das ações.

Devo observar que esse entendimento não importa em negar vigência ao art. 485, inciso VII, do Código de Processo Civil, que prevê ação rescisória fundada em documentos novos, pois o que se expõe é que a nova ação proposta pelo segurado apresenta uma nova causa de pedir e, assim, não há coisa julgada a respeito desta nova ação; a coisa julgada produzida na ação anterior é limitada à causa de pedir lá consubstanciada.

Somente haverá ofensa à coisa julgada se forem ajuizadas duas ações exatamente com a mesma causa de pedir, e isso importa em examinar as causas de pedir das duas demandas e o teor do julgado proferido na primeira.

Neste sentido, trago um julgado desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. COISA JULGADA. OCORRÊNCIA. I - Os documentos acostados pela parte autora dão conta de que o benefício perseguido pela requerente no presente feito foi objeto de deliberação pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região. II - Não há que se falar em apresentação de novas provas, porquanto a autora acostou aos autos os mesmos documentos, acrescentando somente a sentença que concedeu a seu cônjuge o benefício de aposentadoria rural por idade, que, se considerado como documento novo, deveria a autora, no tempo cabível, ajuizar a competente ação rescisória, com fulcro no artigo 485, VII do CPC. III - Existe plena coincidência de todos os elementos, a saber: trata-se de idênticos pedidos de aposentadoria por idade de rurícola, com o mesmo suporte fático e jurídico, ambos propostos pela mesma parte. IV - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pela parte autora improvido".

(AC 00365710420124039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/01/2013. FONTE_REPUBLICACAO:.)

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59 - O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigida nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

"Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

"Art. 25 - A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral da Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais:

"Art. 26 - Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42, da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o médico perito constatou que a autora é portadora de bursite no ombro esquerdo, epicondilite nos cotovelos e luxação no cóscox e assim concluiu o laudo: "o autor não apresenta redução ou perda da capacidade laborativa, podendo continuar exercendo suas atividades profissionais. Não necessita ser reabilitado profissionalmente".

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Nesse sentido, segue precedente da Nona Turma desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido". (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012)

Posto isso, com fundamento no artigo 515, do Código de Processo Civil, julgo improcedente o pleito inicial e, com fulcro no art. 557, *caput*, do mesmo diploma legal, julgo prejudicada a apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034805-76.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.034805-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : FERNANDO PAULA DA SILVA
ADVOGADO : SP130264 ELIAS LUIZ LENTE NETO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP135327 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00031-4 2 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Alega o apelante, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 116/118 e 142/143) constatou que o autor é portador de "hérnia lombar sintomática". Concluiu o perito que a incapacidade laboral é parcial e temporária.

Portanto, tratando-se de incapacidade temporária, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, desde que cumpridos os demais requisitos.

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurada restaram comprovadas, eis que ele recebeu o benefício de auxílio-doença (esp. 31) até 10.02.2011 - fl. 88, bem como o perito afirmou que a incapacidade teve início em 2007.

A data de início do benefício deve ser a data do indeferimento administrativo pelo INSS (11.02.2011), pois o laudo pericial asseverou que a incapacidade do autor teve início no ano de 2007.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para julgar parcialmente procedente o pedido, a fim de condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença. Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ELZA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP267394 CASSIA SALES PIMENTEL e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP276186 ADRIANA MARÇAL DOS SANTOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00108941320084036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença ou a sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Laudo judicial.

A sentença julgou improcedente o pedido de concessão de benefício e extinto sem julgamento de mérito o pedido de incidência de danos morais (art. 267, IV, do CPC).

Alega o apelante, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial neurológico (fls. 153/156) constatou que a autora encontra-se acometida de "labirintite, doenças clínicas e doença degenerativa da coluna". Ressaltou o perito que as imagens observadas "não determinam incapacidade, sob o ponto de vista neurológico".

Por sua vez o laudo pericial de fls. 157/164 constatou que "a pericianda é portadora de osteoartrose dos joelhos, que no presente exame médico pericial evidenciamos sinais inflamatórios locais, limitação significativa da amplitude de flexo-extensão e quadro algico exuberante, determinando prejuízo para a marcha, agachamento de repetição e posições desfavoráveis, portanto, incompatíveis com suas atividades laborativas". Concluiu o perito que a incapacidade laboral é total e temporária.

Portanto, tratando-se de incapacidade temporária, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, desde que

cumpridos os demais requisitos.

Quanto ao cumprimento da carência exigida, as informações constantes do CNIS (fl.177) comprovam o exercício de trabalho por tempo superior ao necessário.

A data de início do benefício deve ser a data do requerimento administrativo (19.02.2008 - fl. 40), pois esse entendimento foi adotado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em julgamento de Recurso Especial admitido como representativo de controvérsia. Em decisão unânime os Ministros consideraram que a citação válida informa o litígio e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial, quando não houve pedido administrativo prévio (Processo: REsp 1369165).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Não há que se falar em indenização por danos morais, uma vez que o indeferimento do benefício, em sede administrativa, baseou-se em laudo médico do perito administrativo que concluiu, de acordo com seus conhecimentos técnicos, pela ausência de incapacidade laborativa, não se tratando, portanto, de conduta negligente, decorrente de erro grosseiro.

Esclareço, por fim, que a cessação do auxílio-doença fica condicionada à reavaliação/reabilitação profissional do segurado, nos termos dos artigos 101 e 62, da Lei nº 8.213/91.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para julgar parcialmente procedente o pedido, a fim de condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença. Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006538-33.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.006538-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SUSAN DEY SILVA CARVALHO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP115290 ROBERTA GAUDENCIO DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00065383320124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou

auxílio-doença.

Deferida antecipação de tutela.

Laudo judicial.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença. Termo inicial fixado na data da cessação indevida. Honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação. Determinado o reexame necessário.

Apelação autárquica. No mérito, pugna pela reforma da sentença. Em caso de manutenção do decism, requer a redução dos honorários advocatícios e a modificação dos critérios de fixação dos juros de mora e correção monetária.

Contrarrrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais (...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

Quanto ao cumprimento da carência exigida, as anotações constantes da CTPS e a pesquisa ao sistema CNIS, comprovam o exercício de trabalho por tempo superior ao necessário.

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 160-167) constatou que a autora é portadora de "hérnia discal com acometimento dos segmentos cervical e lombossacra da coluna vertebral". E concluiu o perito pela incapacidade total e temporária.

Assim, faz jus ao benefício de auxílio-doença.

A data de início do benefício deve ser mantida na data cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora pelo INSS (10.03.06), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa. Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de

Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Esclareço, por fim, que a cessação do auxílio-doença fica condicionada à reavaliação/reabilitação profissional do segurado, nos termos dos artigos 101 e 62, da Lei nº 8.213/91.

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para reduzir o valor dos honorários advocatícios e estabelecer os critérios de fixação da correção monetária e juros de mora.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040226-18.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040226-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP192082 ERICO TSUKASA HAYASHIDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARCOS GABRIEL DE LIMA incapaz
ADVOGADO : SP089863 JOSUE OSVALDO DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE : MARIA SOCORRO DE LIMA GEREMIAS e outro
: JORGE LUIS GEREMIAS
ADVOGADO : SP089863 JOSUE OSVALDO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 09.00.00088-5 2 Vr COTIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício de pensão por morte, a partir da data do requerimento administrativo (05/02/2009 - fl. 21). Condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula n.º 111, do STJ. "*As parcelas vencidas, de caráter alimentar, deverão ser pagas de uma só vez, e corrigidas monetariamente a partir de cada um dos vencimentos, (...), juros de mora, a partir de cada um dos vencimentos, calculados pela taxa SELIC*" (fl. 300). Sentença proferida em 05/10/2010 (fls. 294/301).

O INSS, em sua apelação, aduz que "*a sentença trabalhista em questão não pode ser considerada como início de prova material, uma vez que não fundada em provas que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e período alegado, resumindo-se apenas à homologação*" (fl. 315). Por fim, requer a aplicação da correção monetária e dos juros nos termos da Lei n.º 11.960/2009.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O Ministério Público se manifestou pelo parcial provimento do recurso de apelação (fls. 336/340).

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 28/12/07, aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cuius*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise o benefício foi requerido administrativamente em 05/02/2009 (fl. 21) e o óbito ocorreu em 28/12/2007, conforme certidão de folha 17.

No âmbito da Justiça Federal, competente para o julgamento de questões de interesse da Previdência Social (Constituição Federal, art. 109, inciso I), é entendimento pacífico do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, seguido por esta Colenda Corte Regional, que o reconhecimento de tempo de serviço, urbano ou rural, para fins previdenciários, deve seguir a regra do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ou seja, somente pode ocorrer mediante início de prova material (entenda-se: documental), sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal (STJ, súmula nº 149, que se refere ao trabalho rural), salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

LEI Nº 8.213, DE 24 DE JULHO DE 1991. - Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...) § 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

A despeito disso, há o entendimento no sentido de que, sendo a relação previdenciária decorrente da relação de trabalho, e sendo a Justiça Trabalhista constitucionalmente competente para decidir sobre as relações empregado-empregador (Constituição Federal, artigo 114, inciso I), as decisões desta Justiça Especializada a respeito da existência de um vínculo empregatício em determinado período, sejam elas cognitivas ou homologatórias de acordo, uma vez transitadas em julgado, como uma consequência natural devem surtir efeitos também em face da Previdência Social, ainda mais porque gera a obrigação de registro em CTPS e este registro, por sua vez, goza de presunção legal - *juris tantum* - também em face do INSS (Consolidação das Leis do Trabalho, art. 40, inciso I). Anoto, inicialmente, que o mero registro a destempo na CTPS do vínculo empregatício, quando determinado em uma ação trabalhista meramente declaratória, não gera por si só a validade para os fins previdenciários, posto que nesta situação há um registro extemporâneo e, como tal, a presunção legal (*juris tantum*) em favor deste registro em CTPS cede passo em razão mesmo da falta de regularidade temporal da anotação no documento que serve para registro de toda a vida laboral do empregado, havendo necessidade, então, de que a anotação seja corroborada por elementos materiais indicativos da realidade do vínculo anotado, sob pena de dar margem a atitudes temerárias que objetivem fraudar os interesses públicos da Previdência Social e em evidente afronta à segurança jurídica. Assim sendo, restaria, a meu sentir, apenas a consideração de que a sentença trabalhista a respeito deste período de trabalho deveria surtir efeitos perante a Previdência por si só, mesmo que a autarquia previdenciária não tenha integrado a lide e mesmo que ausentes elementos materiais que se enquadrem na exigência do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

Deste modo, a sentença trabalhista, para este posicionamento, produziria uma espécie de prova plena do vínculo de trabalho empregatício e com eficácia para terceiros não integrantes da relação processual trabalhista, mas isso parece não se adequar ao nosso sistema jurídico, que somente aceita a sentença com eficácia erga omnes em casos especificamente apontados na legislação, como nas causas de estado da pessoa ou de sentenças em ações coletivas.

De outro lado, é conhecida a posição doutrinária e jurisprudencial no sentido de que a Justiça do Trabalho, por ter competência específica para decidir sobre as relações de trabalho entre empregado e empregador, mas não possuindo competência material para tratar das questões de Previdência Social e, ainda, por não integrar a autarquia previdenciária (INSS) a relação jurídica processual trabalhista, seus julgados não devem produzir efeitos em face da Previdência e, assim sendo, somente podem ser acolhidas como início de prova material a respeito do alegado vínculo trabalhista nos casos em que estejam amparadas por elementos documentais que lhe forneçam suporte, assim procurando adequar os efeitos da coisa julgada trabalhista, no que tange à relação previdenciária, ao disposto no artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91. Para esta posição, o julgado trabalhista não produz prova plena do período de trabalho, devendo ser analisada em face da Previdência, à luz da norma previdenciária especial, no

âmbito administrativo ou judicial (Justiça Federal ou Justiça Estadual no exercício de competência delegada), para se decidir sobre a comprovação do vínculo empregatício para os fins previdenciários.

Assim, segundo este posicionamento, estaria atendida a exigência constitucional do devido processo legal e se evitaria a possibilidade de burla à norma previdenciária que exige provas materiais mínimas para reconhecer o tempo de serviço mediante a mera postulação da pretensão na Justiça Trabalhista e não na Justiça Federal que é materialmente competente para decidir acerca da questão.

Observo que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça tem entendimento assentado neste último posicionamento, como se vê dos seguintes precedentes, dentre inúmeros outros:

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PROVA MATERIAL. SENTENÇA TRABALHISTA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO. UTILIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a sentença trabalhista homologatória de acordo só pode ser considerada como início de prova material se fundada em elementos que demonstrem o labor exercido na função e os períodos alegados pelo trabalhador, sendo, dessa forma, apta a comprovar o tempo de serviço enunciado no art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91.

2. Na hipótese dos autos, contudo, segundo consta no acórdão recorrido, não houve instrução probatória, nem exame de mérito da demanda trabalhista que demonstre o efetivo exercício da atividade laboral.

3. O Tribunal a quo decidiu de acordo com jurisprudência desta Corte, de modo que se aplica à espécie o enunciado da Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, v.u. AgRg no REsp 1402671 / PE, Proc. 2013/0301774-0. Rel. Min. HUMBERTO MARTINS. J. 17/10/2013, DJe 25/10/2013)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não tendo o falecido, à data do óbito, a condição de segurado ou implementado os requisitos necessários à aposentadoria, seus dependentes não fazem jus à concessão do benefício de pensão por morte. Precedentes.

2. A sentença trabalhista apta a se prestar como início de prova material é aquela fundada em elementos que evidenciem o labor e o período em que este fora exercido.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, v.u., AgRg no REsp 1084414 / SP. Proc. 2008/0190275-6. Rel. Min. OG FERNANDES. J. 19/02/2013, DJe 01/03/2013)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO POR MEIO DE SENTENÇA TRABALHISTA. MERO RECONHECIMENTO DA RELAÇÃO DE TRABALHO POR PARTE DO RECLAMADO. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS DE PROVAS A SUBSIDIAR O PEDIDO.

I. "A sentença trabalhista será admitida como início de prova material, apta a comprovar o tempo de serviço, caso ela tenha sido fundada em elementos que evidenciem o labor exercido na função e o período alegado pelo trabalhador na ação previdenciária. Precedentes das Turmas que compõem a Terceira Seção" (EResp 616.242/RN, 3ª Seção, Rel. Min.ª Laurita Vaz, DJ 24/10/2005).

II. In casu, a sentença trabalhista tão-somente homologou acordo firmado entre as partes, no qual o reclamado reconheceu relação de emprego do reclamante, não tendo sido juntado, porém, qualquer elemento que evidenciasse, na ação trabalhista, que ele houvesse prestado serviço na empresa e no período alegado na ação previdenciária. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma, vu. AgRg no REsp 1128885 / PB, Proc. 2009/0112127-4. Rel. Min. FELIX FISCHER. J. 27/10/2009, DJe 30/11/2009)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PROVA MATERIAL. SENTENÇA TRABALHISTA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO. UTILIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Impossível a utilização de sentença trabalhista homologatória de acordo judicial, como início de prova material, se não fundada em outros elementos que comprovem o labor apontado.

2. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(STJ, 5ª Turma, vu. AgRg no AREsp 25553 / PR, Proc. 2011/0090626-8. Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA. J. 02/08/2012, DJe 13/08/2012)

A questão é complexa e muito relevante para a definição dos interesses de inúmeros segurados da Previdência Social que precisam obter o reconhecimento de períodos de trabalho que não foram anotados em CTPS nas épocas oportunas, fato que, contudo, não é de responsabilidade dos empregados, mas sim decorre das diversas circunstâncias das relações sociais, nas quais o empregado é a parte mais fraca e não detém o controle das atividades de formalização das relações trabalhistas, como é público e notório, sendo desta forma privado de seus direitos fundamentais, individuais e sociais, como o regular registro em CTPS, a remuneração adequada, o depósito e saque de FGTS, os benefícios da Previdência Social etc.

Para deslinde da controvérsia, considero imperiosa a necessidade de se promover uma interpretação harmônica e

integrativa de todo o sistema jurídico que regula as relações trabalhistas e previdenciárias, possibilitando a harmonização da exigência contida no art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 (que tem suas bases no princípio geral da segurança jurídica aplicado aos interesses públicos representados pelo Regime Geral de Previdência Social) com todo o sistema jurídico trabalhista (cujas relações se regem, muitas vezes, pela informalidade e até por acordos de trabalho tácitos).

Observe-se que a Justiça Trabalhista atua para promover a regular formalização destas relações de trabalho diante de todo este sistema normativo e social. E esta atuação não está atrelada à existência de algum tipo de prova material das relações de trabalho, como de fato não pode estar devido à própria realidade social em que se desenvolvem as relações que lhe compete definir, por isso muitas vezes decidindo os conflitos com base em meras provas testemunhais, confissões fictas ou homologando acordos entre as partes interessadas, conciliação que modernamente consiste em um dos principais programas continuados de aceleração da prestação jurisdicional, em atenção à própria exigência constitucional da razoável duração do processo (Constituição Federal, artigo 5º, inciso LXXVIII).

Isso atende às relações trabalhistas, mas não à exigência legal de prova material mínima para reconhecimento de períodos de trabalho perante a Previdência Social que, como anotamos acima, funda-se na segurança jurídica para proteção do patrimônio público do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a fim de não ser obrigado a instituir benefícios sem corresponder fonte de custeio, tratando-se aqui de um fator norteador do intérprete, posto que tem assento fundamental (Constituição Federal, art. 195, § 5º, e art. 201, caput - caráter contributivo do RGPS).

Nesse contexto, penso que o próprio sistema jurídico-processual trabalhista fornece um ponto de equilíbrio entre os dois posicionamentos acima indicados, quando se trata de reconhecimento de tempo de serviço empregatício. Com efeito, examinando-se o sistema processual trabalhista, uma vez reconhecido um vínculo empregatício pela Justiça especializada, seja por sentença cognitiva, seja por sentença homologatória de acordo entre reclamante e reclamado, é exigência expressa na legislação laboral consolidada que o juízo trabalhista deve consignar, nesta sentença, a "disposição" quanto à obrigação de recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido, obrigação esta que decorre da própria natureza remuneratória - não indenizatória - das verbas a serem pagas ao empregado (destaque-se: a CLT não se refere a "condenação", mas sim a mera "disposição", posto que é possível se decidir, por exemplo, pela decadência da obrigação tributária).

Tal sistemática se aperfeiçoa através de um procedimento legal que prevê intimação pessoal e possibilidade de recurso pela própria União Federal (INSS) quanto à matéria das contribuições devidas ao RGPS (Consolidação das Leis do Trabalho, artigos 831, 832, §§ 3º e 4º, e regras de execução, inclusive ex-offício, previstas nos artigos 876 e seguintes).

DECRETO-LEI N.º 5.452, DE 1º DE MAIO DE 1943 - Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho.

TÍTULO II - DAS NORMAS GERAIS DE TUTELA DO TRABALHO

CAPÍTULO I - DA IDENTIFICAÇÃO PROFISSIONAL

SEÇÃO VI - DO VALOR DAS ANOTAÇÕES

Art. 40 - As Carteiras de Trabalho e Previdência Social regularmente emitidas e anotadas servirão de prova nos atos em que sejam exigidas carteiras de identidade e especialmente: (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

I - Nos casos de dissídio na Justiça do Trabalho entre a empresa e o empregado por motivo de salário, férias ou tempo de serviço; (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

II - Perante a Previdência Social, para o efeito de declaração de dependentes; (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

III - Para cálculo de indenização por acidente do trabalho ou moléstia profissional. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

(...)

SEÇÃO X - DA DECISÃO E SUA EFICÁCIA

Art. 831 - A decisão será proferida depois de rejeitada pelas partes a proposta de conciliação.

Parágrafo único - No caso de conciliação, o termo que for lavrado valerá como decisão irrecorrível.

Parágrafo único. No caso de conciliação, o termo que for lavrado valerá como decisão irrecorrível, salvo para a Previdência Social quanto às contribuições que lhe forem devidas. (Redação dada pela Lei nº 10.035, de 25.10.2000)

(...)

Art. 832 - Da decisão deverão constar o nome das partes, o resumo do pedido e da defesa, a apreciação das provas, os fundamentos da decisão e a respectiva conclusão.

§ 1º - Quando a decisão concluir pela procedência do pedido, determinará o prazo e as condições para o seu cumprimento.

§ 2º - A decisão mencionará sempre as custas que devam ser pagas pela parte vencida.

§ 3º As decisões cognitivas ou homologatórias deverão sempre indicar a natureza jurídica das parcelas

constantes da condenação ou do acordo homologado, inclusive o limite de responsabilidade de cada parte pelo recolhimento da contribuição previdenciária, se for o caso. (Incluído pela Lei nº 10.035, de 25.10.2000)

§ 4o O INSS será intimado, por via postal, das decisões homologatórias de acordos que contenham parcela indenizatória, sendo-lhe facultado interpor recurso relativo às contribuições que lhe forem devidas. (Incluído pela Lei nº 10.035, de 25.10.2000)

§ 4o A União será intimada das decisões homologatórias de acordos que contenham parcela indenizatória, na forma do art. 20 da Lei nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004, facultada a interposição de recurso relativo aos tributos que lhe forem devidos. (Redação dada pela Lei nº 11.457, de 2007) (Vigência)

Art. 20. As intimações e notificações de que tratam os arts. 36 a 38 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, inclusive aquelas pertinentes a processos administrativos, quando dirigidas a Procuradores da Fazenda Nacional, dar-se-ão pessoalmente mediante a entrega dos autos com vista.

§ 5o Intimada da sentença, a União poderá interpor recurso relativo à discriminação de que trata o § 3o deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.457, de 2007) (Vigência)

§ 6o O acordo celebrado após o trânsito em julgado da sentença ou após a elaboração dos cálculos de liquidação de sentença não prejudicará os créditos da União. (Incluído pela Lei nº 11.457, de 2007) (Vigência)

§ 7o O Ministro de Estado da Fazenda poderá, mediante ato fundamentado, dispensar a manifestação da União nas decisões homologatórias de acordos em que o montante da parcela indenizatória envolvida ocasionar perda de escala decorrente da atuação do órgão jurídico. (Incluído pela Lei nº 11.457, de 2007) (Vigência)

(...) Art. 835 - O cumprimento do acordo ou da decisão far-se-á no prazo e condições estabelecidas.

(..)

CAPÍTULO V - DA EXECUÇÃO

SEÇÃO I - DAS DISPOSIÇÕES PRELIMINARES

Art. 876. As decisões passadas em julgado ou das quais não tenha havido recurso com efeito suspensivo, e os acordos, quando não cumpridos, serão executados pela forma estabelecida neste capítulo.

Art. 876 - As decisões passadas em julgado ou das quais não tenha havido recurso com efeito suspensivo; os acordos, quando não cumpridos; os termos de ajuste de conduta firmados perante o Ministério Público do Trabalho e os termos de conciliação firmados perante as Comissões de Conciliação Prévia serão executada pela forma estabelecida neste Capítulo. (Redação dada pela Lei nº 9.958, de 12.1.2000)

Parágrafo único. Serão executados ex officio os créditos previdenciários devidos em decorrência de decisão proferida pelos Juízes e Tribunais do Trabalho, resultantes de condenação ou homologação de acordo. (Incluído pela Lei nº 10.035, de 25.10.2000)

Parágrafo único. Serão executadas ex-officio as contribuições sociais devidas em decorrência de decisão proferida pelos Juízes e Tribunais do Trabalho, resultantes de condenação ou homologação de acordo, inclusive sobre os salários pagos durante o período contratual reconhecido. (Redação dada pela Lei nº 11.457, de 2007) (Vigência)

Art. 877 - É competente para a execução das decisões o Juiz ou Presidente do Tribunal que tiver conciliado ou julgado originariamente o dissídio.

Art. 877-A - É competente para a execução de título executivo extrajudicial o juiz que teria competência para o processo de conhecimento relativo à matéria. (Incluído pela Lei nº 9.958, de 25.10.2000)

Art. 878 - A execução poderá ser promovida por qualquer interessado, ou ex officio pelo próprio Juiz ou Presidente ou Tribunal competente, nos termos do artigo anterior.

Parágrafo único - Quando se tratar de decisão dos Tribunais Regionais, a execução poderá ser promovida pela Procuradoria da Justiça do Trabalho.

Art. 878-A. Faculta-se ao devedor o pagamento imediato da parte que entender devida à Previdência Social, sem prejuízo da cobrança de eventuais diferenças encontradas na execução ex officio. (Incluído pela Lei nº 10.035, de 25.10.2000)

Art. 879. Requerida a execução, o juiz ou presidente providenciará imediatamente para que lhe seja presente o respectivo processo.

Art. 879 - Sendo ilíquida a sentença exequenda, ordenar-se-á, previamente, a sua liquidação, que poderá ser feita por cálculo, por arbitramento ou por artigos. (Redação dada pela Lei nº 2.244, de 23.6.1954)

Parágrafo único. Na liquidação, não se poderá modificar, ou inovar, a sentença liquidanda, nem discutir matéria pertinente à causa principal. (Incluído pela Lei nº 2.244, de 23.6.1954)

§ 1º - Na liquidação, não se poderá modificar, ou inovar, a sentença liquidanda nem discutir matéria pertinente à causa principal. (Incluído pela Lei nº 8.432, 11.6.1992)

§ 1o-A. A liquidação abrangerá, também, o cálculo das contribuições previdenciárias devidas. (Incluído pela Lei nº 10.035, de 25.10.2000)

§ 1o-B. As partes deverão ser previamente intimadas para a apresentação do cálculo de liquidação, inclusive da contribuição previdenciária incidente. (Incluído pela Lei nº 10.035, de 25.10.2000)

§ 2º - Elaborada a conta e tornada líquida, o Juiz poderá abrir às partes prazo sucessivo de 10 (dez) dias para impugnação fundamentada com a indicação dos itens e valores objeto da discordância, sob pena de preclusão.

(Incluído pela Lei nº 8.432, 11.6.1992)

§ 3o Elaborada a conta pela parte ou pelos órgãos auxiliares da Justiça do Trabalho, o juiz procederá à intimação por via postal do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, por intermédio do órgão competente, para manifestação, no prazo de dez dias, sob pena de preclusão. (Parágrafo incluído pela Lei nº 10.035, de 25.10.2000)

§ 3o Elaborada a conta pela parte ou pelos órgãos auxiliares da Justiça do Trabalho, o juiz procederá à intimação da União para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de preclusão. (Redação dada pela Lei nº 11.457, de 2007) (Vigência)

§ 4o A atualização do crédito devido à Previdência Social observará os critérios estabelecidos na legislação previdenciária. (Parágrafo incluído pela Lei nº 10.035, de 25.10.2000)

§ 5o O Ministro de Estado da Fazenda poderá, mediante ato fundamentado, dispensar a manifestação da União quando o valor total das verbas que integram o salário-de-contribuição, na forma do art. 28 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, ocasionar perda de escala decorrente da atuação do órgão jurídico. (Incluído pela Lei nº 11.457, de 2007) (Vigência)

§ 6o Tratando-se de cálculos de liquidação complexos, o juiz poderá nomear perito para a elaboração e fixará, depois da conclusão do trabalho, o valor dos respectivos honorários com observância, entre outros, dos critérios de razoabilidade e proporcionalidade. (Incluído pela Lei nº 12.405, de 2011)

Estas regras asseguram a observância dos princípios constitucionais do devido processo legal, contraditório e ampla defesa à Previdência Social, de forma que se pode concluir, de todo esse contexto normativo, que se for observada esta sistemática processual o período de trabalho reconhecido pela Justiça Trabalhista estará também devidamente comprovado para todos os fins previdenciários, não carecendo de reforço ou confirmação por quaisquer outras provas, uma vez que nessa situação o bem-interesse da Previdência quanto ao custeio do benefício está devidamente atendido, nos termos em que contemplado no sistema jurídico o ingresso/exigência das contribuições previdenciárias.

Com efeito, nesse caso, o sistema normativo garante ao INSS o ingresso das contribuições correspondentes, em estrita observância ao caráter contributivo do regime previdenciário geral e em atenção às normas tributárias aplicáveis a essa contribuição social, seja quando já efetivado o recolhimento (caso em que não poderia a Previdência recusar o cômputo do período, sob pena de locupletamento ilícito das contribuições recebidas), seja quando pendente de execução trabalhista (que é o procedimento legal para sua exigência), ou, ainda, quando declarada a decadência das contribuições respectivas, pois foi com essa configuração que o sistema jurídico trabalhista e previdenciário foi estabelecido, cabendo ao empregador a obrigação de recolher, à Previdência o dever de fiscalizar/exigir (Lei nº 8.212/91, art. 30, I, e art. 33), inclusive com execução ex-officio (a cargo do próprio Juízo Trabalhista) das contribuições sociais devidas, não podendo o empregado ser prejudicado pela inércia destes últimos em cumprir seu dever legal, sistema esse que, reforça-se, uma vez estabelecido na própria legislação, atende às exigências de cautela com a fonte de custeio e de segurança jurídica no reconhecimento do período de trabalho.

É nesse sentido, também, que se orienta a jurisprudência assentada do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PROVA MATERIAL. SENTENÇA TRABALHISTA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO. UTILIZAÇÃO. PRESENÇA DE OUTROS ELEMENTOS DE PROVAS A SUBSIDIAR O PEDIDO. SÚMULA 83/STJ.

1. Cinge-se a controvérsia em determinar se, no caso dos autos, a sentença trabalhista homologatória de acordo constitui ou não início de prova material, apta a comprovar a carência exigida para a concessão do benefício previdenciário pleiteado.

2. A jurisprudência do STJ é de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, sendo apta a comprovar o tempo de serviço prescrito no art. 55, § 3º da Lei 8.213/91, desde que fundamentada em elementos que demonstrem o exercício da atividade laborativa nos períodos alegados.

3. Essa é exatamente a hipótese dos autos, uma vez que a condenação do empregador ao recolhimento das contribuições previdenciárias, em virtude do reconhecimento judicial do vínculo trabalhista, demonstra, com nitidez, o exercício de atividade remunerada em relação ao qual não houve o devido registro em época própria.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, v.u. AgRg no AREsp 308370 / RS, Proc. 2013/0062174-0. Rel. Min. CASTRO MEIRA. J. 05/09/2013. DJe 12/09/2013- sem destaque no original)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SENTENÇA TRABALHISTA. UTILIZAÇÃO COMO INÍCIO DE PROVA MATERIAL. POSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS MODIFICATIVOS.

1. A hipótese em exame não se amolda àquelas cuja jurisprudência é remansosa no sentido de não reconhecer tempo de serviço com base exclusivamente em sentença homologatória de acordo trabalhista.

2. No caso, andou bem a Corte Estadual ao considerar devida a revisão do benefício previdenciário, uma vez que

alterado o salário de contribuição do segurado na Justiça do Trabalho, tendo havido, inclusive, o pagamento das contribuições correspondentes, o que levaria o INSS a obter vantagem indevida se não aumentado o valor do auxílio doença.

3. Embargos de declaração acolhidos para, dando provimento ao agravo regimental, negar provimento ao agravo em recurso especial do INSS.

(STJ, 6ª Turma, v.u. EDcl no AgRg no AREsp 25553 / PR, Proc. 2011/0090626-8. Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA. J. 06/12/2012, DJe 19/12/2012 - sem destaque no original)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DE CUJUS. SENTENÇA TRABALHISTA. ANOTAÇÃO NA CTPS. RECOLHIMENTO POST MORTEM DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EFETUADO PELA EMPRESA. QUALIDADE DE SEGURADO AFERIDA PELO TRIBUNAL A QUO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

I. O Superior Tribunal de Justiça consolidou sua jurisprudência no sentido de que a sentença homologatória proferida nos autos de Reclamação Trabalhista é válida como prova material para fins de reconhecimento do tempo de serviço.

(.) III. A análise da manutenção, ou não, da condição de segurado, importa em reexame de matéria fática, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

IV. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma, v.u. AgRg no AREsp 88427 / MG, Proc. 2011/0283056-8. Rel. Min. GILSON DIPP. J. 17/04/2012, DJe 23/04/2012 - sem destaque no original)

(...) PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO EM SEDE DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. CONDENAÇÃO AO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES NÃO RECOLHIDAS EM ÉPOCA PRÓPRIA. RESPONSABILIDADE DA AUTARQUIA.

1. O objeto da ação é a revisão de benefício previdenciário em virtude da majoração dos salários-de-contribuição perante a Justiça Laboral. Não há falar, portanto, em desaproveitamento da sentença trabalhista em razão da falta de prova material apta ao reconhecimento do tempo de serviço, razão pela qual afasta-se a alegada ofensa ao § 3º do artigo 55 da Lei n. 8.213/1991.

2. Não se vislumbra prejuízo em face de o INSS não ter participado da reclamatória na hipótese de ter sido intimada da condenação ao recolhimento das contribuições previdenciárias em face da acordo judicial que reconheceu os acréscimos salariais.

3. A partir da ciência da condenação na Justiça do Trabalho, a Autarquia tornou-se legalmente habilitada a promover a cobrança de seus créditos. Inteligência dos artigos 11, parágrafo único, alínea a, 33 da Lei n° 8.212/1991 e 34, I, da Lei n. 8.213/1991.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, 5ª Turma, v.u. REsp 1090313 / DF, Proc. 2008/0208869-8. Rel. Min. JORGE MUSSI. J. 02/06/2009, DJe 03/08/2009 - sem destaque no original)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA PELA JUSTIÇA DO TRABALHO. RECONHECIMENTO DO VÍNCULO LABORAL. CONDENAÇÃO AO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INÍCIO DE PROVA MATERIAL SUFICIENTE À COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE REMUNERADA. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES NÃO RECOLHIDAS EM ÉPOCA PRÓPRIA. RESPONSABILIDADE DA AUTARQUIA. INCIDÊNCIA DOS ARTIGOS 11, PARÁGRAFO ÚNICO, ALÍNEA "A", E 33 DA LEI Nº 8.212/1991.

1. De acordo com a jurisprudência desta Corte Superior, a sentença trabalhista constitui início de prova material na hipótese de estar fundamentada em elementos que evidenciem o labor no período alegado na ação previdenciária.

2. A condenação do empregador ao recolhimento das contribuições previdenciárias, em virtude do reconhecimento judicial do vínculo trabalhista, demonstra, com nitidez, o exercício de atividade remunerada em relação ao qual não houve o devido registro em época própria.

3. Não há falar em prejuízo por parte da recorrente em face do não recolhimento das contribuições pelo empregador no tempo apurado, porquanto evidencia-se do despacho do juízo laboral a determinação de que o INSS fosse cientificado do ocorrido.

4. A Autarquia está legalmente habilitada a promover a cobrança de seus créditos, conforme disposto nos artigos 11, parágrafo único, alínea "a", e 33 da Lei n° 8.212/1991.

5. Agravo improvido.

(STJ, AgRg no Ag 1.035.482/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 4/8/2008 - sem destaque no original).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. VERBAS SALARIAIS RECONHECIDAS EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. EFEITOS FINANCEIROS. TERMO INICIAL. DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PRECEDENTES.

1. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, como se depreende da leitura do acórdão recorrido, que enfrentou os temas abordados no recurso de apelação.

2. Os efeitos financeiros decorrentes do reconhecimento das verbas que compõe o salário de benefício, em reclamatória trabalhista, retroage à data da concessão do benefício. Precedentes: (AgRg no REsp 1216217/RS, Rel. Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, DJe 21.3.2011); (REsp 1108342/RS, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 03/08/2009); (REsp 720340/MG, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 7.4.2005, DJ 09/05/2005).

3. O segurado empregado não pode ser responsabilizado pela inadimplência do empregador ao não recolher o tributo ou recolher a menos, cabendo à autarquia a incumbência de fiscalização e regularidade fiscal das empresas no tocante às Contribuições Previdenciárias. (REsp 1108342/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 03/08/2009). Recurso especial improvido.

(REsp 1.298.509/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2012, DJe 07/03/2012 - sem destaque no original)

PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO EMPREGADO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO. RESPONSABILIDADE. EMPREGADOR. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DE VERBAS RECONHECIDAS EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. TERMO INICIAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECRETO N. 3.048/1999, ARTIGO 144. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Em se tratando de segurado empregado, cumpre assinalar que a ele não incumbe a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições. Nessa linha de raciocínio, demonstrado o exercício da atividade vinculada ao Regime Geral da Previdência, nasce a obrigação tributária para o empregador.

2. Uma vez que o segurado empregado não pode ser responsabilizado pelo não recolhimento das contribuições na época própria, tampouco pelo recolhimento a menor, não há falar em dilatação do prazo para o efetivo pagamento do benefício por necessidade de providência a seu cargo.

3. A interpretação dada pelas instâncias ordinárias, no sentido de que o segurado faz jus ao recálculo de seu benefício com base nos valores reconhecidos na justiça obreira desde a data de concessão não ofende o Regulamento da Previdência Social.

4. Recurso especial improvido.

(REsp 1.108.342/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 03/08/2009 - sem destaque no original)

No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas: (STJ: REsp 1.419.424/SC, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJe 11/2/2014; REsp 1.426.837/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 13/02/2014; AREsp 459211 - ES (Processo 2014/0003847-3), Rel. Min. SÉRGIO KUKINA. J. 27/02/2014)

O que se observa, conclusivamente, é que o sistema normativo estabelece, como fator preponderante para a validade perante a Previdência do vínculo empregatício reconhecido na sentença trabalhista, que haja a definição, nesta sentença, a respeito das contribuições previdenciárias que são ou seriam devidas em decorrência do referido período de trabalho, caso em que o órgão responsável pela arrecadação das contribuições previdenciárias é chamado a intervir no processo trabalhista, daí porque não se pode falar em impossibilidade de extensão dos efeitos do julgado trabalhista perante a Previdência.

Havendo, pois, a observância deste sistema processual, com a chamada da Previdência Social para integrar a lide e com possibilidade de discussão e defesa de seus interesses, o que inclui a questão da análise do vínculo empregatício à luz da regra do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, forma-se a coisa julgada também para os fins previdenciários.

Mas isso não impede que, quando descumprida esta normatização pelo Juízo Trabalhista (ou seja, quando não dispõe sobre as contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido), possa ser o julgado daí decorrente aproveitado como início de prova material do vínculo empregatício declarado, desde que esteja em conformidade com a exigência do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

Em síntese, a sentença trabalhista serve para fins previdenciários nas seguintes condições:

I - quando há reconhecimento do vínculo de natureza empregatícia (e não de outras naturezas, como nos casos em que se fala em verbas exclusivamente "indenizatórias") com a consequente disposição sobre a obrigação do empregador quanto ao recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias (mormente quando houve condenação e, ainda mais, quando ocorreu esse pagamento), quando a Previdência Social é chamada para integrar a lide e, assim, deve suportar seus efeitos jurídicos, independentemente de que tenha sido proferida com base em prova material do vínculo de trabalho; ou

II - quando, à falta de disposição sobre as contribuições previdenciárias, tiver sido proferida com base em prova material do vínculo de trabalho, situação em que deve ser aceita como o "início de prova material" a que se refere no art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e na súmula nº 149 do E. STJ, a depender de corroboração por outras provas na ação previdenciária.

Portanto, passando à análise do caso sob julgamento, verifico que a qualidade de segurado foi comprovada haja vista que com base no termo de audiência dos autos da reclamação trabalhista de nº 01608-2008-2420200-4 que tramitou na 2ª Vara do Trabalho de Cotia/SP juntada aos autos às fls. 19/20, comprova-se por sentença trabalhista a homologação de acordo, reconhecendo a existência de vínculo empregatício entre a falecida e o reclamado no período de 03/12/2007 a 28/12/2007, isto é, até o momento do óbito da *de cuius*. A sentença trabalhista não só declarou a existência do vínculo trabalhista, como condenou o reclamado a recolher as respectivas contribuições previdenciárias, as quais foram devidamente recolhidas, conforme a guia da previdência social de fl. 48.

A parte autora comprovou sua condição de dependente da falecida mediante Certidão de Nascimento juntada à folha 13. Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao filho não emancipado menor de 21 anos. (julgado: TRF3. AC. 0001659-44.2013.4.03.9999/SP - Relator Nelson Bernardes, j. 12.03. 2013).

Preenchidos, pois, os requisitos legais supra mencionados à concessão do benefício, é de rigor a procedência do pedido de pensão por morte, nos termos do art. 74 da Lei nº 8.213/91.

A despeito da ausência de impugnação da parte autora em relação ao termo inicial do benefício concedido ao postulante, entendo que a sentença incorreu em erro material, o qual deve ser corrigido de ofício, para adequação à legislação previdenciária em vigor, considerando-se que o beneficiário era menor, absolutamente incapaz, por ocasião do falecimento de seu genitor.

Em se tratando de menor de idade, absolutamente incapaz, aplica-se a norma do art. 79 da Lei nº 8.213/91, que afasta a incidência da prescrição, o que está em consonância com o disposto no art. 198, inc. I, c.c. o art. 3º, inc. I, ambos do Código Civil.

Nesse sentido, confira-se orientação deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE . PENSIONISTA MENOR. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

1. O prazo de que trata o inciso I do artigo 74 da Lei nº 8.213/91 é de natureza prescricional, o qual não tem aplicabilidade em se tratando de pensionista menor, a teor do artigo 79 da mesma Lei de Benefícios. Portanto, tratando-se de beneficiário menor, o termo inicial da pensão por morte é a data do óbito, ainda que o requerimento do benefício tenha sido formulado em tempo superior a 30 dias.

2. Apelação provida."

(AC nº 2003.61.13.004265-3, Relator Desembargador Galvão Miranda, DJU 21/12/2005)

Ora, no caso dos autos, o óbito de Joice de Lima Geremias deu-se em 28/12/2007 (fl. 17), sendo que seu filho, ora requerente, nascido aos 26/05/2007 (fl. 13), contava com **sete meses** de idade, não se lhe aplicando a norma constante do art. 74 da Lei nº 8.213/91, mas a exceção trazida pela mesma lei, em seu art. 79.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Resta excluída a taxa SELIC do cômputo dos juros de mora, pois a mesma não se presta para atualização de débitos previdenciários, conforme reiterada jurisprudência desta Corte (AC 784817, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 10/9/2002, v.u., DJU 03/12/2002, p. 757; AC 964621, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 25/7/2005, v.u., DJU 25/8/2005, p. 543; AC 896605, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 27/9/2005, v.u., DJ 19/10/2005, p. 671).

Posto isso, **corrijo, de ofício, erro material** na sentença, para fixar o termo inicial da pensão por morte concedida ao autor, na data do óbito de sua genitora e, com fundamento no art. 557, § 1-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para determinar os critérios de juros de mora e correção monetária, conforme fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FELIPE COMODO CIOSSANI CIOSSANI incapaz
ADVOGADO : SP184512 ULIANE TAVARES RODRIGUES
REPRESENTANTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO PEDRO SP
ADVOGADO : SP184512 ULIANE TAVARES RODRIGUES
No. ORIG. : 04.00.00006-5 1 Vr SAO PEDRO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Felipe Comodo Ciossani, menor absolutamente incapaz, representado por sua avó, Alice da Silva Comodo, em face do Instituto Nacional do Segurado Social - INSS, em que pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de sua mãe, Regina da Silva Comodo.

Autora beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Documentos.

Sentença de parcial procedência. Condenado o INSS a pagar ao autor, benefício mensal de pensão por morte e o décimo terceiro salário, desde a data do requerimento administrativo (10/12/2002), pagando-se os atrasados acrescidos de juros de mora de 1% ao mês. Ante a sucumbência mínima do pedido, nos termos do artigo 21, parágrafo único do CPC, caberá ao requerido a obrigação de arcar com os honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Apelação autárquica, em que pugna pela reforma do julgado e consequente improcedência do pleito, alegando, em síntese, a perda da qualidade de segurado, ante a relatividade da presunção das anotações da carteira profissional - CTPS. Sustenta que, ante a falta de comprovação o recolhimento, no presente caso, não poderão ser considerados para a contagem do tempo de serviço os trabalhos anotados na CTPS.

Pede o apelante a reforma da sentença, e no tocante aos honorários, que sejam fixados dentro dos parâmetros legais do art. 20, §4º, do CPC.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento do recurso. Sustenta o *parquet* ser de rigor a reforma da r. sentença proferida pelo juízo *a quo*, para que seja negado ao dependente do de cujus o benefício de pensão por morte.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 20/07/1995 (fl. 11), aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise o óbito de Regina da Silva Comodo ocorreu em 20/07/1995, conforme atestado juntado a fl. 11, e o benefício foi requerido na via administrativa em 10/12/2002(fl. 15), tendo sido o instituto citado em

14/04/2004(fl. 19-verso).

A qualidade de segurado não foi comprovada. Com efeito, consoante se observa da cópia da CTPS (fl.14), bem como do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e DATAPREV, o último vínculo empregatício da falecida foi no período de 04/05/1992 a 31/08/1992.

Com a inaplicabilidade da prorrogação estabelecida no art. 15, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o tempo de manutenção da qualidade de segurado da falecida é reduzido para o máximo de 24(vinte e quatro) meses, o que torna patente o fato de que, ante o lapso temporal de 2(dois) anos e 11(onze) meses ente a data da cessação das contribuições e do óbito, houve perda da qualidade de segurado.

Saliente-se que os dados do Sistema CNIS/DATAPREV, juntados aos autos às fls. 100/103, são dotados de presunção de veracidade, posto que emitido pela Administração Pública.

A jurisprudência desta Corte reconhece a força probante de tais extratos emitidos diretamente pelo sistema DATAPREV, a exemplo do seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DOCUMENTOS JUNTADOS PELO INSS. NECESSIDADE DE DEDUÇÃO DOS VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE.

- *Pedido julgado procedente, para reconhecer a auto-aplicabilidade do artigo 201, §5º, da Constituição Federal, que determinou que nenhum benefício que substitua o salário de contribuição tinha valor inferior ao salário mínimo.*

- *O INSS, acatando a decisão do RE nº 159.413-6, de relatoria do Ministro Moreira Alves, expediu a Portaria MPS 714, de 09.12.1993, ordenando o pagamento das diferenças devidas aos segurados que recebiam meio salário mínimo à época da promulgação da Constituição Federal.*

- *O demonstrativo de pagamento apresentado pela entidade autárquica, extraído de consulta realizada ao DATAPREV, é documento hábil a comprovar pagamento administrativo de valores devidos.*

- *Documentos expedidos pela entidade autárquica gozam de fé pública, cuja elisão depende de prova em sentido contrário.*

- *Apelação a que se nega provimento.*

(TRF 3ª Região, AC 1003141-64.1995.4.03.6111, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, DJ 25/07/2007)

Ocorrido o óbito aos 20/07/1995, após decorridos 02 (dois) anos e 11 (onze) meses entre a data final do último vínculo profissional, a falecida havia perdido a qualidade de segurado na data de seu falecimento, ainda que se considere o período de graça nos termos do § 1º, do art. 15, da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, a finada também não implementou os requisitos para o obtenção de qualquer tipo de aposentadoria, uma vez que, falecido aos 29 (vinte e nove) anos de idade, não tinha completado a idade mínima para a aposentadoria por idade, nos termos do art. 48 da Lei nº 8.213/91, assim como para obter aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, cujos pressupostos estão previstos nos arts. 25, inc. II e 52, da Lei de Benefícios. Ademais, não há nos autos qualquer prova de que faria jus à aposentadoria por invalidez, tendo como causa morte traumatismo crânio encefálico, ferimento penetrante do crânio, projétil arma de fogo (homicídio).

Assim, ausente um dos requisitos legais é de rigor a reforma da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido.

Fica o autor desonerado do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiário da Justiça Gratuita.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação autárquica**, para reformar a r. sentença recorrida e julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo pra interposição de eventuais recursos, e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019099-19.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.019099-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO

APELANTE : IRACY MARCELINO DA SILVA

ADVOGADO : SP286167 HELDER ANDRADE COSSI

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00155-9 2 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face de sentença que indeferiu a petição inicial nos termos do art. 267, I e art. 295, III, ambos do Código de Processo Civil, diante da não comprovação da anterior formulação administrativa da pretensão.

O apelante recorre alegando a nulidade da decisão, sustentando que a falta de prévia apresentação de requerimento administrativo não retira do autor o interesse de agir.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Procede o inconformismo do apelante.

É do senso comum que o deferimento de benefícios previdenciários a segurado especial ou o reconhecimento do tempo de serviço rural tem encontrado resistência do INSS, em razão da dificuldade enfrentada pelo requerente em provar administrativamente essa condição.

Logo, em sendo o fundamento da pretensão inicial a alegação da condição de trabalhador rural, é intuitiva a sua necessidade da tutela jurisdicional, a fim de veicular sua pretensão à aposentadoria por idade, como meio de assegurar-lhe um juízo imparcial, sob o crivo do contraditório e ampla defesa, acerca de sua pretensão. A respeito: *PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO. PROCESSO CIVIL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR (ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC). PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE, EM REGRA.*

1. Trata-se, na origem, de ação, cujo objetivo é a concessão de benefício previdenciário, na qual o segurado postulou sua pretensão diretamente no Poder Judiciário, sem requerer administrativamente o objeto da ação.
2. A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF.
3. O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige a demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos.
4. Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa.
5. O interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a) recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada.
6. A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do exaurimento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR.
7. Recurso Especial não provido."

(REsp 1310042/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 28/05/2012)

Desse modo, não há razão plausível para a suspensão ou mesmo extinção do feito de origem, porquanto conhecida a resistência administrativa que os segurados especiais encontram ao pleitear benefícios.

Rejeitar a pretensão recursal seria, portanto, o mesmo que protelar o julgamento da controvérsia, sem economia às partes ou ao Judiciário.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para **ANULAR** a decisão e determinar que o feito prossiga em seus ulteriores termos, sem prévia necessidade de requerimento administrativo da pretensão veiculada.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012610-66.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.012610-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : KAZUKO IRIYAMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP194870 RAQUEL DE MARTINI CASTRO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00126106620094036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 110/115: Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela autora em face do *decisum* de fls.107/108, que deu provimento à remessa oficial para denegar a segurança.

Sustenta a embargante, em síntese, contradição na decisão embargada referente a desnecessidade da simultaneidade dos requisitos carência e idade, devendo ser restabelecido o benefício pleiteado.

É o relatório.

Decido.

Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento" (EARESP nº 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, D.J.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (I) houver obscuridade ou contradição; ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

No caso em análise, verifica-se que os Embargos de Declaração opostos pela impetrante objetiva, na verdade, modificação do *decisum* embargado, demonstrando inconformismo em relação ao mesmo.

Descabe, dessa forma, a oposição de embargos de declaração com objetivo de modificar a decisão, alegando questões sobre as quais o julgado se manifestou ou que sequer foram trazidas aos autos.

Nesse sentido é o entendimento desta Turma, conforme ementa que se segue:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. OBSCURIDADE INEXISTENTE.

I. É evidente o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

II. Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, nos estreitos limites impostos pelo art. 535, CPC.

III. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe falar-se em prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.

IV. embargos de declaração rejeitados ." (AC 2010.03.99.008512-3, TRF3, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, J. em 26/03/2012)

Posto isso, REJEITO os embargos de declaração, ficando mantido o *decisum* de fls. 107/108.

No mais, aguarde-se o trânsito em julgado, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007578-55.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.007578-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 27/08/2014 2319/3673

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : REGINA CELIA MONTEIRO ZAVAN
CODINOME : SP143780 RITA DE CASSIA THOMAZ DE AQUINO e outro
No. ORIG. : REGINA CELIA DA SILVA MONTEIRO
: 00075785520064036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Regina Célia Monteiro Zavan, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu marido, Iracy Zavan Filho.

Autora beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Documentos.

Sentença de procedência do pedido. Termo inicial fixado na data do requerimento administrativo (27/09/2005 - fls. 24). Condenação do INSS no pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente desde o vencimento de cada parcela nos termos do Provimento nº 64, de 28/04/2005, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação, além de honorários advocatícios, estabelecidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante art.20, §3º do Código de Processo Civil e nos termos da Súmula 111 do C. STJ. Isenção de custas. Deferida antecipação de tutela. Não determinado o reexame necessário.

Apelação autárquica, em que pugna pela reforma do julgado e consequente improcedência do pleito, alegando, em síntese, a não comprovação da qualidade de segurado do *de cuius*. No caso de manutenção, requer que os honorários advocatícios não incidam sobre as parcelas vincendas, nem ultrapassem a 5% do valor da condenação, não incidindo sobre as parcelas vincendas. Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 01/01/2005, aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cuius*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

A certidão de casamento (fls. 13) comprova que a autora era esposa do falecido.

Dessa forma, é desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao cônjuge. (confira-se, a propósito, julgado deste Tribunal na AC nº 0001659-44.2013.4.03.9999/SP, de relatoria do E. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12/03/2013).

Nesse sentido, o seguinte julgado deste Tribunal, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE . TEMPUS REGIT ACTUM. CÔNJUGE E FILHOS MENORES. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. CERTIDÕES DE CASAMENTO E DE NASCIMENTO. PRESENTES OS REQUISITOS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 15, INCISO II E § 4º, DA LEI N.º 8.213/91.

- Aplicação da lei vigente na época do óbito, consoante princípio tempus regit actum.

-A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

Sendo os autores cônjuge e filhos menores do de cuius, a dependência econômica é presumida (artigo 16 § 4º, da LBPS).

- Presentes os requisitos necessários à concessão do benefício.

- Verba honorária reduzida para 10% sobre o valor da condenação, considerando-se as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, em sua redação atual.

- Apelação a que se dá parcial provimento."

(AC nº 1999.03.99.067440-4, Nona Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, j. 23/07/2007) No caso em análise o óbito de Iracy Zavan Filho ocorreu em 01/01/2005, conforme atestado juntado a fls. 14 e o benefício foi requerido administrativamente em 27/09/2005 (fls. 24), indeferido pelo INSS pela perda da qualidade de segurado, porque a última contribuição previdenciária deu-se em outubro/1989, mantida até 15/11/1990, sendo que o óbito ocorreu após a perda da qualidade de segurado.

Conforme se observa, pelo instrumento particular de alteração contratual de sociedade limitada (fls. 17/22), que o falecido era sócio da empresa Alcomel Materiais Hidráulicos Ltda.-ME, sendo, portanto, segurado obrigatório. Assim, decorridos mais de 14 (quatorze) anos entre a data final da última contribuição social recolhida e o óbito, o falecido perdeu a qualidade de segurado, ou seja, não a ostentava na data do óbito.

O falecido também não implementou os requisitos para a obtenção de qualquer tipo de aposentadoria, uma vez que, nascido em 27/03/1962 e falecido em 01/01/2005 (fl. 14), aos 42 anos, não tinha completado a idade mínima para a aposentadoria por idade nem há nos autos qualquer prova de que faria jus à aposentadoria por invalidez.

Assim, ausentes os requisitos legais à concessão do benefício pleiteado na inicial, é de rigor a reforma da sentença, determinando a improcedência do pedido.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** do INSS, para determinar a reforma da sentença recorrida. Correção monetária e juros de mora, na forma explicitada nesta decisão.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos, e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005405-93.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.005405-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ANTONIO FRANCO DE ARRUDA
ADVOGADO : SP161118 MARIA CRISTINA URSO RAMOS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00054059320134036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo

benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pela parte autora, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte. É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil.

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

In casu, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.

Logo, afasto a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que a simples manutenção da capacidade contributiva, após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expandidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. *Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se*

tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, pende de definição o RE 381367.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99,

incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento ao recurso.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000887-72.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.000887-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : VALDELICE GAMA DA SILVA e outros
: CARLOS EDUARDO GAMA DA SILVA
: CRISTIANE GAMA DA SILVA
: JOSE VITOR GAMA DA SILVA
: MARCOS FELIPE GAMA DA SILVA
ADVOGADO : SP216898 GILBERTO ORSOLAN JAQUES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146159 ELIANA FIORINI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Valdelice Gama da Silva, Carlos Eduardo Gama da Silva, Cristiane Gama da Silva, José Vitor Gama da Silva e Marcos Felipe Gama da Silva, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de José Aguiar da Silva.

Parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Documentos.

Sentença de improcedência do pedido, uma vez que não foi comprovada a qualidade de segurado do falecido.

Condenação da autora no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos) reais, observando-se, quando da cobrança, os termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelação da parte autora, em que pugna pela reforma do julgado e consequente procedência do pleito, alegando, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários à obtenção de aposentadoria na época do óbito.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Manifestando-se, o I. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso (fls. 142/144).

Agravo retido.

É o breve relatório.

Decido.

Inicialmente não conheço do agravo retido, vez que a exigência do art. 523 do CPC não restou satisfeita.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 2/3/2007 (fls. 12), aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise o óbito de José Aguiar da Silva ocorreu em 2/3/2007, conforme atestado juntado a fls. 12, e o benefício foi requerido administrativamente em 17/3/2007 (fls. 25).

Outrossim, a qualidade de segurado foi comprovada. Com efeito, consoante se observa dos extratos do CNIS acostados aos autos (fls. 85/87) e cópia da CTPS (fls. 26/37), possui vínculo empregatício do finado foi no período de 1/10/1997 a 4/7/2000, voltando a verter contribuição à Previdência Social como contribuinte individual na data de 2/3/2007 (fl. 44).

Assim, a teor do art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91, o falecido detinha a condição de segurado quando do evento morte. Assim, ausente um dos requisitos legais é de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito, uma vez que o requerimento administrativo foi apresentado em 17/3/2007, ou seja, dentro do prazo previsto no art. 74, inc. I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para julgar procedente o pedido inicial e condenar o INSS ao pagamento do benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito. Correção monetária e juros de mora, bem como honorários advocatícios fixados na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos, e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000946-83.2010.4.03.6116/SP

2010.61.16.000946-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: DONIZETI ESCARAMBONI
ADVOGADO	: SP124377 ROBILAN MANFIO DOS REIS e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: REGIS TADEU DA SILVA e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00009468320104036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a manter o benefício de auxílio-doença de n.

546.543.631-6. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da prolação dessa decisão. Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Apelação do autor. Pugna-se pela concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

A Lei 10.352, de 26.12.01, deu nova redação ao artigo 475 do Código de Processo Civil, no que refere à obrigatoriedade de reexame de sentenças cuja condenação exceda 60 (sessenta) salários mínimos.

Não obstante a sentença de primeiro grau tenha sido desfavorável à autarquia federal, pode-se, de plano, concluir que, considerados o termo inicial de concessão do benefício e a data de prolação da sentença, o valor não alcançará o limite estipulado de 60 (sessenta) salários mínimos, para o conhecimento do reexame necessário.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 102/107) constatou que o autor encontra-se acometido de "hipertensão". Concluiu o perito que "está caracterizada situação de incapacidade laborativa parcial atual".

Portanto, tratando-se de incapacidade temporária, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, desde que cumpridos os demais requisitos.

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurada restaram comprovadas, eis que ele recebeu o benefício de auxílio-doença (esp. 31) de n. 546.543.631-6 de 09.06.2011 a 25.07.2011 - fl. 152/153.

A data de início do benefício deve ser mantida na data fixada na sentença, ou seja, da data de cessação do benefício (25.07.2011), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ele é portador não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007071-12.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.007071-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP178808 MAURO CESAR PINOLA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VALDIVINO CARDOSO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP243085 RICARDO VASCONCELOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00070711220104036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS e recurso adesivo ofertado pela parte autora em face da sentença que julgou procedente o pedido de restabelecimento de benefício de auxílio-doença, desde a alta indevida, e concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da data da perícia, e demais consectários legais, bem como determinou a imediata implantação do benefício, em face da natureza alimentar de que este se reveste. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões, alega o INSS o não preenchimento dos requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício, por não ter sido comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. Senão, requer a alteração do termo inicial do benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora, por seu turno, pleiteia a condenação do Instituto ao pagamento de indenização por danos morais e de honorários advocatícios.

Apresentadas contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O apelante alega não ter sido comprovado o requisito da incapacidade total para o exercício da atividade laborativa.

De acordo com o laudo pericial de fls. 106/111, a parte requerente é portadora de visão monocular à direita e pênfigo Foliáceo (fogo selvagem), estabilizado com tratamento, que a incapacitam de forma parcial e permanente para o trabalho, com restrição para atividades que demandem exposição solar e visão binocular.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Além disso, o magistrado não está adstrito ao laudo.

Na hipótese, apesar de o laudo do perito judicial mencionar incapacidade parcial, tendo em vista o caráter crônico das doenças apontadas, a idade da parte autora (61 anos, por ocasião da perícia), o fato de tratar-se de trabalhador braçal - operário na confecção de lajes - e as restrições impostas pelas doenças, é forçoso concluir pela impossibilidade de reabilitação suficiente ao exercício de atividade laboral.

Nesse sentido, destaco decisão do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.

No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.

Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento

no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no Ag 1.102.739/GO, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 9/11/2009).

Os demais requisitos - carência e qualidade de segurado - também estão preenchidos, pois a parte autora demonstrou que recebeu benefício de auxílio-doença de 8/1/2009 a 5/4/2010, em virtude dos mesmos males apontados no laudo pericial. A ação foi ajuizada em 21/7/2010.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença, conforme determinado na sentença, uma vez que os males apontados no laudo pericial são os mesmos que ensejaram a concessão do benefício.

Devida é a conversão do benefício em aposentadoria por invalidez, desde a perícia nos termos estabelecidos na sentença.

Quanto ao pleito de indenização por danos morais, não **assiste razão** à parte autora.

Os critérios autorizadores para concessão da indenização por danos morais devem ser observados sem equívocos, pois não há de ser analisada a questão simplesmente pela ótica da responsabilidade objetiva da parte ré, segundo a qual é exigida apenas a demonstração do dano e do nexo de causalidade.

O dano moral, como lesão de interesses não patrimoniais de pessoa física ou jurídica, não visa simplesmente a refazer o patrimônio, mas a compensar o que a pessoa sofreu emocional e socialmente em razão de fato lesivo. Meros aborrecimentos, dissabores, mágoas ou irritabilidades estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do dia-a-dia, não são situações intensas e duradouras a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo.

In casu, a mera contrariedade acarretada pela decisão administrativa, de negar benefícios previdenciários, não pode ser alçada à categoria de dano moral, já que não está patenteada conduta despropositada e de má-fé do INSS, encarregado de zelar pelo dinheiro público.

O benefício por incapacidade é concedido *rebus sic stantibus*, na forma do artigo 101 da Lei n. 8.213/91.

O conceito de incapacidade não é de fácil apreensão, muitas vezes dependente de inúmeros fatores que vão além do universo da medicina.

Ademais, não restam comprovados os efetivos prejuízos que teria sofrido, mormente porque o *dano*, na argumentação do postulante, vem diretamente atrelado ao conceito de incapacidade, amiúde é objeto de controvérsia entre os próprios médicos.

Ou seja, discernir a incapacidade nem sempre é tarefa fácil e a conclusão a respeito de sua existência, não raro, leva a controvérsias entre os profissionais das áreas médica e jurídica.

De mais a mais, generalizar condenações por dano moral em simples casos de denegação de benefício geraria desfalques incalculáveis nos cofres da seguridade social, sempre custeadas pelos contribuintes.

Daí que a condenação a pagar indenização por dano moral deve ser reservada a casos pontuais, em que a parte comprova a existência de má-fé da Administração pública - situação não ocorrida neste caso.

Nesse sentido, registram-se os seguintes acórdãos (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. LEI 8213/91. (...) III.

A autora não tem direito ao benefício de pensão por morte, já que o segurado ainda não havia completado as condições para a obtenção de aposentadoria na data do óbito. IV. Não há que se falar em indenização por danos morais e perdas e danos, pois a não concessão do benefício de pensão por morte não tem o condão, por si só, de dar ensejo a tais indenizações, visto que não restou demonstrado qualquer dano à esfera emocional e a patrimonial da autora. V. Apelação improvida." (TRF5 - AC 00024182120104058200 - Quarta Turma - Rel. Desembargadora Federal Margarida Cantarelli - J. 18/01/2011 - DJE - Data::20/1/2011 - p. 656 - Nº:11)

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PRESCRIÇÃO.

CANCELAMENTO INDEVIDO. REPARAÇÃO DOS DANOS MORAIS. DESCABIMENTO. TUTELA ESPECÍFICA. ARTIGO 461 DO CPC. OBRIGAÇÃO DE FAZER. RESTABELECIMENTO IMEDIATO DO BENEFÍCIO. DEFERIMENTO. (...) 4. Incabível o direito à reparação por danos morais pretendida pela parte autora, porquanto não há prova nos autos de que tenham ocorrido os alegados abalos de ordem moral, bem como o respectivo nexo causal. O cancelamento do benefício na via administrativa, por si só, não implica direito à indenização. Precedentes do STJ e desta Corte. (...)" (TRF4 - AC 200771170004969 - TURMA SUPLEMENTAR - Rel. FERNANDO QUADROS DA SILVA - J. 27/02/2008 - D.E. 23/5/2008)

Dessa forma, de acordo com o entendimento jurisprudencial predominante, a dor, o sofrimento, a humilhação e o constrangimento, caracterizadores dos danos morais, devem ser suficientemente provados, sob pena da inviabilidade de ser albergada a pretendida indenização.

Quanto aos **honorários advocatícios**, entendo que o caso em tela enquadra-se na hipótese do *caput* do artigo 21 do Código de Processo Civil.

A parte autora pretende, nesta ação, dois bens jurídicos: a) um benefício previdenciário por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez), sob o fundamento de que os males alegados impedem o exercício de atividade laborativa; b) condenação do INSS a pagar danos morais.

Ora, uma vez julgado improcedente o pedido de condenação do réu a pagar danos morais, nada mais razoável que extrair do contexto dos autos a necessidade de compensação dos honorários de advogado por ambas as partes, *ex vi legis*.

Por conseguinte, do ponto de vista patrimonial também houve perda relevante da parte autora.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la por falta de plausibilidade.

A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação** interposta pelo INSS e ao **recurso adesivo** ofertado pela parte autora e mantenho, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003226-13.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.003226-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JONAS GIRARDI RABELLO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAQUIM DIVINO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP119377 CRISTIANE PARREIRA RENDA DE O CARDOSO
No. ORIG. : 06.00.00013-0 1 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS e recurso adesivo ofertado pela parte autora em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais, bem como confirmou a antecipação da tutela jurídica anteriormente concedida, Sentença não submetida ao reexame necessário.

Sustenta o INSS, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente quanto à comprovação da qualidade de segurado. Senão, requer a alteração dos critérios de incidência dos juros moratórios.

A parte autora, por seu turno, aduz ser devido o benefício desde a data da citação.

Apresentadas contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do CPC, presentes os requisitos para a decisão monocrática.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade

ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Segundo consta da inicial, a parte autora exerceu atividade rural.

Depois da edição da Lei n. 8.213/91, a situação do rurícola modificou-se, pois passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo nas jurisprudências do E. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte: STJ/5ª Turma, Processo 200100465498, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/4/2003; TRF-3ª Região/9ª Turma, Processo 20050399001950-7, rel. juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/8ª Turma, Processo 200403990027081, rel. juiz Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF-3ª Região/10ª Turma, Processo 200503990450310, rel. juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/5/2007.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, a Lei n. 8.213/91 exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovação da condição de rurícola da parte autora. Saliente, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n. 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por outros documentos, não mencionados nesse dispositivo.

Em princípio, os trabalhadores rurais, na qualidade de empregados, não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência estipulado pela lei, tal como exigido para o segurado especial. Assim dispõe o art. 11, VII c/c art. 39, I, da Lei 8.213/91.

No caso vertente, a certidão de casamento da parte autora, realizado em 18/7/1980, e as certidões de nascimento de seus filhos, lavradas em 1975 e 1984 (fls. 14/15 e 20), nas quais consta sua profissão de lavrador, além das duas carteiras do sindicato dos trabalhadores rurais de Aparecida do Taboado/MS e da associação aparecidense de apoio a reforma agrária, expedidas em 1995 e 2002 (fl. 21), constituem início razoável de prova material, o qual, somado aos depoimentos testemunhais (fls. 74/76), comprovam que a parte requerente exerceu atividade rural.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial de fls. 147/151, de 24/5/2010, atesta ser o autor portador de insuficiência renal crônica, espondiloartrose, fratura de ossos do púbis e artroses que o incapacitam de forma total e permanente para o trabalho. Aponta haver incapacidade desde 2008, data dos exames médicos que lhe foram apresentados.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Além disso, o magistrado não está adstrito ao laudo.

Na espécie, cumpre ressaltar que esta ação foi ajuizada em 18/4/2006 e que, embora o autor tenha deixado as lides rurais entre 2004 e 2005, como se extrai dos depoimentos das testemunhas, não ficou configurada a perda da qualidade de segurado, já que os documentos médicos anexados à inicial, especialmente o atestado de fls. 24, de setembro de 2004, demonstram a impossibilidade de manutenção de suas atividades laborais.

Aplicável, pois, ao caso, o entendimento jurisprudencial dominante, no sentido de que o beneficiário não perde o direito ao benefício se restar comprovado que não deixou de trabalhar voluntariamente, e sim em razão de doença incapacitante.

A respeito, a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91.

(...)

Não implica na perda de direito ao benefício de aposentadoria por invalidez no caso de segurado que deixa de contribuir para previdência por estar incapacitado para o labor.

(...)"

(STJ - RECURSO ESPECIAL - 199900480953/SP, QUINTA TURMA, DJ 06/09/1999, PG:131, Rel. FELIX FISCHER)

Estão presentes, portanto, os requisitos legais necessários à concessão de aposentadoria por invalidez.

Nesse diapasão:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido."

(REsp 240659 / SP RECURSO ESPECIAL 1999/0109647-2 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 08/02/2000 Data da Publicação/Fonte DJ 22/05/2000 p. 155)

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, conforme entendimento firmado sob o regime do art. 543-c do CPC pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.369.165/SP, Relator Min. Benedito Gonçalves, publicado em 06/03/2014).

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação até a data da conta definitiva (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 3/3/2006), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal. Ademais, o entendimento firmado pela Egrégia 3ª Seção desta Corte é o de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" das ADIN's n. 4357/DF e n. 4425/DF.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para estabelecer os critérios de incidência dos juros de mora nos termos acima expostos e **dou provimento** ao recurso adesivo da parte autora para fixar o termo inicial do benefício na forma acima indicada. Mantenho, no mais, a sentença recorrida.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016686-33.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.016686-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: ALCINA IGNACIO DE BARROS
ADVOGADO	: SP207798 ANTONIO FRANCISCO DE OLIVEIRA NETO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP125057 MARCOS OLIVEIRA DE MELO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.04178-1 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Argumentam, em síntese, que a sentença deve ser reformada, uma vez que foram preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício: comprovação de exercício de atividade rural e acometimento de doença incapacitante. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, na hipótese, o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei n. 8.213/91: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Segundo consta da inicial, a parte autora exerceu atividade rural.

Depois da edição da Lei n. 8.213/91, a situação do rurícola modificou-se, pois passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo nas jurisprudências do egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte: STJ/5ª Turma, Processo 200100465498, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/4/2003; TRF-3ª Região/9ª Turma, Processo 20050399001950-7, rel. Juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo 200403990027081, rel. Juiz Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, rel. Juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/5/2007.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, a Lei n. 8.213/91 exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovação da condição de rurícola da parte autora. Saliento, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n. 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados nesse dispositivo.

Em princípio, os trabalhadores rurais, na qualidade de empregados, não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência estipulado pela lei, tal como exigido para o segurado especial. Assim dispõe o art. 11, VII c/c art. 39, I, da Lei 8.213/91.

No caso destes autos, com a inicial foi juntada cópia da certidão de casamento da parte autora (fl. 8), realizado em 1954, na qual consta a profissão de seu cônjuge como **lavrador**.

Entretanto, por consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que o marido da parte autora faleceu 1979 e desde então a requerente passou a perceber pensão por morte previdenciária (fls. 22/26).

O mesmo documento revela: o marido da autora estava vinculado à Previdência Social na **qualidade de empregado do ramo de transportes e cargas**.

Nesse passo, a prova documental apresentada, na qual o marido está qualificado como rurícola, não é suficiente para a comprovação de que a parte autora tenha desenvolvido atividades rurais até o advento de sua incapacidade, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que seu cônjuge deixou de trabalhar nas lides rurais e faleceu em 1979.

Assim, apesar de as testemunhas de fls. 76/77 relatarem o exercício de atividades rurais pela requerente, forçoso é reconhecer a aplicação da Súmula n. 149 do E. Superior Tribunal de Justiça, pois, uma vez ilidido o início de prova material, a prova testemunhal resta insuficiente para comprovação da atividade rural - STJ, RESP 331514, 5ª Turma, j. em 21/02/2002, v.u., DJ de 15/04/2002, página 247, Rel. Ministro Jorge Scartezzi.

Pertinente citar, a respeito, o julgado do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no processo n.

2004.03.99.029201-3, de relatoria do E. Desembargador Federal Walter do Amaral (Apelação Cível 966.149, 7ª Turma, DJF3 10/7/2008).

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante. Com relação ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a improcedência do

pedido.
Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2014.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003880-75.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.003880-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP186663 BEATRIZ DE ARAUJO LEITE NACIF HOSSNE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : BRUNA RAIMUNDO MARTINS
ADVOGADO : SP160595 JUSCELINO TEIXEIRA PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00038807520084036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação do INSS, em ação previdenciária ajuizada por Bruna Raimundo Martins, menor, representada por sua curadora e avó, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte, a partir da data do requerimento administrativo, junto ao INSS, em decorrência do falecimento de seu pai Orlando Martins Junior.

Autora beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Réplica.

Parecer do Ministério Público

Documentos e oitiva de testemunha.

Sentença procedente do pedido, para condenar o INSS no pagamento da pensão por morte a partir da data do óbito (21/03/1998- fls. 16). Sujeito ao reexame necessário.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 21/03/98, aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise, o óbito de Orlando Martins Júnior ocorreu em 21/03/98, conforme atestado juntado a fls.16 e o requerimento administrativo, junto ao INSS em 23/09/1999 (fls.18).

Quanto à demonstração de dependência econômica da autora Bruna Raimundo Martins, menor, comprova com a certidão de nascimento (fls. 13) que era filha do segurado-falecido. A autora está devidamente representada por

sua avó e curadora (fls.16 e 190).

Dessa forma, é desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao cônjuge. (confira-se, a propósito, julgado deste Tribunal na AC nº 0001659-44.2013.4.03.9999/SP, de relatoria do E. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12/03/2013).

A qualidade de segurado foi comprovada, diante dos documentos juntados às fls. 19/25, que demonstram que o segurado-falecido manteve vínculo empregatício com a Transportadora Pilat Ltda, de 20/05/1997 a 20/03/1998, conforme se verifica na ficha de registro de empregado de fls.20/21.

Também, diante do depoimento da testemunha Pedro Neves Viana (fls.258/260), que corroborou confirmando, também ter sido funcionário da mesma empresa, que o falecido trabalhava na empresa, cessado o vínculo somente em virtude do óbito. Declarou que outros empregados também não tiveram suas CTPS anotada, demonstrando que essa prática é comum nessa empresa, cujos os prejuízos advindos não devem alcançar os empregados.

Com efeito, importante salientar a diligência feita pela servidora do INSS (fls.37), na sede da empresa empregadora do falecido, atestando a anotação de vínculo empregatício no livro de registro de empregados, bem como a ordem cronológica do documento, demonstrando a sua regularidade.

Dessa forma, é possível aplicar-se, na espécie, o disposto no art. 12, inc. VI e § 3º, da Instrução Normativa nº 95/2003 do INSS, vigente por ocasião do óbito do falecido, para considerar mantida sua qualidade de segurado, subsumindo-se a hipótese à previsão contida no art. 12, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser mantido na data do óbito, uma vez que a autora tinha 10 meses de idade, absolutamente incapaz, na data do falecimento de seu genitor, de forma que, o prazo prescricional quinquenal não ocorreu contra ela. Ademais, o requerimento administrativo (23/09/1999 - fls. 18) foi apresentado no prazo previsto no art. 74, inc. I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97.

Anote-se ainda que em relação aos filhos a pensão é devida até que completem 21 anos de idade, observando-se no tocante à cota individual de casa pensionista, o disposto no art. 77, §§ 1º e 2º, da Lei de Benefícios.

Nessa esteira, não merece reforma a sentença que julgou procedente o pedido deduzido na peça inicial, para conceder à parte autora o benefício de pensão por morte, com a data do óbito como início do benefício.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento para o reexame necessário**, devendo ser mantida a r. sentença, conforme fundamentos acima.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos, e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010168-43.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.010168-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
PARTE AUTORA	: DILSON MAURO DE MORAES
ADVOGADO	: SP085715 SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00101684320124036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do benefício vindicado, desde a data do requerimento administrativo (13/6/2012), com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta E. Corte por força da remessa oficial.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento, ou não, dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o STJ, ao julgar o Recurso Especial repetitivo n. 1.398.260, consolidou o entendimento de ser inviável a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Destaco, ainda, o fato de que possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (*TRF 3ª R, AC n. 2003.03.99.024358-7/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, julgado em 25/6/2007, DJU 13/9/2007, p. 507*).

No caso em tela, no tocante ao intervalo enquadrado como especial, de 1º/1/2004 a 23/4/2012, há "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP), o qual informa a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior aos limites de tolerância previstos na norma em comento.

Contudo, em relação ao lapso de 6/3/1997 a 31/12/2003, é inviável o enquadramento pleiteado, pois os formulários e os laudos técnicos apresentados apontam sujeição à pressão sonora inferior aos 90 decibéis exigidos para a época, até 18/11/2003 e de 85 decibéis, após esta data.

Saliente-se o fato de que os mencionados laudos técnicos não devem ser considerados para a caracterização da atividade como especial, pois não especificam o nível médio de ruído que a parte autora estava submetida.

Destarte, somente o interstício de 1º/1/2004 a 23/4/2012 deve ser enquadrado como atividade especial.

Não obstante, quanto ao tempo de serviço em atividade considerada insalubre, verifica-se que, à data do requerimento administrativo, **a parte autora não contava 25 anos** e, desse modo, **não faz jus ao benefício de aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à remessa oficial, para: (i) delimitar o enquadramento da atividade especial ao interstício de 1º/1/2004 a 23/4/2012; e (ii) julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria especial, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004875-92.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.004875-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
PARTE AUTORA : DOMINGOS SÁVIO DE ARAUJO
ADVOGADO : SP085715 SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00048759220124036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido para enquadrar o lapso requerido (1º/10/2002 a 21/12/2011) e, por conseguinte, determinou a concessão de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (27/12/2011), com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta E. Corte por força da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; Resp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o STJ, ao julgar o Recurso Especial repetitivo n. 1.398.260, consolidou o entendimento de ser inviável a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Destaco, ainda, o fato de que possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (*TRF 3ª R, AC n. 2003.03.99.024358-7/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, julgado em 25/6/2007, DJU 13/9/2007, p. 507*).

Nesse sentido, em relação aos intervalos requeridos como especiais:

- a) de 1º/10/2002 a 31/12/2003, constam formulário e laudo técnico que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79; e
- b) de 1º/1/2004 a 21/12/2011, há "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que indica a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 85 decibéis - art. 2º do Decreto n. 4.882/2003.

Assim, os intervalos acima apontados devem ser enquadrados como atividade especial, restando mantida a r. sentença neste ponto.

Da aposentadoria especial

A concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei n. 8.213/91, exige-se o preenchimento de dois requisitos: carência e tempo de serviço sujeito às condições especiais, durante 15, 20 ou 25 anos.

No caso dos autos, somados os períodos considerados insalubres, a parte autora contava mais de 25 anos de serviço na data do requerimento administrativo (27/12/2011), nos termos da planilha de fl. 118-verso.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria especial.

Dos consectários

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de

21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma e da redação da Súmula n. 111 do C. STJ.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, sendo facultada à parte autora a opção por benefício mais vantajoso.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006868-73.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.006868-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
PARTE AUTORA : CARLOS ALBERTO VIEIRA MENDES
ADVOGADO : SP085715 SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00068687320124036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do benefício vindicado, desde a data do requerimento administrativo (27/12/2011), com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta E. Corte por força da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum

constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento, ou não, dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o STJ, ao julgar o Recurso Especial repetitivo n. 1.398.260, consolidou o entendimento de ser inviável a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Destaco, ainda, o fato de que possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (*TRF 3ª R, AC n. 2003.03.99.024358-7/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, julgado em 25/6/2007, DJU 13/9/2007, p. 507*).

No caso em tela, no tocante aos intervalos enquadrados como especiais, de 18/11/2003 a 31/12/2003 e de 1º/1/2004 a 21/12/2011, há formulário, laudo técnico e "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP), os quais informam a exposição habitual e permanente a ruídos superiores aos limites de tolerância previstos na norma em comento.

Contudo, em relação aos lapsos de 6/3/1997 a 31/12/2001 e de 1º/1/2002 a 17/11/2003, é inviável o enquadramento pleiteado, pois os formulários e os laudos técnicos apresentados apontam sujeição à pressão sonora inferior aos 90 decibéis exigidos para a época.

Saliente-se o fato de que o laudo técnico de fls. 23/25 não deve ser considerado para a caracterização da atividade como especial, pois não especifica o nível médio de ruído que a parte autora estava submetida.

Destarte, somente o interstício de 18/11/2003 a 21/12/2011 deve ser enquadrado como atividade especial.

Não obstante, quanto ao tempo de serviço em atividade considerada insalubre, verifica-se que, à data do requerimento administrativo, **a parte autora não contava 25 anos** e, desse modo, **não faz jus ao benefício de aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à remessa oficial, para: (i) delimitar o enquadramento da atividade especial ao interstício de 18/11/2003 a 21/12/2011; e (ii) julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria especial, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2014.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017284-84.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.017284-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : BITENIL MARTINS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP259226 MARILIA ZUCCARI BISSACOT COLINO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CE019964 JOSE LEVY TOMAZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 40028252620138260604 3 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do INSS para obter a concessão de benefício previdenciário. O processo foi extinto sem resolução de mérito, em virtude da ausência de requerimento administrativo. Irresignada, a parte autora interpôs apelação, na qual sustenta, em síntese, ter havido afronta ao princípio constitucional do direito de ação, o qual não pode ser condicionado a nenhuma providência administrativa. Requer a anulação do r. "decisum" e o prosseguimento do feito. Os autos foram encaminhados a esta Instância.

É o relatório.
Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Neste recurso, discute-se a necessidade de requerimento administrativo, em matéria previdenciária, como condição da ação.

Anoto ter esta Nona Turma firmado entendimento, em consonância com os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 6/4/1998, p. 179), de que as Súmulas n. 213 do extinto TFR e 9 desta Corte não afastam a necessidade de pedido na esfera administrativa, e dispensam, tão somente, o seu exaurimento para a propositura da ação previdenciária.

Nesse aspecto, ficou decidido ser necessária a demonstração de prévio pedido administrativo, não sendo exigível, contudo, o esgotamento dessa via para invocação da prestação jurisdicional, se a autarquia previdenciária indeferir o pleito ou, ultrapassado o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91, mantiver omissa em sua apreciação.

Entretanto, não se pode deixar de atentar para o contexto fático-processual que permeia casos nos quais há recusa verbal, por parte do INSS, em receber a documentação para protocolo e processamento do pedido de benefício, ou quando, pela repetição de negativa em relação à determinada tese ou direito, torna-se inútil ou ocioso insistir-se na prévia audiência administrativa do órgão.

Nessas hipóteses, não pode o magistrado simplesmente indeferir o pedido, deixando a parte autora ao total desamparo, sem acesso a ambas as esferas, administrativa e judicial, diante do disposto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal. Cabe-lhe, antes de indeferir o pedido, apurar se houve a recusa de protocolo pelo INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte autora a postulação na esfera administrativa.

Em decorrência, com respaldo no entendimento pacífico desta Nona Turma (TRF/3, AC 1150229, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 29/3/2007, p. 625), concluo pela conveniência da suspensão do curso do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que a parte autora comprove a formulação do pedido administrativo e a ausência de manifestação do INSS, decorridos 45 dias, ou o indeferimento de seu pedido (artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91).

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para **anular** a r. sentença e determinar a remessa dos autos à Vara de origem, com a suspensão do curso do processo por 60 (sessenta) dias, a fim de que a parte autora possa requerer o benefício administrativamente e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS, ou indeferido o benefício, o feito tenha regular prosseguimento.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019192-79.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.019192-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP149768 CARLOS RIVABEN ALBERS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SEBASTIAO SIQUEIRA GUERRA
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
No. ORIG. : 12.00.00129-9 1 Vt DUARTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido para reconhecer o período de trabalho rural requerido e condenar o INSS ao pagamento do benefício vindicado, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, a autarquia apela. Sustenta a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho declarado e o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria requerida. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante tenha sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a

apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

A r. sentença deve ser reformada.

Não obstante os apontamentos extemporâneos em nome do seu genitor ("Sr. José Guerra Filho"), não foram juntados outros elementos de convicção, em nome da parte autora, capazes de estabelecer liame entre o alegado ofício rural e as circunstâncias em que este ocorreu no interstício requerido.

Do mesmo modo, o título eleitoral do autor que, apesar de qualificá-lo de lavrador, não é contemporâneo aos fatos controvertidos (1964 a 1972).

Por sua vez, os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada. No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 2005.03.99.033686-0/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010.

Desse modo, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, tida por interposta, para **julgar improcedente o pedido**, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007975-85.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.007975-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JUSTINO ALVES DE NOVAIS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP037209 IVANIR CORTONA e outro
No. ORIG. : 00079758520074036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação do INSS, em ação previdenciária ajuizada por Justino Alves de Novais, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte, a partir da data do requerimento administrativo, junto ao INSS, em decorrência do falecimento de sua mulher Elza Pereira de Novais.

Autora beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Réplica.

Documentos.

Sentença procedente do pedido, para condenar o INSS no pagamento da pensão por morte a partir da data do requerimento administrativo (03/03/2004 - fls. 168/171). Sujeito ao reexame necessário.

Apelação do INSS pela improcedência do pedido.

Contrarrazões.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 09/06/2000, aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise, o óbito de Elza Pereira de Novais ocorreu em 09/06/2000, conforme atestado juntado a fls. 11 e requerimento administrativo, junto ao INSS em 03/03/2004 (fls.16).

Quanto à demonstração de dependência econômica do autor Justino Alves de Novais, a certidão de casamento (fls. 10) comprova que o autor era marido da falecida.

Dessa forma, é desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao cônjuge. (confira-se, a propósito, julgado deste Tribunal na AC nº 0001659-44.2013.4.03.9999/SP, de relatoria do E. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12/03/2013).

A qualidade de segurada foi comprovada, tendo-se em vista que a segurada-falecida trabalhou até o dia do seu falecimento, conforme CTPS, com anotação de início de vínculo em 02/05/95, sem anotação de baixa (fls. 14), depoimento de duas testemunhas, em audiência de Instrução e Julgamento (fls. 85/92), onde a própria empregadora, Sra. Marcela Monari, confirmou que a falecida trabalhou em sua casa até a data do óbito da segurada, de duas a três vezes por semana. A segunda testemunha, Sr. Roque Vasconcelos Sampaio, corroborou as informações prestadas pela empregadora.

Bem como, Reclamação Trabalhista (fls.51/56) que foi extinta, com julgamento do mérito, nos termos do art.269, IV, do CPC, tendo o Tribunal *ad quem* mantido a sentença favorável à segurada-falecida, conforme segue (fls.57): *Vistos, examinados, etc.. A documentação ofertada com a própria petição inicial, confirma a alegação da contestação, no sentido de que a Sra. Elza Pereira de Novais faleceu no dia 09/06/2000, data em que, por óbvio, houve a extinção do contrato de trabalho. Assim, razão assiste à reclamada a sua arguição total do direito de ação, com fundamento no artigo 7º, XXIX, da Constituição Federal. Registre, por oportuno, que inexistiu pedido de anotação de baixa na CTPS do "de cujus". Posto isso, julgo EXTINTO o presente processo, com julgamento de mérito, no termos do artigo 269, IV, do CPC. (...). Expeça-se ofício ao INSS, tendo em vista a ausência de comprovação dos recolhimentos previdenciários do período labora. Cientes. Nada mais.*

A esse respeito, ressalto que, no âmbito da Justiça Federal, competente para o julgamento de questões de interesse da Previdência Social (Constituição Federal, art. 109, inciso I), é entendimento pacífico do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, seguido por esta Colenda Corte Regional, que o reconhecimento de tempo de serviço, urbano ou rural, para fins previdenciários, deve seguir a regra do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ou seja, somente pode ocorrer mediante início de prova material (entenda-se: documental), sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal (STJ, súmula nº 149, que se refere ao trabalho rural), salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

LEI Nº 8.213, DE 24 DE JULHO DE 1991. - Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...) § 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

A despeito disso, há o entendimento no sentido de que, sendo a relação previdenciária decorrente da relação de

trabalho, e sendo a Justiça Trabalhista constitucionalmente competente para decidir sobre as relações empregado-empregador (Constituição Federal, artigo 114, inciso I), as decisões desta Justiça Especializada a respeito da existência de um vínculo empregatício em determinado período, sejam elas cognitivas ou homologatórias de acordo, uma vez transitadas em julgado, como uma consequência natural devem surtir efeitos também em face da Previdência Social, ainda mais porque gera a obrigação de registro em CTPS e este registro, por sua vez, goza de presunção legal - *juris tantum* - também em face do INSS (Consolidação das Leis do Trabalho, art. 40, inciso I). Anoto, inicialmente, que o mero registro a destempo na CTPS do vínculo empregatício, quando determinado em uma ação trabalhista meramente declaratória, não gera por si só a validade para os fins previdenciários, posto que nesta situação há um registro extemporâneo e, como tal, a presunção legal (*juris tantum*) em favor deste registro em CTPS cede passo em razão mesmo da falta de regularidade temporal da anotação no documento que serve para registro de toda a vida laboral do empregado, havendo necessidade, então, de que a anotação seja corroborada por elementos materiais indicativos da realidade do vínculo anotado, sob pena de dar margem a atitudes temerárias que objetivem fraudar os interesses públicos da Previdência Social e em evidente afronta à segurança jurídica. Assim sendo, restaria, a meu sentir, apenas a consideração de que a **sentença trabalhista** a respeito deste período de trabalho deveria surtir efeitos perante a Previdência por si só, mesmo que a autarquia previdenciária não tenha integrado a lide e mesmo que ausentes elementos materiais que se enquadrem na exigência do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

Deste modo, a **sentença trabalhista**, para este posicionamento, produziria uma espécie de prova plena do vínculo de trabalho empregatício e com eficácia para terceiros não integrantes da relação processual trabalhista, mas isso parece não se adequar ao nosso sistema jurídico, que somente aceita a sentença com eficácia *erga omnis* em casos especificamente apontados na legislação, como nas causas de estado da pessoa ou de sentenças em ações coletivas.

De outro lado, é conhecida a posição doutrinária e jurisprudencial no sentido de que a Justiça do Trabalho, por ter competência específica para decidir sobre as relações de trabalho entre empregado e empregador, mas não possuindo competência material para tratar das questões de Previdência Social e, ainda, por não integrar a autarquia previdenciária (INSS) a relação jurídica processual trabalhista, seus julgados não devem produzir efeitos em face da Previdência e, assim sendo, somente podem ser acolhidas como início de prova material a respeito do alegado vínculo trabalhista nos casos em que estejam amparadas por elementos documentais que lhe forneçam suporte, assim procurando adequar os efeitos da coisa julgada trabalhista, no que tange à relação previdenciária, ao disposto no artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91. Para esta posição, o julgado trabalhista não produz prova plena do período de trabalho, devendo ser analisada em face da Previdência, à luz da norma previdenciária especial, no âmbito administrativo ou judicial (Justiça Federal ou Justiça Estadual no exercício de competência delegada), para se decidir sobre a comprovação do vínculo empregatício para os fins previdenciários.

Assim, segundo este posicionamento, estaria atendida a exigência constitucional do devido processo legal e se evitaria a possibilidade de burla à norma previdenciária que exige provas materiais mínimas para reconhecer o tempo de serviço mediante a mera postulação da pretensão na Justiça Trabalhista e não na Justiça Federal que é materialmente competente para decidir acerca da questão.

Observo que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça tem entendimento assentado neste último posicionamento, como se vê dos seguintes precedentes, dentre inúmeros outros:

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PROVA MATERIAL. SENTENÇA TRABALHISTA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO. UTILIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a sentença trabalhista homologatória de acordo só pode ser considerada como início de prova material se fundada em elementos que demonstrem o labor exercido na função e os períodos alegados pelo trabalhador, sendo, dessa forma, apta a comprovar o tempo de serviço enunciado no art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91.

2. Na hipótese dos autos, contudo, segundo consta no acórdão recorrido, não houve instrução probatória, nem exame de mérito da demanda trabalhista que demonstre o efetivo exercício da atividade laboral.

3. O Tribunal a quo decidiu de acordo com jurisprudência desta Corte, de modo que se aplica à espécie o enunciado da Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, v.u. AgRg no REsp 1402671 / PE, Proc. 2013/0301774-0. Rel. Min. HUMBERTO MARTINS. J. 17/10/2013, DJe 25/10/2013)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não tendo o falecido, à data do óbito, a condição de segurado ou implementado os requisitos necessários à aposentadoria, seus dependentes não fazem jus à concessão do benefício de pensão por morte. Precedentes.

2. A sentença trabalhista apta a se prestar como início de prova material é aquela fundada em elementos que evidenciem o labor e o período em que este fora exercido.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, v.u., AgRg no REsp 1084414 / SP, Proc. 2008/0190275-6. Rel. Min. OG FERNANDES. J. 19/02/2013, DJe 01/03/2013)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO POR MEIO DE SENTENÇA TRABALHISTA. MERO RECONHECIMENTO DA RELAÇÃO DE TRABALHO POR PARTE DO RECLAMADO. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS DE PROVAS A SUBSIDIAR O PEDIDO.

I. "A sentença trabalhista será admitida como início de prova material, apta a comprovar o tempo de serviço, caso ela tenha sido fundada em elementos que evidenciem o labor exercido na função e o período alegado pelo trabalhador na ação previdenciária. Precedentes das Turmas que compõem a Terceira Seção" (EResp 616.242/RN, 3ª Seção, Rel. Min.ª Laurita Vaz, DJ 24/10/2005).

II. In casu, a sentença trabalhista tão-somente homologou acordo firmado entre as partes, no qual o reclamado reconheceu relação de emprego do reclamante, não tendo sido juntado, porém, qualquer elemento que evidenciasse, na ação trabalhista, que ele houvesse prestado serviço na empresa e no período alegado na ação previdenciária. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma, vu. AgRg no REsp 1128885 / PB, Proc. 2009/0112127-4. Rel. Min. FELIX FISCHER. J. 27/10/2009, DJe 30/11/2009)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PROVA MATERIAL. SENTENÇA TRABALHISTA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO. UTILIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Impossível a utilização de sentença trabalhista homologatória de acordo judicial, como início de prova material, se não fundada em outros elementos que comprovem o labor apontado.

2. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(STJ, 5ª Turma, vu. AgRg no AREsp 25553 / PR, Proc. 2011/0090626-8. Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA. J. 02/08/2012, DJe 13/08/2012)

A questão é complexa e muito relevante para a definição dos interesses de inúmeros segurados da Previdência Social que precisam obter o reconhecimento de períodos de trabalho que não foram anotados em CTPS nas épocas oportunas, fato que, contudo, não é de responsabilidade dos empregados, mas sim decorre das diversas circunstâncias das relações sociais, nas quais o empregado é a parte mais fraca e não detém o controle das atividades de formalização das relações trabalhistas, como é público e notório, sendo desta forma privado de seus direitos fundamentais, individuais e sociais, como o regular registro em CTPS, a remuneração adequada, o depósito e saque de FGTS, os benefícios da Previdência Social etc.

Para deslinde da controvérsia, considero imperiosa a necessidade de se promover uma interpretação harmônica e integrativa de todo o sistema jurídico que regula as relações trabalhistas e previdenciárias, possibilitando a harmonização da exigência contida no art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 (que tem suas bases no princípio geral da segurança jurídica aplicado aos interesses públicos representados pelo Regime Geral de Previdência Social) com todo o sistema jurídico trabalhista (cujas relações se regem, muitas vezes, pela informalidade e até por acordos de trabalho tácitos).

Observe-se que a Justiça Trabalhista atua para promover a regular formalização destas relações de trabalho diante de todo este sistema normativo e social. E esta atuação não está atrelada à existência de algum tipo de prova material das relações de trabalho, como de fato não pode estar devido à própria realidade social em que se desenvolvem as relações que lhe compete definir, por isso muitas vezes decidindo os conflitos com base em meras provas testemunhais, confissões fictas ou homologando acordos entre as partes interessadas, conciliação que modernamente consiste em um dos principais programas continuados de aceleração da prestação jurisdicional, em atenção à própria exigência constitucional da razoável duração do processo (Constituição Federal, artigo 5º, inciso LXXVIII).

Isso atende às relações trabalhistas, mas não à exigência legal de prova material mínima para reconhecimento de períodos de trabalho perante a Previdência Social que, como anotamos acima, funda-se na segurança jurídica para proteção do patrimônio público do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a fim de não ser obrigado a instituir benefícios sem corresponde fonte de custeio, tratando-se aqui de um fator norteador do intérprete, posto que tem assento fundamental (Constituição Federal, art. 195, § 5º, e art. 201, caput - caráter contributivo do RGPS).

Nesse contexto, penso que o próprio sistema jurídico-processual trabalhista fornece um ponto de equilíbrio entre os dois posicionamentos acima indicados, quando se trata de reconhecimento de tempo de serviço empregatício. Com efeito, examinando-se o sistema processual trabalhista, uma vez reconhecido um vínculo empregatício pela Justiça especializada, seja por sentença cognitiva, seja por sentença homologatória de acordo entre reclamante e

reclamado, é exigência expressa na legislação laboral consolidada que o juízo trabalhista deve consignar, nesta sentença, a "disposição" quanto à obrigação de recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido, obrigação esta que decorre da própria natureza remuneratória - não indenizatória - das verbas a serem pagas ao empregado (destaque-se: a CLT não se refere a "condenação", mas sim a mera "disposição", posto que é possível se decidir, por exemplo, pela decadência da obrigação tributária). Tal sistemática se aperfeiçoa através de um procedimento legal que prevê intimação pessoal e possibilidade de recurso pela própria União Federal (INSS) quanto à matéria das contribuições devidas ao RGPS (Consolidação das Leis do Trabalho, artigos 831, 832, §§ 3º e 4º, e regras de execução, inclusive *ex-officio*, previstas nos artigos 876 e seguintes).

DECRETO-LEI N.º 5.452, DE 1º DE MAIO DE 1943 - Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho.

TÍTULO II - DAS NORMAS GERAIS DE TUTELA DO TRABALHO

CAPÍTULO I - DA IDENTIFICAÇÃO PROFISSIONAL

SEÇÃO VI - DO VALOR DAS ANOTAÇÕES

Art. 40 - As Carteiras de Trabalho e Previdência Social regularmente emitidas e anotadas servirão de prova nos atos em que sejam exigidas carteiras de identidade e especialmente: (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

I - Nos casos de dissídio na Justiça do Trabalho entre a empresa e o empregado por motivo de salário, férias ou tempo de serviço; (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

II - Perante a Previdência Social, para o efeito de declaração de dependentes; (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

III - Para cálculo de indenização por acidente do trabalho ou moléstia profissional. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

(...)

SEÇÃO X - DA DECISÃO E SUA EFICÁCIA

Art. 831 - A decisão será proferida depois de rejeitada pelas partes a proposta de conciliação.

Parágrafo único - No caso de conciliação, o termo que for lavrado valerá como decisão irrecorrível.

Parágrafo único. No caso de conciliação, o termo que for lavrado valerá como decisão irrecorrível, salvo para a Previdência Social quanto às contribuições que lhe forem devidas. (Redação dada pela Lei nº 10.035, de 25.10.2000)

(...)

Art. 832 - Da decisão deverão constar o nome das partes, o resumo do pedido e da defesa, a apreciação das provas, os fundamentos da decisão e a respectiva conclusão.

§ 1º - Quando a decisão concluir pela procedência do pedido, determinará o prazo e as condições para o seu cumprimento.

§ 2º - A decisão mencionará sempre as custas que devam ser pagas pela parte vencida.

§ 3º As decisões cognitivas ou homologatórias deverão sempre indicar a natureza jurídica das parcelas constantes da condenação ou do acordo homologado, inclusive o limite de responsabilidade de cada parte pelo recolhimento da contribuição previdenciária, se for o caso. (Incluído pela Lei nº 10.035, de 25.10.2000)

§ 4º O INSS será intimado, por via postal, das decisões homologatórias de acordos que contenham parcela indenizatória, sendo-lhe facultado interpor recurso relativo às contribuições que lhe forem devidas. (Incluído pela Lei nº 10.035, de 25.10.2000)

§ 4º A União será intimada das decisões homologatórias de acordos que contenham parcela indenizatória, na forma do art. 20 da Lei nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004, facultada a interposição de recurso relativo aos tributos que lhe forem devidos. (Redação dada pela Lei nº 11.457, de 2007) (Vigência)

Art. 20. As intimações e notificações de que tratam os arts. 36 a 38 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, inclusive aquelas pertinentes a processos administrativos, quando dirigidas a Procuradores da Fazenda Nacional, dar-se-ão pessoalmente mediante a entrega dos autos com vista.

§ 5º Intimada da sentença, a União poderá interpor recurso relativo à discriminação de que trata o § 3º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.457, de 2007) (Vigência)

§ 6º O acordo celebrado após o trânsito em julgado da sentença ou após a elaboração dos cálculos de liquidação de sentença não prejudicará os créditos da União. (Incluído pela Lei nº 11.457, de 2007) (Vigência)

§ 7º O Ministro de Estado da Fazenda poderá, mediante ato fundamentado, dispensar a manifestação da União nas decisões homologatórias de acordos em que o montante da parcela indenizatória envolvida ocasionar perda de escala decorrente da atuação do órgão jurídico. (Incluído pela Lei nº 11.457, de 2007) (Vigência)

(...) Art. 835 - O cumprimento do acordo ou da decisão far-se-á no prazo e condições estabelecidas.

(..)

CAPÍTULO V - DA EXECUÇÃO

SEÇÃO I - DAS DISPOSIÇÕES PRELIMINARES

Art. 876. As decisões passadas em julgado ou das quais não tenha havido recurso com efeito suspensivo, e os

acordos, quando não cumpridos, serão executados pela forma estabelecida neste capítulo.

Art. 876 - As decisões passadas em julgado ou das quais não tenha havido recurso com efeito suspensivo; os acordos, quando não cumpridos; os termos de ajuste de conduta firmados perante o Ministério Público do Trabalho e os termos de conciliação firmados perante as Comissões de Conciliação Prévia serão executada pela forma estabelecida neste Capítulo. (Redação dada pela Lei nº 9.958, de 12.1.2000)

Parágrafo único. Serão executados ex officio os créditos previdenciários devidos em decorrência de decisão proferida pelos Juízes e Tribunais do Trabalho, resultantes de condenação ou homologação de acordo. (Incluído pela Lei nº 10.035, de 25.10.2000)

Parágrafo único. Serão executadas ex-officio as contribuições sociais devidas em decorrência de decisão proferida pelos Juízes e Tribunais do Trabalho, resultantes de condenação ou homologação de acordo, inclusive sobre os salários pagos durante o período contratual reconhecido. (Redação dada pela Lei nº 11.457, de 2007) (Vigência)

Art. 877 - É competente para a execução das decisões o Juiz ou Presidente do Tribunal que tiver conciliado ou julgado originariamente o dissídio.

Art. 877-A - É competente para a execução de título executivo extrajudicial o juiz que teria competência para o processo de conhecimento relativo à matéria. (Incluído pela Lei nº 9.958, de 25.10.2000)

Art. 878 - A execução poderá ser promovida por qualquer interessado, ou ex officio pelo próprio Juiz ou Presidente ou Tribunal competente, nos termos do artigo anterior.

Parágrafo único - Quando se tratar de decisão dos Tribunais Regionais, a execução poderá ser promovida pela Procuradoria da Justiça do Trabalho.

Art. 878-A. Faculta-se ao devedor o pagamento imediato da parte que entender devida à Previdência Social, sem prejuízo da cobrança de eventuais diferenças encontradas na execução ex officio. (Incluído pela Lei nº 10.035, de 25.10.2000)

Art. 879. Requerida a execução, o juiz ou presidente providenciará imediatamente para que lhe seja presente o respectivo processo.

Art. 879 - Sendo ilíquida a sentença exequenda, ordenar-se-á, previamente, a sua liquidação, que poderá ser feita por cálculo, por arbitramento ou por artigos. (Redação dada pela Lei nº 2.244, de 23.6.1954)

Parágrafo único. Na liquidação, não se poderá modificar, ou inovar, a sentença liquidanda, nem discutir matéria pertinente à causa principal. (Incluído pela Lei nº 2.244, de 23.6.1954)

§ 1º - Na liquidação, não se poderá modificar, ou inovar, a sentença liquidanda nem discutir matéria pertinente à causa principal. (Incluído pela Lei nº 8.432, 11.6.1992)

§ 1o-A. A liquidação abrangerá, também, o cálculo das contribuições previdenciárias devidas. (Incluído pela Lei nº 10.035, de 25.10.2000)

§ 1o-B. As partes deverão ser previamente intimadas para a apresentação do cálculo de liquidação, inclusive da contribuição previdenciária incidente. (Incluído pela Lei nº 10.035, de 25.10.2000)

§ 2º - Elaborada a conta e tornada líquida, o Juiz poderá abrir às partes prazo sucessivo de 10 (dez) dias para impugnação fundamentada com a indicação dos itens e valores objeto da discordância, sob pena de preclusão. (Incluído pela Lei nº 8.432, 11.6.1992)

§ 3o Elaborada a conta pela parte ou pelos órgãos auxiliares da Justiça do Trabalho, o juiz procederá à intimação por via postal do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, por intermédio do órgão competente, para manifestação, no prazo de dez dias, sob pena de preclusão. (Parágrafo incluído pela Lei nº 10.035, de 25.10.2000)

§ 3o Elaborada a conta pela parte ou pelos órgãos auxiliares da Justiça do Trabalho, o juiz procederá à intimação da União para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de preclusão. (Redação dada pela Lei nº 11.457, de 2007) (Vigência)

§ 4o A atualização do crédito devido à Previdência Social observará os critérios estabelecidos na legislação previdenciária. (Parágrafo incluído pela Lei nº 10.035, de 25.10.2000)

§ 5o O Ministro de Estado da Fazenda poderá, mediante ato fundamentado, dispensar a manifestação da União quando o valor total das verbas que integram o salário-de-contribuição, na forma do art. 28 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, ocasionar perda de escala decorrente da atuação do órgão jurídico. (Incluído pela Lei nº 11.457, de 2007) (Vigência)

§ 6o Tratando-se de cálculos de liquidação complexos, o juiz poderá nomear perito para a elaboração e fixará, depois da conclusão do trabalho, o valor dos respectivos honorários com observância, entre outros, dos critérios de razoabilidade e proporcionalidade. (Incluído pela Lei nº 12.405, de 2011)

Estas regras asseguram a observância dos princípios constitucionais do devido processo legal, contraditório e ampla defesa à Previdência Social, de forma que se pode concluir, de todo esse contexto normativo, que se for observada esta sistemática processual o período de trabalho reconhecido pela Justiça Trabalhista estará também devidamente comprovado para todos os fins previdenciários, não carecendo de reforço ou confirmação por quaisquer outras provas, uma vez que nessa situação o bem-interesse da Previdência quanto ao custeio do benefício está devidamente atendido, nos termos em que contemplado no sistema jurídico o ingresso/exigência das contribuições previdenciárias.

Com efeito, nesse caso, o sistema normativo garante ao INSS o ingresso das contribuições correspondentes, em estrita observância ao caráter contributivo do regime previdenciário geral e em atenção às normas tributárias aplicáveis a essa contribuição social, seja quando já efetivado o recolhimento (caso em que não poderia a Previdência recusar o cômputo do período, sob pena de locupletamento ilícito das contribuições recebidas), seja quando pendente de execução trabalhista (que é o procedimento legal para sua exigência), ou, ainda, quando declarada a decadência das contribuições respectivas, pois foi com essa configuração que o sistema jurídico trabalhista e previdenciário foi estabelecido, cabendo ao empregador a obrigação de recolher, à Previdência o dever de fiscalizar/exigir (Lei nº 8.212/91, art. 30, I, e art. 33), inclusive com execução ex-officio (a cargo do próprio Juízo Trabalhista) das contribuições sociais devidas, não podendo o empregado ser prejudicado pela inércia destes últimos em cumprir seu dever legal, sistema esse que, reforça-se, uma vez estabelecido na própria legislação, atende às exigências de cautela com a fonte de custeio e de segurança jurídica no reconhecimento do período de trabalho.

É nesse sentido, também, que se orienta a jurisprudência assentada do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PROVA MATERIAL. SENTENÇA TRABALHISTA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO. UTILIZAÇÃO. PRESENÇA DE OUTROS ELEMENTOS DE PROVAS A SUBSIDIAR O PEDIDO. SÚMULA 83/STJ.

1. Cinge-se a controvérsia em determinar se, no caso dos autos, a sentença trabalhista homologatória de acordo constitui ou não início de prova material, apta a comprovar a carência exigida para a concessão do benefício previdenciário pleiteado.
2. A jurisprudência do STJ é de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, sendo apta a comprovar o tempo de serviço prescrito no art. 55, § 3º da Lei 8.213/91, desde que fundamentada em elementos que demonstrem o exercício da atividade laborativa nos períodos alegados.
3. Essa é exatamente a hipótese dos autos, uma vez que a condenação do empregador ao recolhimento das contribuições previdenciárias, em virtude do reconhecimento judicial do vínculo trabalhista, demonstra, com nitidez, o exercício de atividade remunerada em relação ao qual não houve o devido registro em época própria.
4. Agravo regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, v.u. AgRg no AREsp 308370 / RS, Proc. 2013/0062174-0. Rel. Min. CASTRO MEIRA. J. 05/09/2013. DJe 12/09/2013- sem destaque no original)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SENTENÇA TRABALHISTA. UTILIZAÇÃO COMO INÍCIO DE PROVA MATERIAL. POSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS MODIFICATIVOS.

1. A hipótese em exame não se amolda àquelas cuja jurisprudência é remansosa no sentido de não reconhecer tempo de serviço com base exclusivamente em sentença homologatória de acordo trabalhista.
2. No caso, andou bem a Corte Estadual ao considerar devida a revisão do benefício previdenciário, uma vez que alterado o salário de contribuição do segurado na Justiça do Trabalho, tendo havido, inclusive, o pagamento das contribuições correspondentes, o que levaria o INSS a obter vantagem indevida se não aumentado o valor do auxílio doença.
3. Embargos de declaração acolhidos para, dando provimento ao agravo regimental, negar provimento ao agravo em recurso especial do INSS.

(STJ, 6ª Turma, v.u. EDcl no AgRg no AREsp 25553 / PR, Proc. 2011/0090626-8. Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA. J. 06/12/2012, DJe 19/12/2012 - sem destaque no original)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DE CUJUS. SENTENÇA TRABALHISTA. ANOTAÇÃO NA CTPS. RECOLHIMENTO POST MORTEM DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EFETUADO PELA EMPRESA. QUALIDADE DE SEGURADO AFERIDA PELO TRIBUNAL A QUO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

I. O Superior Tribunal de Justiça consolidou sua jurisprudência no sentido de que a sentença homologatória proferida nos autos de Reclamação Trabalhista é válida como prova material para fins de reconhecimento do tempo de serviço.

(..) III. A análise da manutenção, ou não, da condição de segurado, importa em reexame de matéria fática, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

IV. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma, v.u. AgRg no AREsp 88427 / MG, Proc. 2011/0283056-8. Rel. Min. GILSON DIPP. J. 17/04/2012, DJe 23/04/2012 - sem destaque no original)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO EM SEDE DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. CONDENAÇÃO AO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES NÃO RECOLHIDAS EM ÉPOCA PRÓPRIA.

RESPONSABILIDADE DA AUTARQUIA.

1. O objeto da ação é a revisão de benefício previdenciário em virtude da majoração dos salários-de-contribuição perante a Justiça Laboral. Não há falar, portanto, em desaproveitamento da sentença trabalhista em razão da falta de prova material apta ao reconhecimento do tempo de serviço, razão pela qual afasta-se a alegada ofensa ao § 3º do artigo 55 da Lei n. 8.213/1991.

2. Não se vislumbra prejuízo em face de o INSS não ter participado da reclamatória na hipótese de ter sido intimada da condenação ao recolhimento das contribuições previdenciárias em face da acordo judicial que reconheceu os acréscimos salariais.

3. A partir da ciência da condenação na Justiça do Trabalho, a Autarquia tornou-se legalmente habilitada a promover a cobrança de seus créditos. Inteligência dos artigos 11, parágrafo único, alínea a, 33 da Lei nº 8.212/1991 e 34, I, da Lei n. 8.213/1991.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, 5ª Turma, v.u. REsp 1090313 / DF, Proc. 2008/0208869-8. Rel. Min. JORGE MUSSI. J. 02/06/2009, DJe 03/08/2009 - sem destaque no original)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA PELA JUSTIÇA DO TRABALHO. RECONHECIMENTO DO VÍNCULO LABORAL. CONDENAÇÃO AO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INÍCIO DE PROVA MATERIAL SUFICIENTE À COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE REMUNERADA. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES NÃO RECOLHIDAS EM ÉPOCA PRÓPRIA. RESPONSABILIDADE DA AUTARQUIA. INCIDÊNCIA DOS ARTIGOS 11, PARÁGRAFO ÚNICO, ALÍNEA "A", E 33 DA LEI Nº 8.212/1991.

1. De acordo com a jurisprudência desta Corte Superior, a sentença trabalhista constitui início de prova material na hipótese de estar fundamentada em elementos que evidenciem o labor no período alegado na ação previdenciária.

2. A condenação do empregador ao recolhimento das contribuições previdenciárias, em virtude do reconhecimento judicial do vínculo trabalhista, demonstra, com nitidez, o exercício de atividade remunerada em relação ao qual não houve o devido registro em época própria.

3. Não há falar em prejuízo por parte da recorrente em face do não recolhimento das contribuições pelo empregador no tempo apurado, porquanto evidencia-se do despacho do juízo laboral a determinação de que o INSS fosse cientificado do ocorrido.

4. A Autarquia está legalmente habilitada a promover a cobrança de seus créditos, conforme disposto nos artigos 11, parágrafo único, alínea "a", e 33 da Lei nº 8.212/1991.

5. Agravo improvido.

(STJ, AgRg no Ag 1.035.482/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 4/8/2008 - sem destaque no original).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. VERBAS SALARIAIS RECONHECIDAS EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. EFEITOS FINANCEIROS. TERMO INICIAL. DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PRECEDENTES.

1. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, como se depreende da leitura do acórdão recorrido, que enfrentou os temas abordados no recurso de apelação.

2. Os efeitos financeiros decorrentes do reconhecimento das verbas que compõe o salário de benefício, em reclamatória trabalhista, retroage à data da concessão do benefício. Precedentes: (AgRg no REsp 1216217/RS, Rel. Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, DJe 21.3.2011); (REsp 1108342/RS, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 03/08/2009); (REsp 720340/MG, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 7.4.2005, DJ 09/05/2005).

3. O segurado empregado não pode ser responsabilizado pela inadimplência do empregador ao não recolher o tributo ou recolher a menos, cabendo à autarquia a incumbência de fiscalização e regularidade fiscal das empresas no tocante às Contribuições Previdenciárias. (REsp 1108342/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 03/08/2009). Recurso especial improvido.

(REsp 1.298.509/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2012, DJe 07/03/2012 - sem destaque no original)

PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO EMPREGADO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO. RESPONSABILIDADE. EMPREGADOR. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DE VERBAS RECONHECIDAS EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. TERMO INICIAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECRETO N. 3.048/1999, ARTIGO 144. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Em se tratando de segurado empregado, cumpre assinalar que a ele não incumbe a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições. Nessa linha de raciocínio, demonstrado o exercício da atividade vinculada ao Regime Geral da Previdência, nasce a obrigação tributária para o empregador.

2. Uma vez que o segurado empregado não pode ser responsabilizado pelo não recolhimento das contribuições na época própria, tampouco pelo recolhimento a menor, não há falar em dilatação do prazo para o efetivo pagamento do benefício por necessidade de providência a seu cargo.

3. A interpretação dada pelas instâncias ordinárias, no sentido de que o segurado faz jus ao recálculo de seu benefício com base nos valores reconhecidos na justiça obreira desde a data de concessão não ofende o Regulamento da Previdência Social.

4. Recurso especial improvido.

(REsp 1.108.342/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 03/08/2009 - sem destaque no original)

No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas: (STJ: REsp 1.419.424/SC, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJe 11/2/2014; REsp 1.426.837/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 13/02/2014; AREsp 459211 - ES (Processo 2014/0003847-3), Rel. Min. SÉRGIO KUKINA. J. 27/02/2014)

O que se observa, conclusivamente, é que o sistema normativo estabelece, como fator preponderante para a validade perante a Previdência do vínculo empregatício reconhecido na sentença trabalhista, que haja a definição, nesta sentença, a respeito das contribuições previdenciárias que são ou seriam devidas em decorrência do referido período de trabalho, caso em que o órgão responsável pela arrecadação das contribuições previdenciárias é chamado a intervir no processo trabalhista, daí porque não se pode falar em impossibilidade de extensão dos efeitos do julgado trabalhista perante a Previdência.

Havendo, pois, a observância deste sistema processual, com a chamada da Previdência Social para integrar a lide e com possibilidade de discussão e defesa de seus interesses, o que inclui a questão da análise do vínculo empregatício à luz da regra do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, forma-se a coisa julgada também para os fins previdenciários.

Mas isso não impede que, quando descumprida esta normatização pelo Juízo Trabalhista (ou seja, quando não dispõe sobre as contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido), possa ser o julgado daí decorrente aproveitado como início de prova material do vínculo empregatício declarado, desde que esteja em conformidade com a exigência do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

Em síntese, a sentença trabalhista serve para fins previdenciários nas seguintes condições:

I - quando há reconhecimento do vínculo de natureza empregatícia (e não de outras naturezas, como nos casos em que se fala em verbas exclusivamente "indenizatórias") com a consequente disposição sobre a obrigação do empregador quanto ao recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias (mormente quando houve condenação e, ainda mais, quando ocorreu esse pagamento), quando a Previdência Social é chamada para integrar a lide e, assim, deve suportar seus efeitos jurídicos, independentemente de que tenha sido proferida com base em prova material do vínculo de trabalho; ou

II - quando, à falta de disposição sobre as contribuições previdenciárias, tiver sido proferida com base em prova material do vínculo de trabalho, situação em que deve ser aceita como o "início de prova material" a que se refere no art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e na súmula nº 149 do E. STJ, a depender de corroboração por outras provas na ação previdenciária.

Portanto, passando à análise do caso sob julgamento, verifico que a sentença trabalhista de fls. 29 dispôs claramente quanto ao pagamento das respectivas contribuições previdenciárias a respeito do alegado período de trabalho, anotado em CTPS.

Nessa esteira, não merece reforma a sentença que julgou procedente o pedido deduzido na peça inicial, para conceder à parte autora o benefício de pensão por morte, com data a partir do requerimento administrativo (03/03/2004 - fls. 16).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento para o reexame necessário e para a apelação do INSS**. Honorários advocatícios, juros e correção monetária na forma da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos, e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003184-10.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.003184-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA DAS GRACAS DO NASCIMENTO SILVA e outros
: CLEMILSON DO NASCIMENTO SILVA
: ANA CLEIA DO NASCIMENTO SILVA incapaz
ADVOGADO : SP138561 VALERIA MOREIRA FRISTACHI e outro
SUCEDIDO : MARIA DAS GRACAS DO NASCIMENTO SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00031841020064036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Maria das Graças do Nascimento Silva e seus filhos menores em face do Instituto Nacional do Segurado Social - INSS, em que pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu marido e genitor, Jose Eliomar da Silva.

Autora beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Documentos.

Sentença de improcedência do pedido, uma vez que não restou comprovada a qualidade de segurado do falecido.

Condenação da parte autora no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, corrigidos monetariamente até o efetivo pagamento, observando-se, quando da cobrança, os termos da Lei nº 1.060/50. Isenção de custas processuais na forma da lei.

Apelação da parte autora, em que pugna pela reforma do julgado e conseqüente procedência do pleito, alegando, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários à obtenção de benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na época do óbito.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Manifestando-se, o I. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 227/233).

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 1/1/2005 (fl. 18), aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de

dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cuius*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise o óbito de José Eliomar Silva ocorreu em 1/1/2005, conforme atestado juntado a fl. 18, e o benefício foi requerido administrativamente em 21/1/2005 (fl. 23).

Entretanto, a qualidade de segurado não foi comprovada. Com efeito, consoante se observa dos extratos do CNIS acostados aos autos (fls. 24/29), bem como da cópia da CTPS (fls. 35/64), o último vínculo empregatício do falecido foi no período de 28/8/1995 a 20/12/1996.

Assim, decorridos 9 (nove) anos entre a data final do último vínculo profissional e o óbito, o falecido havia perdido a qualidade de segurado na data de seu falecimento, ainda que se considere o período de graça nos termos do § 1º, do art. 15, da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, o finado também não implementara os requisitos para a obtenção de qualquer tipo de aposentadoria, uma vez que, falecido aos 54 (cinquenta e quatro) anos, não tinha completado a idade mínima para a aposentadoria por idade, nos termos do art. 48 da Lei nº 8.213/91, assim como para obter aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, uma vez que trabalhou nos períodos de 4/3/1971 a 1/3/1973, 10/5/1974 a 29/8/1975, 14/7/1976 a 25/2/1977, 15/4/1977 a 31/3/1978, 12/4/1978 a 23/9/1978, 24/1/1979 a 22/5/1979, 17/9/1979 a 5/5/1980, 20/10/1980 a 21/2/1983, 1/11/1983 a 30/5/1985, 15/6/1985 a 10/7/1987, 25/8/1987 a 26/10/1987, 7/12/1987 a 11/1/1995 e 28/8/1995 a 20/12/1996, cuja soma alcança 20 anos, 10 meses e 15 dias de labor, insuficientes para a concessão do benefício nos termos dos arts. 25, inc. II e 52, da Lei de Benefícios.

Ademais, não há nos autos qualquer prova de que faria jus à aposentadoria por invalidez.

Assim, ausente um dos requisitos legais é de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, e mantenho integralmente a r. sentença recorrida, na forma da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo pra interposição de eventuais recursos, e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008367-66.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.008367-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : CICERO MENESES
ADVOGADO : SP186603 RODRIGO VICENTE FERNANDEZ e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00083676620104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, desde a sua cessação (13.11.2010). Os honorários advocatícios foram fixados em 10% do valor da condenação até essa data.

Apela o autor requerendo a alteração do termo inicial do benefício e a majoração da verba honorária.

Apelação do INSS. No mérito, pugna-se pela improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 52/54) constatou que o autor "é portador de lombalgia e cervicalgia crônicas". Concluiu o perito que a incapacidade laboral da autora é total e temporária.

Portanto, tratando-se de incapacidade temporária, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, desde que cumpridos os demais requisitos.

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurada restaram comprovadas, eis que ele recebeu o benefício de auxílio-doença (esp. 31) até 13.11.2010 - fl. 22.

A data de início do benefício deve ser a da cessação indevida pelo INSS (13.11.2010), pois esse entendimento foi adotado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em julgamento de Recurso Especial admitido como representativo de controvérsia. Em decisão unânime os Ministros consideraram que a citação válida informa o litígio e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial, quando não houve pedido administrativo prévio (Processo: REsp 1369165).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Esclareço, por fim, que a cessação do auxílio-doença fica condicionada à reavaliação/reabilitação profissional do segurado, nos termos dos artigos 101 e 62, da Lei nº 8.213/91.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento às apelações.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001137-08.2013.4.03.6122/SP

2013.61.22.001137-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO

APELANTE : LUIZ FRANCISCO DE LIMA

ADVOGADO : SP186352 MAIRA KARINA BONJARDIM e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011370820134036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, por meio da qual a autora pretendia a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Alega a apelante, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte. É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado às fls. 50/56 constatou que o autor é "portador de sequela de infarto do miocárdio, no entanto, não apresenta disfunção cardíaca ao exame de cintilografia miocárdica realizada em 25.06.2013; significando que a fração de ejeção cardíaca está dentro da normalidade no exame e após correção cirúrgica dos vasos, realizado em 13.02.2013; desta forma o Perito Médico conclui que atualmente o periciando não apresenta critérios de gravidade para as patologias apresentadas que o incapacite para o labor".

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos

dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053157-58.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.053157-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA APARECIDA TOSETTI PEJAO ROSSI
ADVOGADO : SP143819 ARLETE APARECIDA ZANELLATTO DOS SANTOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP104881 NILDA GLORIA BASSETO TREVISAN
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00101-9 1 Vr VALINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Maria Aparecida Tosetti Pejão Rossi em face do Instituto Nacional do Segurado Social - INSS, em que pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu marido, Antonio Ângelo Rossi.

Autora beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Documentos.

Sentença de improcedência do pedido, uma vez que não restou comprovada a qualidade de segurado do falecido.

Condenação da autora no pagamento das custas, despesas processuais e de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observando-se ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Apelação da parte autora, em que pugna pela reforma do julgado e conseqüente procedência do pleito, alegando, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários à obtenção da prestação requerida, uma vez que deixou de trabalhar por motivos de saúde.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 30/5/2004 (fl. 20), aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados

no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise o óbito de Antonio Ângelo Rossi ocorreu em 30/5/2004, conforme atestado juntado a fl. 20, e o benefício foi requerido administrativamente em 29/11/2004 (fl. 95).

Entretanto, a qualidade de segurado não foi comprovada. Com efeito, consoante se observa dos extratos do CNIS acostados aos autos, o último vínculo empregatício do autor foi no período de 1/11/1995 a 4/11/1999 (fl. 21).

Assim, decorridos 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses entre a data final do último vínculo profissional e o óbito, o falecido havia perdido a qualidade de segurado na data de seu falecimento, ainda que se considere o período de graça nos termos do § 1º, do art. 15, da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, o finado também não implementara os requisitos para o obtenção de qualquer tipo de aposentadoria, uma vez que, falecido aos 52 (cinquenta e dois) anos, não tinha completado a idade mínima para a aposentadoria por idade, nos termos do art. 48 da Lei nº 8.213/91, assim como para obter aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, cujos pressupostos estão previstos nos arts. 25, inc. II e 52, da Lei de Benefícios.

Não obstante as testemunhas terem afirmado que o falecido estava afastado das suas atividades laborais em razão de seu estado de saúde (fls. 134/142), não há nos autos documentos que atestam a sua incapacidade total para o trabalho, tendo sido juntados apenas exames laboratoriais, atestados de internações com prescrições médicas datadas nos anos de 1996 a 2003 (fls. 36/93).

Assim, ausente um dos requisitos legais é de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido. Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, e mantenho integralmente a r. sentença recorrida, na forma da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo pra interposição de eventuais recursos, e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017369-70.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.017369-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR060042 HELDER WILHAN BLASKIEVICZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EDNEI OLIVEIRA ALVES
ADVOGADO : SP077167 CARLOS ALBERTO RODRIGUES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUAIRA SP
No. ORIG. : 09.00.00168-2 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez.

Lauda judicial.

Sentença de procedência do pedido. Determinada a remessa oficial.

Apelação. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Inicialmente, a Lei 10.352, de 26.12.01, deu nova redação ao artigo 475 do Código de Processo Civil, no que refere à obrigatoriedade de reexame de sentenças cuja condenação exceda 60 (sessenta) salários mínimos.

Não obstante a sentença de primeiro grau tenha sido desfavorável à autarquia federal, pode-se, de plano, concluir que, considerados o termo inicial de concessão do benefício e a data de prolação da sentença, o valor não alcançará o limite estipulado de 60 (sessenta) salários mínimos, para o conhecimento do reexame necessário.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais (...)"

"Art. 26. Indepe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado".

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial de fls. 71-77 constatou que o autor é portador de sequela sensitiva/motoras de ferimento cervical, concluiu pela incapacidade parcial e permanente.

No entanto, em resposta aos quesitos apresentados, o *expert* nomeado, afirma que o autor conserva capacidade funcional residual para continuar ativo na profissão ou em outra que não exija muito esforço físico.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Nesse sentido, segue precedente da Nona Turma desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido". (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012)

Posto isso, **não conheço da remessa oficial** e, com fundamento no "caput" do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016096-56.2014.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA APARECIDA BENEDETTI
ADVOGADO : SP122090 TIAGO DE OLIVEIRA BUZZO
No. ORIG. : 12.00.00073-0 3 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Laudo judicial.

Deferida parcialmente a tutela antecipada para determinar que o INSS se abstenha de efetuar cobranças dos valores supostamente recebidos indevidamente.

Sentença de procedência do pedido de aposentadoria por invalidez. Declarou inexigível o débito de R\$ 4.855,99, correspondente ao auxílio-doença pago entre setembro de 2009 e junho de 2010. Dispensado o reexame necessário.

O INSS apelou. No mérito, pugna pela improcedência do pedido.

A parte autora recorreu adesivamente pleiteando a modificação do termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais (...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado".

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Observa-se por meio da análise dos documentos de fls. 24-31, que a parte autora efetuou contribuições para a

Previdência Social da competência de março/09 à de setembro/09 e recebeu auxílio-doença (esp. 31) até 01.08.10, portanto, a sua qualidade de segurado foi mantida somente até o mês de agosto de 2011.

No entanto, o laudo pericial, elaborado por *expert* nomeado, atesta que a parte autora é portadora de oartropatia deformante, que a incapacita de maneira total e permanente para o labor, desde 19.11.04 (fls. 149-151).

In casu, forçoso reconhecer, pela simples leitura do laudo médico judicial, datado de 10.06.13, que a incapacidade para o trabalho instalou-se em data anterior a filiação à Previdência Social e consequente qualidade de segurado.

A Lei 8.213/91, em seu artigo 15, inciso II, assim dispõe:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

(...)

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

Cumprе ressaltar, que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, ante a ausência de comprovação, por parte do autor, da manutenção da qualidade de segurado da Previdência Social, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91.

Nesse sentido, os seguintes precedentes da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR invalidez - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido.

(AC 0039855-64.2005.4.03.9999, Desembargadora Federal Marisa Santos, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA:17/10/2011)

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTENSÃO DO "PERÍODO DE GRAÇA". IMPOSSIBILIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DESEMPREGADO. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DA BENESSE LEGISLATIVA ESTAMPADA NO § 2º DO ARTIGO 15 DA LEI N.8213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA INCAPACITANTE. NÃO COMPROVAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento à apelação do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II- Conforme já assentado na decisão arrostada, a qualidade de segurada restou comprometida, pois o último vínculo empregatício da recorrente data de 02/03/2000 a 30/09/2000, tendo sido a presente ação ajuizada em 16/04/2004. III-A qualidade de segurado é demonstrada pelo efetivo exercício laboral de atividade empregatícia abarcada pela Previdência Social, ou, ao menos, pelo recolhimento das contribuições por parte dos denominados segurado s facultativos. IV-A perda de dita qualidade não é automática, restando as segurado ao trabalhador um lapso temporal protetivo, vulgarmente denominado pela doutrina "período de graça". V-A mencionada benesse legislativa visa a resguardar a situação de quem já estava filiado ao sistema previdenciário por um período razoável. Não obstante, por se tratar de um "período de graça" concedido pelo legislador ordinário, a utilização de interpretações elásticas, referentes à sua aplicabilidade, não merecem guarida. VI- A simples anotação da rescisão do último contrato de trabalho não serve como prova de desemprego, sendo imprescindível, por exigência legal, o seu registro. VII-A alegação da recorrente consistente no agravamento da doença incapacitante, desde o ano de 1998, não merece prosperar, pois não existe qualquer comprovação de que a incapacidade laborativa teve início durante o período de graça, ou, ainda, durante a vigência dos vínculos empregatícios. VIII- Na perícia médica realizada em junho de 2007, a recorrente alegou que possui as enfermidades diagnosticadas a cerca de cinco anos, o que reforça a tese da perda da qualidade de segurado. IX-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado. X- A autora, ora agravante, não

apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. XI- Agravo improvido. (AC 2008.03.99.014825-4, Desembargadora Federal Marisa Santos, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA: 15/07/2009)

Por fim, é indevida a devolução dos valores percebidos pela requerente, haja vista que tais verbas possuem natureza alimentar e foram recebidas de boa-fé, como restou consignado nos autos. Esse é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante se verifica dos vv. Acórdãos, assim ementados:

PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO INDEVIDO. BOA-FÉ. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. A adoção de jurisprudência pacífica desta Corte, quanto ao tema debatido não implica declarar a inconstitucionalidade dos arts. 115 da Lei n. 8.213/91, 273, § 2º, e 475-O do CPC.

2. Não há violação do princípio constitucional da reserva de plenário, nos termos do art. 97 da Constituição Federal, quando não existe, ao menos implicitamente, declaração de inconstitucionalidade de qualquer lei, como se observa na presente hipótese.

3. (...)

Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 252.190/RS, Segunda Turma, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, j. 05.03.2013, v.u., DJe 14.03.2013)

PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA - AUSÊNCIA - JUÍZO DE PROPORCIONALIDADE - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - EXECUÇÃO NÃO-EMBARGADA, MAS IMPUGNADA POR EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte abranda o rigor do art. 525, I, do CPC quando for possível aferir a tempestividade recursal por outros meios. Hipótese em que o acórdão afastou a necessidade de juntada da certidão em razão da demora na publicação da decisão agravada e do risco de lesão à pretensão da parte. Precedentes: REsp 1278731/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2011, DJe 22/09/2011 e AgRg nos EDcl no Ag 1315749/GO, Rel.

Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/06/2011, DJe 12/09/2011.

2. É incabível a devolução de valores recebidos a título de benefício previdenciário, por força de antecipação dos efeitos da tutela posteriormente revogada, em razão do caráter alimentar de tais verbas e da boa-fé do beneficiário. Precedentes: AgRg no AREsp 252.190/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 18/12/2012; AgRg no AREsp 102.008/MT, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 17/12/2012; AgRg no Ag 1222726/RS, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, julgado em 06/12/2012, DJe 13/12/2012 e AgRg no AREsp 126.832/MG, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 07/08/2012.

3. São devidos honorários de advogado em execução de sentença, ainda que não embargada, mas objeto de exceção de pré-executividade que leva à extinção da pretensão executiva. Precedente: AgRg no REsp 1201468/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 16/11/2010.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, Recurso Especial 1.314.886/CE, Segunda Turma, Relatora Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região), j. 19.02.2013, v.u., DJe 27.02.2013; destaqueei)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA POSTERIORMENTE REVOGADA. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento quanto à impossibilidade de restituição de valores recebidos por força de tutela antecipada posteriormente revogada.

2. A Sexta Turma deste Superior Tribunal, no julgamento do AgRg no REsp 1.054.163/RS, se manifestou no sentido de que o "art. 115 da Lei 8.213/91 regulamenta a hipótese de desconto administrativo, sem necessária autorização judicial, nos casos em que a concessão a maior se deu por ato administrativo do Instituto agravante, não agraciando os casos majorados por força de decisão judicial" (Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 30/6/08).

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 102.008/MT, Primeira Turma, Relator Ministro

ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 11.02.2012, v.u., DJe 17.12.2012)

Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL**

PROVIMENTO À APELAÇÃO, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017390-46.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.017390-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUIZ HORACIO DA SILVA
ADVOGADO : SP275701 JOSE EDUARDO GALVÃO
No. ORIG. : 09.00.10451-3 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação indevida do auxílio-doença. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas (Súmula 111 do STJ). Deferida antecipação de tutela. Dispensado o reexame necessário. Apelação autárquica. Preliminarmente, pleiteou a revogação dos efeitos da tutela. No mérito, pugna-se pela improcedência do pedido. Em caso de manutenção do decismum, requereu a modificação do termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, rejeito a preliminar.

As razões arguidas pelo réu para que seja revogada a antecipação dos efeitos da tutela, sob a alegação de que a decisão a quo será cassada e a parte autora não reunirá condições de ressarcir a Autarquia dos pagamentos antecipados não são suficientes a ensejar o acolhimento da preliminar.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais (...)"

"Art. 26. Indepe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos

Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Quanto à comprovação da condição de segurado, nos termos do artigo 55, §3º da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental complementada por prova testemunhal:

"(...) a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

No caso dos autos, há início de prova documental da condição de rurícola do autor consistente na Certidão de Casamento de 28.09.84, onde consta a profissão de lavrador (fl. 14). Também se comprovou a condição de rurícola do autor por meio da prova testemunhal colhida em audiência (fls. 89), que afirmam que o autor "sempre trabalhou na lavoura" e "somente parou de trabalhar em razão do problema de saúde".

Portanto, restou comprovado que o autor exerceu trabalho rural por tempo superior ao necessário.

Em que pese a existência do registro urbano, nas pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, tal informação não contradiz a comprovada alegação da faina campesina, pois restou comprovada a predominância da atividade rural durante o lapso necessário para obtenção do benefício.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial judicial (fls. 72-74) constatou que o autor apresenta "artrose grave na coluna lombossacra com comprometimento radicular". Concluiu o perito que a incapacidade do autor é total e permanente.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido". (APELREE 200761260021229, TRF3 - 9ª TURMA. Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, DJF3 CJI DATA:28/10/09 PÁG: 1725)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento". (AGRESP 200801033003, STJ - 5ª TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DES. CONV. TJ/AP), DJE DATA:29/11/10)

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, conforme jurisprudência pacificada do Eg. STJ (AgRg no AREsp 298.910).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Posto isso, **rejeito a preliminar** e, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para modificar o termo inicial do benefício. Correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017906-66.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.017906-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA JOSE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP239277 ROSANA MARIA DO CARMO NITO
No. ORIG. : 12.00.00086-8 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão aposentadoria por invalidez.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido. Termo inicial fixado na data do indeferimento administrativo. Honorários advocatícios de 10% sobre o valor das parcelas vencidas (Súmula 111 do STJ). Deferida antecipação de tutela.

Dispensado o reexame necessário.

Apelação autárquica pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo.

Sem contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Não houve insurgência com relação ao mérito *causae*.

Embora o termo inicial do benefício devesse ser fixado na dará do requerimento administrativo, à minguada de irresignação da parte autora, mantenho conforme fixado na r. sentença, ou seja, na data do indeferimento administrativo.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Posto isso, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada.

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 30614/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014154-86.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.014154-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: GERSON DA SILVA OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP238638 FERNANDA PAOLA CORRÊA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: MG087293 LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 09.00.00456-9 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de decisão, proferida pelo MM. Juiz de Direito da Vara Única da Comarca de Mogi-Mirim/SP, que julgou procedente a ação em que se pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença por acidente de trabalho a partir de sua cessação indevida em 26.06.2005 (espécie 91 - fls. 77 e 113).

Nesse contexto, observo que este Tribunal é absolutamente incompetente para processar e julgar o recurso em questão, visto não se tratar de hipótese de competência delegada à Justiça Estadual (CF, art. 109, § 3º), mas sim de competência absoluta desta, em razão da matéria, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal.

A respeito, trago os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO

ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.

A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho.

Incidência da Súmula 501 do STF.

Agravo regimental desprovido".

(STF, RE-AgR 478472, 1ª Turma, Relator Ministro CARLOS BRITTO, DJ de 26.04.2007)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA MATERIAL ABSOLUTA. ACIDENTE DO TRABALHO. JUSTIÇA ESTADUAL. APLICAÇÃO DO INCISO I DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I. A norma constitucional excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.

II. É irrelevante que o objeto da ação seja a concessão de auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença acidentário ou reabilitação profissional, pois a exceção constitucional é expressa e a competência, firmada em razão da matéria, abrange todos os seus desdobramentos e incidentes, que não perdem a natureza essencial de lide acidentária.

III. Agravo a que se nega provimento".

(TRF 3, AI 200803000017756, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, DJF3 CJI DATA: 05.02.2010, p. 768)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. PREVIDENCIÁRIO. PRETENSÃO QUE VISA À CONCESSÃO DE BENEFÍCIO EM DECORRÊNCIA DE ACIDENTE DE TRABALHO. CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA. PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. APLICAÇÃO DO ARTIGO 109, I, DA CF. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADOS 15 DA SÚMULA DO STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL.

1 - Nas demandas que objetivam a concessão de benefício em decorrência de acidente de trabalho, a competência será determinada com base no pedido e causa de pedir.

2 - Caso a pretensão inicial vise à concessão de benefício que tenha como causa de pedir a existência de moléstia decorrente de acidente de trabalho, caberá à Justiça Comum Estadual, nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, instruir o feito e julgar o mérito da demanda, ainda que, ao final, a julgue improcedente.

3 - Não cabe ao magistrado, de plano, se valer das conclusões a que chegou a perícia do INSS - que negou administrativamente a existência do acidente de trabalho - para declinar a competência, pois somente após realizada toda a instrução - com a produção de prova pericial, se necessário for - haverá lastro suficiente para que a decisão respeite o comando do artigo 93, IX, da Constituição Federal.

4 - Conflito conhecido para declarar competente a Justiça Comum Estadual".

(STJ, CC 200901612317, Terceira Seção, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 22.10.2009)

Incompetência absoluta, a ser declarada de ofício, conforme preceitua o art. 113, *caput*, do Código de Processo Civil, objeto das Súmulas 501 do Supremo Tribunal Federal e 15 do Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

"Súmula 501, STF: "Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista".

Súmula 15, STJ: "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho".

Posto isso, com fundamento nos arts. 113, *caput*, do Código de Processo Civil, e 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal, DECLARO A INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DESTA TRIBUNAL para processar e julgar a presente apelação, devendo os autos serem encaminhados ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para tanto.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017244-29.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017244-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : OSMAR APARECIDO BARBISAN
ADVOGADO : SP221646 HELEN CARLA SEVERINO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MATAO SP
No. ORIG. : 00053971820138260347 1 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra sentença que, em autos apartados, julgou procedente a impugnação ao benefício da assistência judiciária gratuita.

Nos termos do art. 17, da Lei nº 1.060/50, cabe apelação contra o ato judicial que decide o incidente da impugnação à assistência judiciária.

Assim, processada a impugnação à assistência judiciária em autos apartados aos da ação principal, é cabível o recurso de apelação contra o ato judicial que a resolve, sendo inviável a aplicação do princípio da fungibilidade recursal no caso em tela, constituindo a interposição do agravo de instrumento erro grosseiro.

Veja o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema em debate:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. JULGAMENTO COLEGIADO. EVENTUAL MÁCULA SUPERADA. JUSTIÇA GRATUITA. IMPUGNAÇÃO. AUTOS APARTADOS. RECURSO. APELAÇÃO. INTERPOSIÇÃO. AGRAVO. ERRO GROSSEIRO. FUNGIBILIDADE. INADMISSIBILIDADE. NÃO PROVIMENTO.

1. Eventual mácula da decisão singular do relator que decide nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, fica superada com o julgamento colegiado do recurso pelo órgão competente.

2. "Esta Corte de Uniformização Infraconstitucional firmou entendimento no sentido do cabimento do recurso de apelação contra sentença que acolhe impugnação ao deferimento de assistência judiciária gratuita, processada em autos apartados aos da ação principal, não se aplicando o princípio da fungibilidade recursal na hipótese de interposição de agravo de instrumento." (REsp 780.637/MG, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 08/11/2005, DJ 28/11/2005, p. 317).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGRAGA 200802225214, Rel. Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, DJE de 29/11/11)

Posto isso, sendo inadmissível, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017985-69.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017985-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : JOVIANE KARINE CORREA

ADVOGADO : SP284150 FERNANDA DE ALMEIDA GONÇALVES e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00000685020144036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face do item "b" da r. decisão de fl. 11, que determinou a comprovação, no prazo de 60 (sessenta) dias, de prévio requerimento administrativo do benefício pleiteado.

Alega, em síntese, haver afronta ao princípio constitucional do direito de ação, uma vez que esta não pode ficar condicionada a nenhuma medida administrativa.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 525, I, do CPC, a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, a fim de que se possa conhecer o teor da decisão agravada, analisar a tempestividade do agravo e comprovar a capacidade postulatória das partes.

Assim, a falta de qualquer desses requisitos, visto que obrigatórios, acarreta o não conhecimento do recurso, por não preencher todos os pressupostos de admissibilidade.

A propósito, trago à colação os v. acórdãos, a saber (g.n.):

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 525, INCISO I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. NÃO CONHECIMENTO. - É pressuposto de admissibilidade do Agravo de Instrumento a instrução da inicial com as peças obrigatórias elencadas no art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n 9.139/95. - A falta de uma das peças obrigatórias elencadas, no caso a procuração outorgada ao advogado da Agravante, acarreta o não conhecimento do recurso. - Agravo Regimental improvido." (TRF-3ª Região, Proc. n. 96.03.014003-1, 6ª Turma, j. 01/04/1996, v.u., DJ 9/10/1996, p. 76.442, Rel. Juíza Diva Malerbi)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - FALTA DE DOCUMENTO ESSENCIAL. 1. Por estar tempestivo e em termos, conheço do Agravo Regimental interposto como o recurso de Agravo previsto no artigo 557, parágrafo único do Código de Processo Civil, por ser este o recurso cabível de decisão que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário a jurisprudência sumulada. A responsabilidade pela formação do Agravo de Instrumento é da parte. O recurso não pode ser conhecido se desacompanhado das peças necessárias elencadas no artigo 525 do Código de Processo Civil. Agravo da decisão que negou seguimento ao recurso improvido." (TRF-3ª Região, Proc. n. 96.03.057009-5, Quarta Turma, j. 5/2/1997, v.u., DJ 18/3/1997, p. 15.433, Rel. Juiz Homar Cais)

No caso, observo que a petição do agravo não veio instruída adequadamente. Com efeito, a parte agravante não acostou a estes autos a cópia da procuração outorgada a sua patrona, peça obrigatória ao conhecimento do agravo.

Ante o exposto, **nego seguimento ao presente recurso**, por manifestamente inadmissível o seu processamento nessas condições, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC c.c. o artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal, baixando os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2014.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014559-49.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014559-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP266855 LEANDRO MUSA DE ALMEIDA

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : TIAGO ANTUNES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP174203 MAIRA BROGIN
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JOSE BONIFACIO SP
No. ORIG. : 00029375020148260306 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão de fls. 16/17, que deferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à parte autora.

À fl. 21 foi determinado ao procurador do INSS a regularização da petição de interposição do agravo de instrumento, para que a subscrevesse, em dez dias, sob pena de não conhecimento do recurso, o qual foi intimado da determinação judicial em 28/7/2014 (fl. 22).

Certificado o decurso de prazo, à fl. 23, sem manifestação da parte agravante, impõe-se o não conhecimento do agravo, por falta de interesse recursal, tornando prejudicado o presente recurso.

Diante do exposto, **nego seguimento a este recurso**, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC c.c o artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2014.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018609-21.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018609-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : NILTON JOSE ANDREOTTI FILHO
ADVOGADO : SP129369 PAULO TOSHIO OKADO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVO HORIZONTE SP
No. ORIG. : 00026362720148260396 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto contra decisão que concedeu o prazo de 10 dias para a agravante comprovar o pedido de justificação administrativa, sob pena de indeferimento da inicial, nos autos da ação objetivando a declaração de tempo de serviço.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a dispensabilidade do prévio exaurimento da via administrativa e que a decisão recorrida constitui negativa de prestação jurisdicional, já que cerceia o acesso ao Judiciário, em ofensa ao devido processo legal constitucionalmente assegurado. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Nos termos do art. 525, I, do CPC, a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, a fim de que se possa conhecer o teor da decisão agravada, analisar a tempestividade do agravo e comprovar a capacidade postulatória das partes.

Assim, a falta de qualquer desses requisitos, visto que obrigatórios, acarreta o não conhecimento do recurso, por

não preencher todos os pressupostos de admissibilidade.

O recurso não veio adequadamente instruído, uma vez que não consta dos autos cópia integral da decisão agravada e de sua certidão de intimação.

Pelo exposto, NEGO SEGUIMENTO ao recurso, por ser manifestamente inadmissível, nos termos do disposto no art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018349-41.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018349-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : MARCELO PERES SERRA incapaz
ADVOGADO : SP331300 DANILO LEANDRO TEIXEIRA TREVISAN
REPRESENTANTE : OLGA PERES SERRA
ADVOGADO : SP331300 DANILO LEANDRO TEIXEIRA TREVISAN
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 10033765220148260077 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto contra a decisão que manteve aquela que concedeu o prazo de 60 dias para o(a) agravante comprovar o requerimento administrativo, sob pena de indeferimento da inicial, nos autos da ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a dispensabilidade do prévio exaurimento da via administrativa e que a decisão recorrida constitui negativa de prestação jurisdicional, já que cerceia o acesso ao Judiciário, em ofensa ao devido processo legal constitucionalmente assegurado. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

O agravo de instrumento ora interposto veicula insurgência contra a decisão de fls. 64 dos autos principais, que se limitou a manter aquela anteriormente proferida em 11/06/2014, que determinou a comprovação do pedido administrativo de concessão de benefício assistencial, no prazo de 60 dias.

Nota-se que este recurso, na realidade, é dirigido contra a decisão proferida em 11/06/2014, já que a decisão ora recorrida apenas manteve a decisão anterior.

A decisão proferida em 11/06/2014 foi disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico em 17/06/2014, considerando-se a publicação em 18/06/2014, conforme certidão de publicação (fl. 33).

Portanto, é de se concluir pela intempestividade deste agravo, já que interposto muito após o término do prazo recursal.

NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, em razão de sua intempestividade, nos termos do art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010410-10.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010410-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP314098B IGOR SAVITSKY
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : LUCIA DE ASSUNCAO DIAS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP094015 CLORIS ROSIMEIRE MARCELLO VITAL
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 00089625820068260533 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão de fl. 117, que suspendeu o curso da ação subjacente até o trânsito em julgado do processo n. 533.01.2005.001313-6 (n. de origem 462/05).

Alega, em síntese, ausência de fundamento legal para a suspensão do processo, pois as matérias tratadas nas ações são diversas e independentes, além de serem inacumuláveis os benefícios, não havendo questão prejudicial ou declaração pendente a ser dirimida que impeça o julgamento da ação subjacente, devendo ser reformada a decisão para que seja imediatamente prolatada a sentença.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a determinação de suspensão da ação subjacente até julgamento do processo n. 533.01.2005.001313-6 (proc. 462/05).

À luz dos autos, tratar-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença com aposentadoria por invalidez. Também, constato terem sido deferida liminar (fls. 36/37) e, após o laudo médico pericial, determinada a verificação de litispendência ou, até mesmo, de coisa julgada (fl. 60).

Foi demonstrada a existência da ação n. 533.01.2005.001313-6 (n. origem 462/2005), proposta anteriormente pela parte autora, com o fim de obter aposentadoria por tempo de serviço, julgada procedente em Primeira Instância (fls. 79/80).

Como se nota, as ações têm objetos diferentes (os pedidos de benefícios diversos), além de serem inacumuláveis; portanto, realmente não se justifica a suspensão da ação subjacente até que seja definitivamente julgado o processo de aposentadoria por tempo de serviço, devendo prosseguir o feito com a prolação imediata da sentença. Contudo, no caso, a ação de aposentadoria por tempo de serviço já foi julgada por este E. Tribunal em 29/7/2013,

o qual deu provimento à apelação do INSS e negou seguimento ao recurso adesivo da parte autora, tendo ocorrido o trânsito em julgado em 23/8/2013 e os autos baixados definitivamente em 29/8/2013, consoante consulta ao sistema de acompanhamento processual, **antes mesmo da prolação da decisão** ora agravada e da **interposição deste recurso**.

Assim, não havendo resistência à pretensão deduzida em Juízo pela autarquia, não há interesse neste pedido a justificar a intervenção judicial.

Não demonstradas a necessidade e a utilidade que devem sustentar o pedido, evidente é a ausência da falta de interesse processual. "*Se ainda não existe resistência à pretensão deduzida pelo autor em juízo, este é carecedor de ação, por falta de interesse processual, pois a existência de litígio constitui "conditio sine qua non" do processo*". (RJTJERGS 152/602)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil c/c o artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, **julgo prejudicado este recurso**, pela manifesta falta de interesse processual.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009880-06.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009880-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : JOAO CARLOS DE BRITO
ADVOGADO : SP247626 DANIELA REGINA DE BRITO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00012083320144036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão de fls. 7/8, que, nos autos do mandado de segurança, concedeu liminar para manter a renda mensal anterior do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição da impetrante até decisão final da lide.

Alega, em síntese, que o efeito suspensivo atribuído não tem o condão de impedir-lhe de revisar o benefício em questão, pois o objeto do processo, no qual a apelação foi recebida no duplo efeito, é a cobrança de valores em atraso, e não a auditoria que reduziu a prestação previdenciária, razão pela qual deve ser reconsiderada a decisão.

É o relatório.

Decido.

Consoante se verifica no extrato computadorizado que passa a fazer parte desta, o feito de origem foi sentenciado, julgando procedente o pedido da impetrante (Proc. n. 0001208-33.4.03.6103), a tornar prejudicada a pretensão deduzida nestes autos, por não mais subsistir a decisão agravada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil c/c o artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, **julgo prejudicado este recurso**, em virtude da manifesta perda de objeto.

Observadas as formalidades de estilo, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026927-61.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026927-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : VALDIR LUIZ BELEZI
ADVOGADO : SP210470 EDER WAGNER GONÇALVES
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARIA ISABEL SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 11.00.00056-6 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação visando o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez, determinou a realização de perícia médica.

Distribuído o agravo de instrumento nesta Corte, determinei seu encaminhamento à Excelentíssima Desembargadora Federal Lucia Ursaiá, para consultá-la sobre sua possível prevenção para o recurso.

Não reconhecida a existência da prevenção, com o retorno dos autos, em consulta ao Sistema de Acompanhamento de Processos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo ao processo originário, registrado sob o nº 0003750-04.2011.8.26.0526, vejo que o agravo de instrumento perdeu seu objeto, a saber, a desnecessidade da realização do exame na demanda, eis que a perícia já foi realizada, tendo sido juntado aos autos o laudo na data de 21/11/13.

Desse modo, a questão discutida neste recurso resta superada, tornando prejudicado o recurso.

Posto isso, com fundamento nos arts. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Publique-se. Intimem-se.

Cumpridas as formalidades devidas, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019749-66.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.019749-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP131069 ALVARO PERES MESSAS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OSVALDO ROCHA DA CONCEICAO
ADVOGADO : SP148069 ANNA RUTH XAVIER DE VECCHI
No. ORIG. : 00069635420118260223 1 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da r. sentença que julgou procedente a ação, por meio da qual o autor pretendia a concessão de benefício por acidente do trabalho.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

Por se tratar de benefício decorrente de acidente de trabalho, observo que este Tribunal é absolutamente incompetente para processar e julgar o recurso em questão, visto não se tratar de hipótese de competência delegada à Justiça Estadual (CF, art. 109, § 3º), mas sim de competência absoluta desta, em razão da matéria, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal.

Nesse sentido, destaco precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO VISANDO A OBTER PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ALCANCE DA EXPRESSÃO "CAUSAS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO".

1. Nos termos do art. 109, I, da CF/88, estão excluídas da competência da Justiça Federal as causas decorrentes de acidente do trabalho. Segundo a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal e adotada pela Corte Especial do STJ, são causas dessa natureza não apenas aquelas em que figuram como partes o empregado acidentado e o órgão da Previdência Social, mas também as que são promovidas pelo cônjuge, ou por herdeiros ou dependentes do acidentado, para haver indenização por dano moral (da competência da Justiça do Trabalho - CF, art. 114, VI), ou para haver benefício previdenciário pensão por morte, ou sua revisão (da competência da Justiça Estadual).

2. É com essa interpretação ampla que se deve compreender as causas de acidente do trabalho, referidas no art. 109, I, bem como nas Súmulas 15/STJ ("Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho") e 501/STF (Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista).

3. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça Estadual."

(STJ, CC 121352, 1ª Seção, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE de 16/04/2012).

Incompetência absoluta, a ser declarada de ofício, conforme preceitua o art. 113, caput, do Código de Processo Civil, objeto das Súmulas 501 do Supremo Tribunal Federal e 15 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Súmula 501, STF: "Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."

Súmula 15, STJ: "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

Posto isso, com fundamento nos artigos 113, caput, do Código de Processo Civil, e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, DECLARO A INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DESTA TRIBUNAL para julgar a apelação, devendo os autos ser encaminhados ao Juízo Estadual competente.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026174-51.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.026174-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : OTILIA RUTE PEREIRA
ADVOGADO : SP279364 MAYRA BEATRIZ ROSSI BIANCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP145941 MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARIRI SP
No. ORIG. : 06.00.00101-3 1 Vr BARIRI/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 216/217. Conforme se observa à fl. 212 verso não foi especificada a aplicação da Lei nº 11.960/09 nos cálculos dos juros de mora, razão pela qual reconheço o erro material e reformulo o parágrafo nos seguintes termos:

"Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011)."

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 2832/2014

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005143-23.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.005143-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : WILSON CARLOS BERLATO
ADVOGADO : SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP234568B LUCILENE QUEIROZ O' DONNELL ALVÁN e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00051432320104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Ação proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento da natureza especial do tempo de serviço indicado na inicial, com a consequente revisão da RMI da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau reconheceu a ocorrência da decadência e julgou extinto o processo, nos termos do art. 269, IV, do CPC.

O autor apela, requerendo seja afastada a prejudicial de decadência do direito.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida de ofício.

Até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que fixou em 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observe, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28.06.1997).

O STF também já se manifestou relativamente à questão, no RE 626489, sendo julgado o mérito de tema com repercussão geral em 16.10.2013, estabelecendo a decisão (por maioria) que o prazo de dez anos para pedidos de revisão de RMI passa a contar a partir da vigência da MP 1523/97, e não da data da concessão do benefício. Segundo o STF, a inexistência de limite temporal para futuro pedido de revisão, quando da concessão do benefício, não infirma que o segurado tenha direito adquirido a que tal prazo nunca venha a ser estabelecido.

No caso dos autos, o benefício foi concedido em 17.03.1997 e a ação foi proposta em 08.07.2010. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9 em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 24 de junho de 2014.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005100-68.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.005100-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : WALCYR ALVES DE NOVAIS
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES e outro
: SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP198367 ANDERSON ALVES TEODORO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00051006820104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos necessários à percepção do benefício.

O INSS apresentou contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social

constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).

O próprio Supremo Tribunal Federal recentemente reviu seu posicionamento ao reconhecer que o requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

A decisão concluiu que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos que, embora o limite legal de renda per capita seja ultrapassado, evidenciam um quadro de notória hipossuficiência econômica.

Essa insuficiência da regra decorre não só das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

No caso vertente, a parte autora requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Entretanto, o perito judicial constatou não ser a parte autora portadora de impedimentos de longo prazo, pois sua restrição pode ser superada em prazo inferior a dois anos (fl. 71/77).

Assim, a parte autora não logrou comprovar que possui impedimento de longo prazo, a não fazer jus ao benefício assistencial.

Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo **a quo**, que julgou improcedente o pedido pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 13 de agosto de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000030-23.2013.4.03.6123/SP

2013.61.23.000030-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : GERALDINO VAZ DE LIMA
ADVOGADO : SP070622 MARCUS ANTONIO PALMA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP067287 RICARDO DA CUNHA MELLO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000302320134036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de

benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos necessários à percepção do benefício.

Sem contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).

O próprio Supremo Tribunal Federal recentemente reviu seu posicionamento ao reconhecer que o requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

A decisão concluiu que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos que, embora o limite legal de renda per capita seja ultrapassado, evidenciam um quadro de notória hipossuficiência econômica.

Essa insuficiência da regra decorre não só das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e

único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Todavia, mesmo com todas as considerações ora apresentadas, entendo que a parte autora não preencheu o requisito atinente à miserabilidade.

Quanto a essa questão, o estudo social revela que a parte autora reside com sua genitora e duas irmãs separadas (fl. 55).

Inicialmente, é importante ressaltar não serem as irmãs separadas integrantes do núcleo familiar da parte autora, para fins de apuração da renda per capita, por não estarem expressamente incluídas no rol do artigo 20, §1º, da Lei n. 8.742/93.

Dessa forma, a renda familiar é constituída da pensão por morte recebida pela genitora, no valor de um salário mínimo mensal, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

No caso em tela, entendo deva ser aplicado analogicamente o disposto no artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

De fato, consoante precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça, o benefício de valor mínimo, seja qual for a sua natureza, deve ser desconsiderado para o cômputo da renda do núcleo familiar, em homenagem aos Princípios da Igualdade e da Razoabilidade.

Confira-se:

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento.

(STJ - Pet 7203 / PE - Terceira Seção - rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura - DJe 11/10/2011)

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA E DA DEFICIÊNCIA POR OUTROS MEIOS QUE NÃO O CRITÉRIO DE 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO "PER CAPITA".

POSSIBILIDADE. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. Predomina no âmbito da Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 para a concessão de benefício assistencial deve ser interpretado como limite mínimo, devendo ser incluídos os segurados que comprovarem, por outros meios, a condição de hipossuficiência. Precedente prolatado em recurso especial processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC (Resp n. 1.112.557/MG).

2. O benefício previdenciário de valor mínimo, recebido por pessoa acima de 65 anos, não deve ser considerado na composição na renda familiar, conforme preconiza o art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso). Precedente: Pet n. 7.203/PE, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg no REsp 1247868 / RS - 5ª Turma - rel. Min. Jorge Mussi - DJe 13/10/2011)

Entretanto, a família ainda possui uma receita advinda do aluguel de um imóvel, no valor de R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais).

Residem em casa própria, composta de cinco cômodos, os quais são guarnecidos por mobiliário que, conquanto não ostente luxo, é capaz de atender às necessidades dos moradores.

Assim, depreende-se do estudo socioeconômico: a parte autora tem acesso aos mínimos sociais, o que afasta a condição de miserabilidade que enseja a percepção do benefício.

A respeito, cabe destacar o fato de o amparo assistencial não depender de nenhuma contribuição do beneficiário e ser custeado por toda a sociedade, destinando-se, portanto, somente àqueles indivíduos que se encontram em situação de extrema vulnerabilidade social e, por não possuírem nenhuma fonte de recursos, devem ter sua miserabilidade atenuada com o auxílio financeiro prestado pelo Estado. Desse modo, tal medida não pode ter

como finalidade propiciar maior conforto e comodidade, assemelhando-se a uma complementação de renda. Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - ESTUDO SOCIAL - INDEFERIMENTO - AGRAVO RETIDO. - ADIN 1232-1. PESSOA IDOSA - NETO SOB SUA RESPONSABILIDADE - LEI Nº 8.742/93, ART. 20, § 3º - NECESSIDADE - REQUISITO NÃO PREENCHIDO.

(...)

V.- O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas, sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria. VI.- Agravo retido conhecido e improvido. VII.- Apelação da autora improvida. Sentença integralmente mantida."

(TRF 3ª Região - Proc. n.º 2001.61.17.001253-5 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - 29/07/2004, p. 284)

Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo **a quo**, que julgou improcedente o pedido pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 13 de agosto de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002986-34.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.002986-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : LUIZ URBANO CHIORATO
ADVOGADO : SP190105 THAIS BARBOSA
: SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP107809 RODOLFO APARECIDO LOPES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00029863420124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de Apelação interposto pela parte autora, ora embargada, em face da sentença que julgou procedente o pedido formulado nos Embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária, nos termos do artigo 269, I do CPC, declarando a inexigibilidade do título executivo.

O apelante, em suas razões recursais, sustenta que prevalecem valores a serem executados, requerendo o acolhimento de sua conta.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A respeito da execução da sentença estabelece o artigo 586 do Código de Processo Civil o seguinte:

Art. 586. A execução para cobrança de crédito, fundar-se-á sempre em título líquido, certo e exigível.

No caso, cumpre observar que o título executivo judicial determinou a revisão da renda mensal do benefício da parte exequente nos termos das Emendas nºs 20/98 e 41/03.

Ocorre que, como bem observado pela Contadoria Judicial, o benefício da parte exequente não foi limitado ao teto vigente na data de sua concessão, condição exigida para a revisão em comento (fls. 16).

Nessa linha de raciocínio, impossível se torna a execução do julgado proferido em total descompasso com o ordenamento jurídico.

Sobre a matéria em questão destaca-se o seguinte julgado, proferido monocraticamente nesta Egrégia Corte:

Em primeiro, o título executivo judicial, como um todo, não se deve revestir de qualquer nulidade ou inconsistência, notadamente no que diz respeito à correlação lógica entre seus fundamentos e a parte dispositiva, afeta ao contexto da própria exatidão formal.

Desse modo, a decisão exequianda que, alheia à convicção íntima do juiz, delibera de maneira diversa da que dispôs a motivação legal, isto é, no caso, determina critérios de revisão manifestamente indevidos, de maneira a comprometer a exigibilidade do título, incorre na pecha do erro material, que pode (deve) ser conhecido e sanado a qualquer tempo e grau de jurisdição, inclusive de ofício, a teor do 463, I, do CPC, uma vez que o vício não se subjeta à imutabilidade da coisa julgada. Precedentes TRF3: 10ª Turma, AG nº 1999.03.00.012650-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 11/10/2005, DJU 16/11/2005, p. 494; 9ª Turma AC nº 98.03.101275-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 04/07/2005, DJU 25/08/2005.

Já num segundo momento, impõe-se às execuções movidas contra a Fazenda Pública o respeito aos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da moralidade, reciprocamente entre administrados e Estado, de modo que a segurança jurídica cede passo às decisões exequiandas cujas condenações afrontem disposições da Constituição Federal ou mesmo sua interpretação, no que doutrina e jurisprudência convencionaram denominar de "relativização da coisa julgada inconstitucional".

Com efeito, o art. 741, parágrafo único, do CPC, na redação dada pela Lei nº 11.232/05, considera inexigível o título judicial "fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal".

Em sede de embargos à execução, a incompatibilidade constitucional da sentença ou acórdão repercute na sua própria eficácia, em primazia à integridade do erário, do que decorre a inexigibilidade do título, não se lhe invocando à escusa, nessa hipótese, a auctoritates rei iudicatae ou a segurança jurídica. Precedentes TRF3: 10ª Turma, AC nº 2005.61.17.002572-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 22/04/2008, DJF3 07/05/2008; 9ª Turma, AC nº 2001.03.99.029112-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 05/06/2006, DJU 10/08/2006, p. 529.

Ensina Araken de Assis que "(...) o juízo de inconstitucionalidade da norma, na qual se funda o provimento exequiando, atuará no plano da eficácia: em primeiro lugar, desfaz a eficácia de coisa julgada, retroativamente; ademais, apaga o efeito executivo da condenação, tornando inadmissível a execução." (Coisa Julgada Inconstitucional, organizadores Carlos Valder do Nascimento e José Augusto Delgado, Ed. Fórum, 2006, p. 363). Para Humberto Theodoro Junior, em menção a comentário de Carlos Valder do Nascimento, "Já se afirmou que a coisa julgada se reveste do caráter de imutabilidade e indiscutibilidade por razões que se prendem à necessidade de segurança jurídica e que impedem a eternização do conflito, uma vez decidido judicialmente. São as conveniências político-sociais que, igualmente, tornam intangível o preceito emanado da sentença de mérito tanto em face de supervenientes atos legislativos (art. 5º, XXXVI, CF), como administrativos e do próprio judiciário. Todavia e sem embargos de toda segurança com que se procura resguardar a intangibilidade da coisa julgada, as sentenças podem se contaminar de vícios tão profundos que tenham de ser remediados por alguma via judicial extraordinária. A intangibilidade, assim, é relativizada para que seja rompida a coisa julgada. Nessa perspectiva e consoante adverte a doutrina, transparece dissonante 'invocar-se a segurança jurídica para acolher a tese de que a coisa julgada faz do preto branco, ao se querer impingir-lhe o caráter de absolutividade de que não revestida'. É que, diante de sério vício, manter-se imutável o preceito sentencial a pretexto de resguardar-se a res iudicata, seria colocar em risco a própria segurança jurídica." (op. cit, p. 168.).

E são matérias que resultam a inexigibilidade do título, acaso os critérios da condenação estejam em desconformidade com a Lei Maior, o reajustamento de benefícios, em separado ou conjuntamente: Súmula nº 260 do extinto TFR; art. 58 do ADCT; redação original dos arts. 201 e 202 da CF (recálculo dos 36 últimos salários-de-contribuição por critério diverso do INPC, inclusive ortn /OTN); art. 144 da Lei nº 8.213/91; incorporação dos expurgos inflacionários na RMI. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2002.03.99.014989-0, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, 03/03/2008, DJF3 28/05/2008; 10ª Turma, AG nº 2007.03.00.090762-4, j. 18/12/2007, DJU 23/01/2008, p. 668; 8ª Turma, AC nº 2001.61.83.002118-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/06/2007, DJU 11/07/2007, p. 472.

Tanto no caso anterior, do erro material, como no da decisão inconstitucional, porque ambos concernentes à inexigibilidade do título se efetivamente caracterizados, de rigor declarar-se a nulidade da execução, consoante

o art. 618, I, do CPC, independentemente de arguição da parte, extinguindo-se o processo, sem resolução do mérito (art. 267, IV).

Ademais, os títulos judiciais em que se fundam as execuções por quantia certa movidas contra a Fazenda Pública devem revestir-se, necessariamente, dos atributos da certeza, liquidez e exigibilidade (art. 586 do CPC), à falta de um dos quais, a nulidade do processo é medida que se lhes impõe, ex officio ou a requerimento da parte (art. 618, I, do CPC).

De outro lado, ausente o conteúdo econômico da condenação ou reformada a decisão em grau de recurso, julgando-se improcedente o pedido, não mais subsiste o título judicial que fundamenta a execução, nem mesmo quanto a seus consectários, daí falecendo ao exequente pressuposto de constituição do processo, contextual a um dos elementos da ação (causa de pedir), obviamente ressaltadas as verbas sucumbenciais do ex adverso, se de fato arbitradas.

E igualmente matéria de ordem pública, a inexistência do título implica a extinção do feito executivo intentado pelo credor, ou mesmo antes disso, a própria nulidade da citação do devedor. Precedentes: STJ, 1ª Turma, RESP nº 713243, Rel. Min. Luiz Fux, j. 11/04/2006, DJU 28/04/2006, p. 270; TRF3, 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.012644-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 22/04/2008, DJF3 07/05/2008; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2000.61.04.009070-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 09/08/2004, DJU 23/09/2004.

Na hipótese dos autos, o título executivo reveste-se de inconstitucionalidade, uma vez que compreendeu os critérios definidos na súmula 260, do extinto Tribunal Federal de Recursos, mesmo tendo sido o benefício concedido em 1º de dezembro de 1990 (fl. 52), ou seja, após a promulgação da Carta Magna de 1988.

Ademais, ainda que o título fosse constitucional, consoante bem explicitado pelo expert, à fl. 159, uma vez que a r. sentença determinou que os reflexos ficariam restritos à data da implantação do artigo 58 do ADCT e ante a prescrição de todas as parcelas anteriores a 08 de abril de 1989, inexisteriam valores a serem percebidos na presente ação.

(TRF-3ª Região, 9ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, AC 0201001-48.1994.4.03.6104/SP, D.E. 18.02.2011)

Desse modo, conclui-se pela inexigibilidade do título executivo judicial, face à inexistência de créditos a executar.

Nesse sentido, confira-se jurisprudência do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CRÉDITO-PRÊMIO DO IPI. RESTITUIÇÃO DE CRÉDITOS EXCEDENTES. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. "LIQUIDAÇÃO ZERO". TÍTULO EXECUTIVO QUE ENCARTA CRÉDITO INEXISTENTE. OBRIGAÇÃO INEXIGÍVEL.

1. A liquidação de sentença pode ensejar a denominada "liquidação zero" quando não há o que pagar a título de "quantum debeatur" em decisão de eficácia puramente normativa.

2. O título executivo que encarta crédito inexistente equipara-se àquele que consubstancia obrigação inexigível, matéria alegável "ex officio", em qualquer tempo e grau de jurisdição, porquanto pressuposto do processo satisfativo.

3. O vício da inexigibilidade do título é passível de ser invocado em processo de execução, sede própria para a alegação, ainda que ultrapassada a liquidação.

4. É que não se admite possa invocar-se a coisa julgada para créditos inexistentes.

(...)

7. Recurso especial da Fazenda provido. Recurso especial da empresa desprovido."

(REsp 802011/DF - 1ª Turma - Rel. Min. Luiz Fux - DJe 19/02/2009)

Portanto, não merece reparos a r. sentença, posto que o título judicial revela-se inexigível.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO à apelação.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de julho de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022382-80.1996.4.03.9999/SP

96.03.022382-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MEIRE LUCE MATTOS DE LIMA
ADVOGADO : SP099641 CARLOS ALBERTO GOES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP195741 FABIO ALMANSA LOPES FILHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 93.00.00087-2 5 Vt SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora, ora exequente, em face da sentença que julgou extinta a execução movida em face do INSS, com fundamento no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Sustenta a apelante, em suma, que a decisão merece reforma, não devendo incidir a TR como indexador para atualização do precatório do valor depositado no lugar do ipca -E ou ou tr o índice oficial.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos para o julgamento do recurso na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Prevê o art. 100 e §12, da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional 62/09:

Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.

(...)

§ 12. A partir da promulgação desta Emenda Constitucional, a atualização de valores de requisitos, após sua expedição, até o efetivo pagamento, independentemente de sua natureza, será feita pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança, e, para fins de compensação da mora, incidirão juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, ficando excluída a incidência de juros compensatórios

Previsto no art. 100, § 12, da CF/88, com redação dada pela EC 62/09, que na atualização do crédito requisitado deve ser utilizado o índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança, o Supremo Tribunal Federal, por meio da ADI 4.357, declarou a inconstitucionalidade da expressão "índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança".

No entanto, ainda se encontrando pendente a modulação dos efeitos da decisão, o Plenário da Corte Suprema ratificou, na seção de julgamento de 24/10/13, a medida liminar deferida pelo Ministro Luiz Fux, nos autos das ADIs 4.357 e 4.425, na qual se determinou, "ad cautelam", que os tribunais de Justiça de todos os Estados e do Distrito Federal dessem imediata continuidade aos pagamentos de precatórios, na forma como já vinham realizando até a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em 14/03/2013, segundo a sistemática vigente à época, respeitando a vinculação de receitas para fins de quitação da dívida pública, sob pena de sequestro.

Assim, embora a declaração de inconstitucionalidade, não há que se integrar o julgamento para aplicar o ipca-E, eis que tal configuraria usurpação da competência do Excelso Pretório, nem há que se sobrestar a execução até

que o STF se pronuncie acerca do alcance da sua decisão, pois os pagamentos devem se dar da forma como vinham sendo realizados.

A propósito, transcrevo parte da decisão proferida pelo Ministro o TEORI ZAVASCKI nos autos da Rcl 16745 MC / DF, intentada em razão de suposta usurpação da competência da Corte Suprema e desrespeito à medida cautelar deferida nos autos da ADI 4.357/DF: "... Essa medida cautelar, deferida pelo relator, foi ratificada pelo Plenário da Corte na sessão de julgamento de 24/10/2013, a significar que, enquanto não revogada, continua em vigor o sistema de pagamentos de precatórios "na forma como vinham sendo realizados", não tendo eficácia, por enquanto, as decisões de mérito tomadas pelo STF Ações Diretas de Inconstitucionalidade 4.357 e 4.425."

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte exequente.

Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003944-31.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.003944-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARLON OLIVEIRA ABEGAO NASCIMENTO incapaz e outro
: MELINE OLIVEIRA ABEGAO NASCIMENTO incapaz
ADVOGADO : SP214880 ROBERLEI CANDIDO DE ARAUJO e outro
REPRESENTANTE : ALINE APARECIDA DE OLIVEIRA ABEGAO NASCIMENTO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00039443120134036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

A r. sentença monocrática de fls. 61/62 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 64/70, pugnam os autores pela reforma da sentença, ao argumento de que restaram preenchidos os requisitos necessários a ensejar a concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 77/79, em que opina pelo desprovimento do recurso.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Disciplinado inicialmente pelo art. 80 da Lei nº 8.213/91 (LBPS), "*O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço*". Com a edição do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social - RPS, foram definidos os critérios para a concessão do benefício (arts. 116/119).

Assim, a prestação é paga aos dependentes do preso, os quais detêm a legitimidade *ad causam* para pleiteá-lo, e não ele próprio, nos mesmos moldes da pensão por morte, consoante o disposto no art. 16 da LBPS.

Com efeito, as regras gerais da pensão *causa mortis* aplicam-se à concessão do auxílio-reclusão naquilo que se compatibilizar e não houver disposição em sentido contrário, no que se refere aos beneficiários, à forma de cálculo e à sua cessação, assim como é regido pela legislação vigente à data do ingresso à prisão, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, sobretudo quanto à renda do instituidor. Precedentes STJ: 5ª Turma, RESP nº 760767, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 06/10/2005, DJU 24/10/2005, p. 377.

O segurado deve estar recolhido sob o regime fechado (penitenciária) ou semi-aberto (colônia agrícola, industrial

e similares), não cabendo a concessão nas hipóteses de livramento condicional ou de cumprimento da pena em regime aberto (casa do albergado) e, ainda, no caso de auferir qualquer remuneração como empregado, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

Comprova-se a privação da liberdade mediante "*certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente*", a qual instruirá o pedido no âmbito administrativo ou judicial (art. 1º, § 2º, do RPS). Embora o auxílio-reclusão prescindia de carência mínima (art. 26, I, da LBPS), exige-se a manutenção da qualidade de segurado no momento da efetiva reclusão ou detenção (art. 116, § 1º, do RPS), observadas, portanto, as regras do art. 15 da LBPS em todos os seus termos.

O Poder Constituinte derivado, pautado pelo princípio da seletividade, restringiu o benefício unicamente aos dependentes do segurado de baixa renda, *ex vi* da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao art. 201, IV, do Texto Maior e instituiu o teto de R\$360,00, corrigido pelos mesmos índices aplicados às prestações do Regime Geral da Previdência Social.

Daí, além da comprovação do encarceramento e da qualidade de segurado, os dependentes regularmente habilitados terão de atender ao limite da renda bruta mensal para a obtenção do auxílio-reclusão, nos termos do art. 116 do RPS, tendo por base inicial o valor acima.

Muito se discutiu acerca do conceito desse requisito, se tal renda se referiria à do grupo familiar dependente ou à do próprio segurado preso, dividindo-se tanto a doutrina como a jurisprudência.

Coube então ao Pleno do E. Supremo Tribunal Federal enfrentar o tema em sede de repercussão geral e dar a palavra final sobre a matéria, decidindo que "*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade*" (RE nº 587365, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25/03/2009, DJE 08/05/2009).

Nesse passo, o auxílio-reclusão será concedido ao segurado que, detido ou recluso, possuir renda bruta mensal igual ou inferior ao limite legal (originariamente fixado em R\$360,00), considerado o último salário-de-contribuição vigente à época da prisão ou, à sua falta, na data do afastamento do trabalho ou da cessação das contribuições, e, em se tratando de trabalhador rural desprovido de recolhimentos, o salário mínimo. Precedentes TRF3: 7ª Turma, AG nº 2008.03.00.040486-7, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 09/11/2009, DJF3 17/12/2009, p. 696; 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.033731-5, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 06/10/2009, DJF3 14/10/2009, p. 1314.

A propósito, diante de eventual situação de desemprego, o disposto no art. 116, § 1º, deve ser interpretado *cum grano sallis*, a fim de não tomar em mau sentido a finalidade do benefício, uma vez que o último salário-de-contribuição, mesmo se decorrido tempo considerável entre sua competência e a prisão, é fator determinante da adequação do caso concreto à definição daquilo que se reputa segurado de baixa renda.

Por força da Emenda Constitucional nº 20/98, acometeu-se ao Ministério da Previdência Social a tarefa de atualizar monetariamente o limite da renda bruta mensal de R\$360,00, segundo os índices aplicáveis aos benefícios previdenciários (art. 13), tendo a Pasta editado sucessivas portarias no exercício de seu poder normativo.

A renda bruta do segurado, na data do recolhimento à prisão, não poderá exceder os seguintes limites, considerado o salário-de-contribuição em seu valor mensal, nos respectivos períodos: até 31/05/1999 - R\$360,00 (EC nº 20/98); de 1º/06/1999 a 31/05/2000 - R\$ 376,60 (Portaria MPS nº 5.188/99); de 1º/06/2000 a 31/05/2001 - R\$ 398,48 (Portaria MPS nº 6.211/00); de 1º/06/2001 a 31/05/2002 - R\$ 429,00 (Portaria MPS nº 1.987/01); de 1º/6/2003 a 31/04/2004 - R\$560,81 (Portaria MPS nº 727/03); de 1º/05/2004 a 30/04/2005 - R\$586,19 (Portaria MPS nº479/04); de 1º/05/2005 a 31/3/2006 - R\$623,44 (Portaria MPS nº 822/05); de 1º/04/2006 a 31/03/2007 - R\$654,61 (Portaria MPS nº119/06); de 1º/04/2007 a 29/02/2008 - R\$676,27 (Portaria MPS nº142/07); de 1º/03/2008 a 31/01/2009 - R\$710,08 (Portaria MPS nº 77/08); de 1º/02/2009 a 31/12/2009 - R\$752,12 (Portaria MPS nº 48/09); de 1º/01/2010 a 31/12/2010 - R\$810,18 (Portaria MPS nº 333/2010); de 1º/01/2011 a 14/7/2011 - R\$862,11 (Portaria MPS nº568/2010); de 15/7/2011 a 31/12/2011 - R\$ 862,60 (Portaria MPS nº 407/2011); de 01/01/2012 a 31/12/2012- R\$ 915,05 (Portaria MPS 02/2012); de 01/01/2013 e 31/12/2013- R\$ 971,78 (Portaria MPS 15/2013); a partir de 01/01/2014 - R\$ 1.025,81 (Portaria MPS/MF 19/2014).

O termo inicial é fixado na data do efetivo recolhimento à prisão, se requerido no prazo de trinta dias a contar desta, ou se posterior a tal prazo, na do requerimento (art. 116, §4º, do RPS), respeitada a causa impeditiva de prescrição contra incapazes (art. 198 do CC).

A renda mensal inicial - RMI do benefício é calculada na conformidade dos arts. 29 e 75 da LBPS, a exemplo da pensão por morte, observadas as redações vigentes à época do encarceramento.

A teor do art. 40 da LBPS, o dependente beneficiário do auxílio-reclusão faz jus ao abono anual.

O auxílio-reclusão é devido apenas enquanto o segurado permanecer sob regime fechado ou semi-aberto (arts. 116, § 1º, e 117 do RPS), e, como pressuposto de sua manutenção, incumbe-se o beneficiário de apresentar trimestralmente atestado de que o instituidor continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente (art.

117, §1º, do RPS).

Por conseguinte, constitui motivo de suspensão do benefício a fuga do preso, ressalvada a hipótese de recaptura, data a partir da qual se determina o restabelecimento das prestações, desde que mantida a qualidade de segurado, computando-se, a tal fim, a atividade desempenhada durante o período evadido (art. 117, §§ 2º e 3º).

Além das circunstâncias previstas para pensão por morte, o auxílio-reclusão cessa também com óbito do apripionado, ocasião em que se converte automaticamente no benefício *causa mortis*, ou, ainda, na eventualidade de transferência para prisão albergue, cumprimento da pena em regime aberto ou liberdade condicional.

Ao caso dos autos.

Objetivam os autores a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, na condição de filhos de Márcio do Nascimento, recolhido à prisão desde 20 de novembro de 2012, conforme faz prova a Certidão de Recolhimento Prisional de fl. 18.

A qualidade de segurado do detento restou demonstrada nos autos, visto que seu último vínculo empregatício foi estabelecido a partir de 20 de abril de 2012 e foi interrompido em decorrência da prisão, consoante se infere das anotações lançadas na CTPS de fls. 27/28.

As Certidões de Nascimento de fls. 16/17 evidenciam serem os autores filhos do segurado recluso e contarem menos de 21 anos de idade.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Não obstante, no tocante à renda auferida pelo segurado, constata-se dos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 49/51, carreados aos autos pela Autarquia Previdenciária, que seu último salário-de-contribuição integral, pertinente ao mês de outubro de 2012, foi no valor de R\$ 2.379,56, vale dizer, superior àquele estabelecido pela Portaria MPS/MF nº 15/2013, vigente à data da prisão, correspondente a R\$ 915,05, o que inviabiliza a concessão do benefício.

A corroborar tal entendimento, trago à colação o seguinte julgado desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. AUXÍLIO-RECLUSÃO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O último salário-de-contribuição auferido pelo segurado quando de seu encarceramento foi de R\$ 850,13, superior, portanto, ao valor estabelecido pela Portaria nº 48, de 12.02.2009, que fixou o teto em R\$ 752,12 para o período em questão, sendo indevido o benefício de auxílio-reclusão.

2. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF3, 7ª Turma, AC 00194786220114039999, Relator Desembargador Federal Fausto De Sanctis, e-DJF3 05/02/2014).

Nesse contexto, se torna de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006307-45.2009.4.03.6107/SP

2009.61.07.006307-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MASAMITSU SUGIMOTO
ADVOGADO : SP258730 GLEDSON RODRIGUES DE MORAES e outro
REPRESENTANTE : EMILIANA HARUMI SUGIMOTO
ADVOGADO : SP073557 CARLOS ALBERTO GOMES DE SA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00063074520094036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal do benefício, determinando a incidência do art. 144 da Lei nº 8.213/91 sob o argumento de que a revisão realizada administrativamente pelo INSS não foi da forma correta. A r. sentença monocrática de fls. 144/145 julgou extinto o processo com resolução do mérito com fundamento no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais de fls. 148/145, a parte autora requer a reforma do *decisum*, a fim de que seja afastada a ocorrência da decadência.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Cumpra observar que o art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu caput:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" (grifo nosso)

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98 que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

No caso dos autos, tendo em vista que o objeto da revisão é o benefício em manutenção e não o ato de seu deferimento, resta-se incabível falar no instituto da decadência previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

No mais, verifico que a parte autora e ora apelante é carecedora da ação, vale dizer, de se obter uma sentença de mérito a respeito da pretensão deduzida, independentemente de lhe ser favorável ou não, do que resulta a necessidade impreterível de se extinguir a ação, sem resolução do seu mérito.

A melhor doutrina pátria alinha-se à teoria do mestre italiano Enrico Tullio Liebman, segundo a qual, são condições da ação a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade ad causam. Acolhendo a mesma preleção, o Código de Processo Civil determina a extinção do processo, sem resolução do mérito, "*quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual*" (art. 267, VI).

Não é demais lembrar que a matéria em evidência é de ordem pública, devendo o juiz conhecê-la de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a decisão de mérito, ex vi do § 3º do art. 267 do estatuto processual civil.

Importa à hipótese dos autos o interesse processual ou de agir - *ratio agendi* -, entendendo-se por este, a um só tempo, a necessidade de se reivindicar a tutela jurisdicional, a fim de que a pretensão material da autora, se resistida pelo ex adverso (conflito de interesse), possa ser atendida, e bem assim, a utilidade do resultado alcançado com o provimento final adequado.

No caso dos autos, verifico da Carta de Concessão (após a revisão do buraco negro) de fl. 52, bem como do parecer da contadoria de fl. 120 que o cálculo da revisão do art. 144 da Lei nº 8.113/91 foi procedida conforme a referida legislação e de acordo com o pleiteado, portanto, há ausência de interesse processual ao mérito desta ação e, consequentemente, carece de utilidade prática a demanda intentada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação, para afastar a decadência do direito à revisão pleiteada e, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução do mérito, nos moldes do art. 267, VI, do referido diploma.** Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017838-19.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.017838-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARIA PETRAROLLI

ADVOGADO : SP259079 DANIELA NAVARRO WADA
CODINOME : MARIA PETRAROLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00132-7 1 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARIA PETRAROLLI contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 145/148 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 151/154, pugna a parte autora, preliminarmente, pela nulidade da sentença, caracterizada pelo julgamento antecipado da lide, sem que fosse oportunizada a produção de prova testemunhal. No mérito, requer sua reforma, ao fundamento de que restaram preenchidos os requisitos necessários a ensejar a concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

No que se refere à preliminar de cerceamento de defesa, tenho que a produção de prova testemunhal tornar-se-ia despicienda ao deslinde da demanda, uma vez que o artigo 16, III da Lei de Benefícios relaciona o irmão como dependente econômico, apenas na hipótese de ser inválido.

À vista disso, ainda que eventuais testemunhais afirmassem que a autora dependia do *de cuius*, somente o exame pericial seria o meio hábil à comprovação dessa condição.

Nesse particular, observo ter sido realizada prova pericial por profissional especializado e que ofereceu respostas conclusivas a todos os quesitos formulados acerca do estado de saúde da postulante (fls. 106/108 e 130).

Assim, resta afastada a preliminar.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade

remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;
III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;
IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 10 de setembro de 2009 e o aludido óbito, ocorrido em 21 de março de 2009, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 21.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do *de cujus*, uma vez que ele recebia benefício de natureza previdenciária (aposentadoria por velhice - trabalhador rural - NB nº 07/092.755.828-9), desde 01 de janeiro de 1980, tendo cessado por ocasião de seu falecimento, conforme faz prova o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, anexo a esta decisão.

As cópias das Certidões de Nascimento de fls. 15 e 22 comprovam ser a autora irmã do segurado falecido.

Não obstante, não restou demonstrada sua dependência econômica, isso porque nos moldes preconizados pelo art. 16, III da Lei de Benefícios somente é dependente econômico "o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente".

Nesse passo, cabe destacar que o laudo pericial de fls. 106/108 foi conclusivo em afirmar que a autora não é pessoa inválida, tendo o *expert* se reportado a esse respeito da seguinte forma:

"A autora com 86 anos apresenta quadro clínico compatível com a idade, quadro degenerativo em coluna vertebral, principalmente com osteoporose associado. Além disso, quadro depressivo, por perdas de entes próximos, em tratamento ambulatorial sem recaídas. Hipertensão arterial controlada com anti-hipertensivos. A autora, portanto está capaz de desenvolver todos os atos da sua vida civil e desenvolver tarefas leves correspondentes a sua faixa etária".

No item conclusão, o médico acrescentou:

"A autora está apta para desenvolver tarefas leves em casa e apta para sua vida civil".

O exame pericial complementar, cujo laudo foi acostado à fl. 130, não altera a percepção sobre seu estado clínico, uma vez que a ausência de aptidão para o trabalho se deve ao fato de ser pessoa de idade propecta, inclusive, em gozo de aposentadoria por idade (NB 41/0786919086), desde 04 de dezembro de 1984, conforme evidencia o extrato do CNIS de fl. 124, carreado aos autos pela Autarquia Previdenciária.

A ausência de invalidez impede a concessão do benefício de pensão por morte a irmão, conforme tem decidido esta Egrégia Corte, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - NÃO DEMONSTRADA A CONDIÇÃO DEDEPENDENTE - IRMÃ MAIOR DE 21 ANOS E NÃO INVÁLIDA PARA O TRABALHO - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA.

- A legislação atual prevê que, se maior de 21 anos, a irmã deve ser inválida, para ser considerada dependente do segurado da Previdência Social, nos termos do artigo 16, inciso III, da Lei 8.213/91.
- Não havendo nos autos comprovação da condição de invalidez da autora, anterior ao óbito, e sendo a mesma maior de 21 anos, não faz ela jus à pensão pleiteada.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida".
(TRF3, 7ª Turma, AC 2001.61.11.000476-5, Desembargadora Federal Eva Regina, DJU 18/11/2004, p. 354).

Dessa forma, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018388-14.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.018388-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ELSIRA DA CUNHA
ADVOGADO : SP096264 JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP125057 MARCOS OLIVEIRA DE MELO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.01020-9 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ELSIRA DA CUNHA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural exercido sem formal registro em CTPS e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 66/72 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 75/85, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao argumento de que restaram preenchidos os requisitos necessários a ensejar o reconhecimento do labor rural exercido sem formal registro em CTPS e à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, ainda que na modalidade proporcional.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;

b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;

c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanescem tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA.

APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.

IV - Agravo parcialmente provido.

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é

possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural exercido sem o formal registro em CTPS, instruiu a parte autora a demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco a Certidão de Nascimento de fl. 14, onde consta a qualificação de seu genitor como agricultor, por ocasião da lavratura do assentamento, em 17 de maio de 1977. Frise-se, ademais, que a seqüência de documentos (fls. 16/20), ainda que não se refira, em cronologia rigorosa, a todo o tempo de serviço que se pretende ver conhecido, permite escorar os depoimentos das testemunhas, e obter a conclusão de que a autora foi trabalhadora rural durante o período pleiteado nos autos.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada.

É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 60/61 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas Silvana Aparecida Coroa e Floripio Antonio dos Santos afirmaram conhecê-la há mais de trinta anos e ter presenciado seu labor campesino, inclusive, detalhando os nomes dos ex-empregadores e as culturas desenvolvidas.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, nos períodos compreendidos entre 31 de outubro de 1997 (data em que completou 12 anos de idade) e 05 de julho de 1987 (data anterior ao primeiro registro em CTPS - fl. 16), além dos períodos intercalados: 20 de dezembro de 1987 e 05 de junho de 1988; 18 de dezembro de 1988 e 21 de abril de 1989; 26 de maio de 1989 e 13 de agosto de 1989; 24 de fevereiro de 1990 e 22 de julho de 1990; 23 de janeiro de 1991 e 27 de janeiro de 1991; 17 de fevereiro de 1991 e 30 de junho de 1991, perfazendo o total de 11 anos, 6 meses e 2 dias.

No tocante aos períodos de labor campesino exercidos sem formal registro em carteira após 24 de julho de 1991, pleiteado na exordial e reiterado em grau de apelação, esclareço que o § 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91 permite o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias a ele correspondentes, somente em relação ao período que antecede a vigência desta Lei, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24/07/1991.

Ante a ausência de comprovação pela autora do recolhimento dessas contribuições, a averbação do período reconhecido nesses autos há que ser adstrita à data da edição da reportada Lei. Precedente: TRF3, 9ª Turma, AC 2004.03.99.003417-6, Relator Desembargador Federal Santos Neves, DJU 17/05/2007, p. 598.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somando-se os períodos de atividade rural ora reconhecidos (11 anos, 6 meses e 2 dias) ao período de trabalho com formal registro (17 anos e 1 mês), conforme se depreende das anotações lançadas na CTPS de fls. 16/20 e dos extratos do CNIS de fls. 33/39, a autora contava, por ocasião do requerimento administrativo, formulado em 28 de

fevereiro de 2012, com o tempo de serviço correspondente a 28 anos, 7 meses e 2 dias, insuficiente a ensejar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Por outro lado, tornar-se inviável aferir se a aposentação dar-se-ia pela forma proporcional, uma vez que a autora nasceu em 31 de outubro de 1965 (fl. 13) e, por ocasião do ajuizamento da demanda (12/04/2012), contava com 46 anos de idade, vale dizer, não restaria preenchido o limite etário de 48 anos, estabelecido pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Nesse contexto, se torna inviável o acolhimento do pedido, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016658-65.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.016658-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP333183 ADRIANA DE SOUSA GOMES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE SANTOS SOUZA
ADVOGADO : SP213007 MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA
No. ORIG. : 00030102920138260218 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por JOSE SANTOS SOUZA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 63/65 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou sua imediata implantação.

Em razões recursais de fls. 71/76, pugna o INSS pela reforma da sentença, ao argumento de não ter o autor preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício, notadamente ante a ausência de comprovação da união estável vivenciada com a *de cuius*. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999,

disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 26 de agosto de 2013 e o aludido óbito, ocorrido em 27 de julho de 2010, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 15.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado da de *cujus*, uma vez que ela recebia benefício de natureza previdenciária (aposentadoria por invalidez previdenciária - NB nº 32/5390039781), desde 28 de dezembro de 2009, tendo cessado por ocasião de seu falecimento, conforme faz prova o extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 15.

No tocante à comprovação da união estável, o autor carrou aos autos início de prova material, consubstanciado na Certidão de Nascimento de fl. 12, pertinente ao filho havido da relação marital.

Além disso, observo que na Certidão de Óbito de fl. 13 restou assentado que Lucinéia Gimenes teve como último endereço a Rua Isabel Parrilha Bonilha, nº 76, em Guararapes - SP, vale dizer, o mesmo endereço declarado pelo autor na exordial e constante na procuração e fl. 08.

Ressalte-se que a identidade de endereço também se verifica dos extratos do CNIS de fls. 36 e 40.

Tais documentos evidenciam a coabitação e a convivência de ambos.

As testemunhas Vanuzia Esmera Dourado e Regina Jacob, em depoimentos acostados às fls. 58/61, colhidos em audiência realizada em 24 de outubro de 2013, afirmaram conhecer o autor e sua falecida companheira e saber que eles tiveram um filho em comum e conviviam maritalmente como se casados fossem, situação que se estendeu até

a data do falecimento.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à companheira.

Em face de todo o explanado, o autor faz jus ao benefício pleiteado.

Tendo em vista que a pensão já houvera sido deferida administrativamente em favor do filho da falecida segurada, de quem o autor possui a guarda, o INSS deverá apenas proceder ao rateio do benefício, nos moldes preconizados pelo artigo 77 da Lei nº 8.213/91, não gerando nenhuma parcela em atraso, conforme restou consignado na r. sentença *a quo*.

Cumpre salientar, diante de todo o explanado, que a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação. Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053968-18.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.053968-1/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP093329 RICARDO ROCHA MARTINS
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	SERGIO APARECIDO MOTTA
ADVOGADO	:	SP114939 WAGNER ANANIAS RODRIGUES
No. ORIG.	:	02.00.00140-8 2 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação ofertada pelo INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-acidente e demais consectários legais.

Decisão não submetida a reexame necessário.

Em suas razões, alega, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legalmente exigidos para a concessão do benefício. Senão, requer a redução dos honorários advocatícios e periciais, bem como a isenção do pagamento de custas e despesas processuais. Pquestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas contrarrazões, os autos foram encaminhados ao egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que decidiu pelo não conhecimento do recurso e pela remessa do feito a esta Corte, sob o entendimento de que a competência recursal pertence a este Tribunal Regional Federal, nos termos do art. 108, II, da Constituição Federal, pois o benefício pleiteado tem natureza previdenciária.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, consigno o fato de a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça ter assentado o entendimento de que a competência *ratione materiae* firma-se pela causa de pedir e pelo pedido constantes na inicial (CC 88.999/SC, 2ª Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJe de 4/8/2008; CC 78.695/RJ, 3ª Seção, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª Região), DJ de 1º/10/2007; CC 118536/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 2/5/2012).

No que toca especificamente ao benefício em questão, o Colendo Superior Tribunal de Justiça decidiu:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AUXÍLIO-ACIDENTE.

ADVENTO DA LEI N.º 9.528/1997. LIDE DE ORIGEM ACIDENTÁRIA. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

(...)

2. É imprescindível para determinar a natureza do benefício-acidente o exame do substrato fático que ampara o pedido e a causa de pedir deduzidos em juízo.

(...)"

(CC 200201520239, 3ª Seção, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ 25/2/2004)

No vertente caso, a análise dos autos permite verificar que o pedido inicial refere-se à concessão de auxílio-acidente previsto na Lei n. 8.213/91 e, ao expor a causa de pedir, a parte autora aponta ter sido vítima de acidente com fogos de artifício, ocorrido em 1993, em virtude do qual houve redução de sua capacidade de trabalho, por amputação da mão direita.

Dessa forma, e ainda considerando que a parte autora em nenhum momento alegou que a redução da capacidade laborativa tem nexos de causalidade com o trabalho, está em questão pedido de benefício cuja natureza é de indenização previdenciária, o que atrai para este Tribunal Regional Federal a competência para o julgamento dessa apelação, por força do art. 108, inciso II, da Constituição Federal.

Vencida essa questão preliminar, passo à análise do mérito.

A parte autora, em sua peça vestibular, pleiteia a concessão de auxílio-acidente, desde a data de cessação do benefício de auxílio-doença, em 13/12/1993, em razão das sequelas que reduzem sua capacidade de trabalho, na medida em que lhe prejudicam os movimentos.

A r. sentença declarou, porém, o direito da parte autora ao auxílio do Estado em razão da perda de sua capacidade laborativa, em virtude de acidente de trabalho e determinou a concessão de **auxílio-acidente**, desde a citação.

Como se vê, o benefício requerido é de cunho previdenciário, ao passo que o concedido tem natureza acidentária. Assim, esse julgamento é *extra petita*, pois o ilustre Magistrado *a quo* proferiu sentença fora do objeto da lide, caracterizando-se como tal nos termos do artigo 128 do CPC e padecendo, pois, de nulidade (STJ - 3ª Turma, REsp 29099-9-GO, Rel. Min. Dias Trindade, j. 15/12/92, DJU 1/3/93, p. 2513).

Dessa maneira, por ser matéria de ordem pública, **reconheço**, de ofício, tratar-se de sentença *extra petita*, o que enseja a sua anulação. Fica, por consequência, prejudicada a apelação do Instituto Previdenciário.

Todavia, passo a analisar o pedido com esteio no § 3º do art. 515 do CPC, pois esta causa está em condições de ser apreciada e imediatamente julgada, não sendo, portanto, hipótese de retorno dos autos à Primeira Instância para decisão pelo Juízo *a quo*.

Apesar de a previsão legislativa referir-se formalmente apenas aos casos de extinção do processo sem resolução de mérito, a hipótese enseja a aplicação da norma por analogia, pois, intrinsecamente, nos casos de decisão *citra petita* e *extra petita*, também ocorre extinção do processo sem resolução de mérito, tal como posta a lide na inicial, devendo ser aplicada a regra invocada, quando menos em razão da economia processual, desde que a causa esteja em condições de ser decidida.

Discute-se, no mérito, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-acidente. O auxílio-acidente, benefício de natureza indenizatória, é disciplinado pelo art. 86 da Lei n. 8.213/91 e pelo art. 104 do Decreto n. 3.048/99.

Nos termos do art. 86 da Lei de Benefícios Previdenciários, com a redação dada pela Lei n. 9.528/97, o benefício "*será concedido, como indenização, ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia*".

Conforme se constata, são requisitos exigidos para a concessão desse benefício: qualidade de segurado e redução da capacidade funcional em razão de lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza.

Inicialmente, registro que, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Nesse passo, para concessão do auxílio-acidente, deve-se levar em consideração a lei vigente ao tempo do acidente.

Nessa linha de raciocínio, transcrevo julgados do egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. ARTIGO 86 DA LEI Nº 8.213/91. EM SUA REDAÇÃO ORIGINAL. MAIOR ESFORÇO. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. DATA DA CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA.

1. *"O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia." (artigo 86 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97).*

2. *Na concessão do benefício previdenciário, a lei a ser observada é a vigente ao tempo do fato que lhe determinou a incidência, da qual decorreu a sua juridicização e conseqüente produção do direito subjetivo à percepção do benefício. Precedentes da 3ª Seção.*

3. *Para se decidir a possibilidade de conceder auxílio-acidente com fundamento exclusivo na necessidade de maior esforço, em face do advento da Lei 9.528/97, que passou a exigir, para a concessão do auxílio-acidente, a*

efetiva redução na capacidade para o exercício da atividade que o segurado desempenhava antes do acidente, deve-se levar em consideração a lei vigente ao tempo do acidente.

4. Em sendo o tempo do acidente anterior à vigência da Lei nº 9.528/97, é de se reconhecer o direito à percepção do auxílio-acidente em face da necessidade de maior esforço para o exercício das atividades laborativas, incidindo a Lei nº 8.213/91, na sua redação original, por força do princípio *tempus regit actum*.

(...)"

(REsp 537143, Proc. 200300647753, 6ª T. Rel. Hamilton Carvalhido, DJ 28/6/2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - MATÉRIA PRELIMINAR - JULGAMENTO EXTRA PETITA - APLICÁVEL A LEGISLAÇÃO VIGENTE AO TEMPO DO ACIDENTE - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PROVIDAS. I - A análise dos pressupostos para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença e auxílio-acidente difere tão-somente quanto à possibilidade ou não de retorno ao mercado de trabalho, apesar da redução da capacidade laboral. Isto porque os referidos benefícios têm origem na incapacidade para o exercício da atividade laboral, seja total ou parcial, temporária ou definitiva, ou, ainda, na sua redução. A hipótese comporta a aplicação do princípio *iura novit curia*, mormente em ações de natureza previdenciária, cuja legislação deve ser interpretada à luz dos direitos sociais. II - **Em matéria de concessão de benefício previdenciário deve ser aplicada a lei vigente à época da contingência que dá direito à cobertura previdenciária - tempus regit actum. Em se tratando de auxílio-acidente, a lei aplicável é a vigente ao tempo do acidente.** III- Os documentos anexados aos autos comprovam que o autor foi vítima de acidente em 11.09.1992 ("trauma perfurante ocular olho esquerdo com vidro" - fl. 83) e 01.01.1993 ("amputação traumática 2º e 3º qdd com ferimento lacerante e perda de substância" - fl. 87). Na data do fato, a cobertura previdenciária para acidente de qualquer natureza não tinha previsão legal, o que foi efetivado com a alteração do art. 86 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95. Portanto, o autor não tem direito ao benefício de auxílio-acidente previdenciário. IV - Matéria preliminar rejeitada. V- Remessa oficial provida. VI- Apelação provida. VII- Sentença reformada."

(APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1171256 Processo: 0003143-07.2007.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/02/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/03/2011 PÁGINA: 821 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

Contudo, no caso dos autos, a parte autora pretende receber benefício previsto na Lei n. 8.231/91 em virtude de sequelas decorrentes de acidente ocorrido em 1993.

Estabelecido referir-se a pretensão a fato ocorrido antes da edição da Lei n. 9.528/97, que, ao alterar a redação do art. 86 da Lei n. 8.213/91, estabeleceu a possibilidade de concessão de auxílio-acidente em virtude da consolidação de lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, antes restrito ao acidente de trabalho, infere-se que o requerente não possuía o direito naquela ocasião, por absoluta falta de previsão legal à época.

Diante do exposto, **anulo**, de ofício, a sentença e dou por prejudicada a apelação do INSS, e, com fundamento no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, **julgo improcedente o pedido**, com exclusão de custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002562-55.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.002562-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : JUSCARA DE ANDRADE PANDOLFO
ADVOGADO : SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP337035B RODOLFO APARECIDO LOPES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00025625520134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega cerceamento à defesa de seu direito, em virtude da necessidade de nova perícia.

Apresentadas contrarrazões, os autos foram encaminhados esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, **entendo** não prosperar o pedido de conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia.

Como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a prova pericial, a fim de verificar a existência de incapacidade laborativa.

O laudo pericial de fls. 44/46 mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico, complementado pelos registros médicos que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, tendo sido possível ao MM. Juízo *a quo* formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária é a produção de idêntica prova.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora seja portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Diante do exposto, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013897-03.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013897-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP151281 ANDREIA DE MIRANDA SOUZA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LAURINDA PAULINA PINTO
ADVOGADO : SP086083 SYRLEIA ALVES DE BRITO
CODINOME : LAURINDA PAULINO LUCINDO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAMPOS DO JORDAO SP
No. ORIG. : 08.00.00116-4 1 Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade urbana.

Apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência dos requisitos da aposentadoria requerida. Requer a redução dos honorários advocatícios.

Recorre, adesivamente, a parte autora requerendo a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a Lei 10.352, de 26.12.01, deu nova redação ao artigo 475 do Código de Processo Civil, no que refere à obrigatoriedade de reexame de sentenças cuja condenação exceda 60 (sessenta) salários mínimos.

Não obstante a sentença de primeiro grau tenha sido desfavorável à autarquia federal, pode-se, de plano, concluir que, considerados o termo inicial de concessão do benefício e a data de prolação da sentença, o valor não alcançará o limite estipulado de 60 (sessenta) salários mínimos, para o conhecimento do reexame necessário.

Nos termos do artigo 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência.

A parte autora implementou o requisito idade (60 anos) em 2001 Como a filiação ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS se deu antes de 24 de julho de 1991, a carência corresponde a 120 contribuições mensais, segundo a tabela do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Anoto que a perda da qualidade de segurado não será óbice à obtenção do benefício da aposentadoria por idade em razão da nova disposição posta na Lei nº 10.666/03.

Com efeito, o parágrafo 1º, do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 dispensa a comprovação da qualidade de segurado no momento do requerimento do benefício, quando se trata de pedido de aposentadoria por idade, desde que o segurado conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência.

Nesse sentido, cito decisão do STJ:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA CUMPRIDA. PREENCHIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. APRECIÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. 1. A Terceira Seção firmou o entendimento de que "não se exige a implementação simultânea dos requisitos, simplesmente porque, de regra, o segurado tem de comprovar ter vertido a totalidade das contribuições necessárias e ter determinada idade a fim de obter o benefício previdenciário, embora tenha perdido a qualidade de segurado". 2. Mostra-se razoável a concessão de aposentadoria ao segurado que cumpriu o período de carência, isto é, recolheu o número mínimo de contribuições determinado em lei, de modo a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, ainda que à época em que complete a idade exigida não mais se encontre filiado ao Regime Geral da Previdência Social. 3. Em sede de recurso especial é inviável o exame de afronta a dispositivos constitucionais, de exclusiva competência do Supremo Tribunal Federal pela via do extraordinário, ainda que para fins de prequestionamento. 4. Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 200101273516, PAULO GALLOTTI, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:23/10/2006 PG:00358 ..DTPB:.)

A parte autora, por ocasião do ajuizamento, contava o requisito etário e já havia recolhido aos cofres previdenciários o número de contribuições exigidas.

A demandante trouxe a lume cópia de sentença (fls. 28/32), cuja ação tramitou na Justiça Trabalhista.

A esse respeito, ressalto que, no âmbito da Justiça Federal, competente para o julgamento de questões de interesse da Previdência Social (Constituição Federal, art. 109, inciso I), é entendimento pacífico do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, seguido por esta Colenda Corte Regional, que o reconhecimento de tempo de serviço, urbano ou rural, para fins previdenciários, deve seguir a regra do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ou seja, somente pode ocorrer mediante início de prova material (entenda-se: documental), sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal (STJ, súmula nº 149, que se refere ao trabalho rural), salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

LEI Nº 8.213, DE 24 DE JULHO DE 1991. - Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...) § 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

A despeito disso, há o entendimento no sentido de que, sendo a relação previdenciária decorrente da relação de trabalho, e sendo a Justiça Trabalhista constitucionalmente competente para decidir sobre as relações empregado-empregador (Constituição Federal, artigo 114, inciso I), as decisões desta Justiça Especializada a respeito da existência de um vínculo empregatício em determinado período, sejam elas cognitivas ou homologatórias de acordo, uma vez transitadas em julgado, como uma consequência natural devem surtir efeitos também em face da Previdência Social, ainda mais porque gera a obrigação de registro em CTPS e este registro, por sua vez, goza de presunção legal - juris tantum - também em face do INSS (Consolidação das Leis do Trabalho, art. 40, inciso I). Anoto, inicialmente, que o mero registro a destempo na CTPS do vínculo empregatício, quando determinado em uma ação trabalhista meramente declaratória, não gera por si só a validade para os fins previdenciários, posto que nesta situação há um registro extemporâneo e, como tal, a presunção legal (juris tantum) em favor deste registro em CTPS cede passo em razão mesmo da falta de regularidade temporal da anotação no documento que serve para registro de toda a vida laboral do empregado, havendo necessidade, então, de que a anotação seja corroborada por elementos materiais indicativos da realidade do vínculo anotado, sob pena de dar margem a atitudes temerárias que objetivem fraudar os interesses públicos da Previdência Social e em evidente afronta à segurança jurídica. Assim sendo, restaria, a meu sentir, apenas a consideração de que a sentença trabalhista a respeito deste período de trabalho deveria surtir efeitos perante a Previdência por si só, mesmo que a autarquia previdenciária não tenha integrado a lide e mesmo que ausentes elementos materiais que se enquadrem na exigência do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

Deste modo, a sentença trabalhista, para este posicionamento, produziria uma espécie de prova plena do vínculo de trabalho empregatício e com eficácia para terceiros não integrantes da relação processual trabalhista, mas isso parece não se adequar ao nosso sistema jurídico, que somente aceita a sentença com eficácia erga omnis em casos especificamente apontados na legislação, como nas causas de estado da pessoa ou de sentenças em ações coletivas.

De outro lado, é conhecida a posição doutrinária e jurisprudencial no sentido de que a Justiça do Trabalho, por ter competência específica para decidir sobre as relações de trabalho entre empregado e empregador, mas não possuindo competência material para tratar das questões de Previdência Social e, ainda, por não integrar a autarquia previdenciária (INSS) a relação jurídica processual trabalhista, seus julgados não devem produzir efeitos em face da Previdência e, assim sendo, somente podem ser acolhidas como início de prova material a respeito do alegado vínculo trabalhista nos casos em que estejam amparadas por elementos documentais que lhe forneçam suporte, assim procurando adequar os efeitos da coisa julgada trabalhista, no que tange à relação previdenciária, ao disposto no artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91. Para esta posição, o julgado trabalhista não produz prova plena do período de trabalho, devendo ser analisada em face da Previdência, à luz da norma previdenciária especial, no âmbito administrativo ou judicial (Justiça Federal ou Justiça Estadual no exercício de competência delegada), para se decidir sobre a comprovação do vínculo empregatício para os fins previdenciários.

Assim, segundo este posicionamento, estaria atendida a exigência constitucional do devido processo legal e se evitaria a possibilidade de burla à norma previdenciária que exige provas materiais mínimas para reconhecer o tempo de serviço mediante a mera postulação da pretensão na Justiça Trabalhista e não na Justiça Federal que é materialmente competente para decidir acerca da questão.

Observo que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça tem entendimento assentado neste último posicionamento, como se vê dos seguintes precedentes, dentre inúmeros outros:

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PROVA MATERIAL. SENTENÇA TRABALHISTA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO. UTILIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a sentença trabalhista homologatória de acordo só pode ser considerada como início de prova material se fundada em elementos que demonstrem o labor exercido na função e os períodos alegados pelo trabalhador, sendo, dessa forma, apta a comprovar o tempo de serviço enunciado no art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91.

2. Na hipótese dos autos, contudo, segundo consta no acórdão recorrido, não houve instrução probatória, nem exame de mérito da demanda trabalhista que demonstre o efetivo exercício da atividade laboral.

3. O Tribunal a quo decidiu de acordo com jurisprudência desta Corte, de modo que se aplica à espécie o enunciado da Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, v.u. AgRg no REsp 1402671 / PE, Proc. 2013/0301774-0. Rel. Min. HUMBERTO MARTINS. J. 17/10/2013, DJe 25/10/2013)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não tendo o falecido, à data do óbito, a condição de segurado ou implementado os requisitos necessários à aposentadoria, seus dependentes não fazem jus à concessão do benefício de pensão por morte. Precedentes.

2. A sentença trabalhista apta a se prestar como início de prova material é aquela fundada em elementos que evidenciem o labor e o período em que este fora exercido.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, v.u., AgRg no REsp 1084414 / SP, Proc. 2008/0190275-6. Rel. Min. OG FERNANDES. J. 19/02/2013, DJe 01/03/2013)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO POR MEIO DE SENTENÇA TRABALHISTA. MERO RECONHECIMENTO DA RELAÇÃO DE TRABALHO POR PARTE DO RECLAMADO. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS DE PROVAS A SUBSIDIAR O PEDIDO.

I. "A sentença trabalhista será admitida como início de prova material, apta a comprovar o tempo de serviço, caso ela tenha sido fundada em elementos que evidenciem o labor exercido na função e o período alegado pelo trabalhador na ação previdenciária. Precedentes das Turmas que compõem a Terceira Seção" (REsp 616.242/RN, 3ª Seção, Rel. Min.ª Laurita Vaz, DJ 24/10/2005).

II. In casu, a sentença trabalhista tão-somente homologou acordo firmado entre as partes, no qual o reclamado reconheceu relação de emprego do reclamante, não tendo sido juntado, porém, qualquer elemento que evidenciasse, na ação trabalhista, que ele houvesse prestado serviço na empresa e no período alegado na ação previdenciária. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma, vu. AgRg no REsp 1128885 / PB, Proc. 2009/0112127-4. Rel. Min. FELIX FISCHER. J. 27/10/2009, DJe 30/11/2009)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PROVA MATERIAL. SENTENÇA TRABALHISTA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO. UTILIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Impossível a utilização de sentença trabalhista homologatória de acordo judicial, como início de prova material, se não fundada em outros elementos que comprovem o labor apontado.

2. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(STJ, 5ª Turma, vu. AgRg no AREsp 25553 / PR, Proc. 2011/0090626-8. Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA. J. 02/08/2012, DJe 13/08/2012)

A questão é complexa e muito relevante para a definição dos interesses de inúmeros segurados da Previdência Social que precisam obter o reconhecimento de períodos de trabalho que não foram anotados em CTPS nas épocas oportunas, fato que, contudo, não é de responsabilidade dos empregados, mas sim decorre das diversas circunstâncias das relações sociais, nas quais o empregado é a parte mais fraca e não detém o controle das atividades de formalização das relações trabalhistas, como é público e notório, sendo desta forma privado de seus direitos fundamentais, individuais e sociais, como o regular registro em CTPS, a remuneração adequada, o depósito e saque de FGTS, os benefícios da Previdência Social etc.

Para deslinde da controvérsia, considero imperiosa a necessidade de se promover uma interpretação harmônica e integrativa de todo o sistema jurídico que regula as relações trabalhistas e previdenciárias, possibilitando a harmonização da exigência contida no art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 (que tem suas bases no princípio geral da segurança jurídica aplicado aos interesses públicos representados pelo Regime Geral de Previdência Social) com todo o sistema jurídico trabalhista (cujas relações se regem, muitas vezes, pela informalidade e até por acordos de trabalho tácitos).

Observe-se que a Justiça Trabalhista atua para promover a regular formalização destas relações de trabalho diante de todo este sistema normativo e social. E esta atuação não está atrelada à existência de algum tipo de prova material das relações de trabalho, como de fato não pode estar devido à própria realidade social em que se desenvolvem as relações que lhe compete definir, por isso muitas vezes decidindo os conflitos com base em meras provas testemunhais, confissões fictas ou homologando acordos entre as partes interessadas, conciliação que modernamente consiste em um dos principais programas continuados de aceleração da prestação jurisdicional, em atenção à própria exigência constitucional da razoável duração do processo (Constituição Federal, artigo 5º, inciso LXXVIII).

Isso atende às relações trabalhistas, mas não à exigência legal de prova material mínima para reconhecimento de períodos de trabalho perante a Previdência Social que, como anotamos acima, funda-se na segurança jurídica para proteção do patrimônio público do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a fim de não ser obrigado a instituir benefícios sem corresponde fonte de custeio, tratando-se aqui de um fator norteador do intérprete, posto que tem assento fundamental (Constituição Federal, art. 195, § 5º, e art. 201, caput - caráter contributivo do RGPS).

Nesse contexto, penso que o próprio sistema jurídico-processual trabalhista fornece um ponto de equilíbrio entre os dois posicionamentos acima indicados, quando se trata de reconhecimento de tempo de serviço empregatício. Com efeito, examinando-se o sistema processual trabalhista, uma vez reconhecido um vínculo empregatício pela Justiça especializada, seja por sentença cognitiva, seja por sentença homologatória de acordo entre reclamante e reclamado, é exigência expressa na legislação laboral consolidada que o juízo trabalhista deve consignar, nesta sentença, a "disposição" quanto à obrigação de recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido, obrigação esta que decorre da própria natureza remuneratória - não indenizatória - das verbas a serem pagas ao empregado (destaque-se: a CLT não se refere a "condenação", mas sim a mera "disposição", posto que é possível se decidir, por exemplo, pela decadência da obrigação tributária).

Tal sistemática se aperfeiçoa através de um procedimento legal que prevê intimação pessoal e possibilidade de recurso pela própria União Federal (INSS) quanto à matéria das contribuições devidas ao RGPS (Consolidação das Leis do Trabalho, artigos 831, 832, §§ 3º e 4º, e regras de execução, inclusive ex-offício, previstas nos artigos 876 e seguintes).

DECRETO-LEI N.º 5.452, DE 1º DE MAIO DE 1943 - Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho.

TÍTULO II - DAS NORMAS GERAIS DE TUTELA DO TRABALHO

CAPÍTULO I - DA IDENTIFICAÇÃO PROFISSIONAL

SEÇÃO VI - DO VALOR DAS ANOTAÇÕES

Art. 40 - As Carteiras de Trabalho e Previdência Social regularmente emitidas e anotadas servirão de prova nos atos em que sejam exigidas carteiras de identidade e especialmente: (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

I - Nos casos de dissídio na Justiça do Trabalho entre a empresa e o empregado por motivo de salário, férias ou tempo de serviço; (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

II - Perante a Previdência Social, para o efeito de declaração de dependentes; (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

III - Para cálculo de indenização por acidente do trabalho ou moléstia profissional. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

(...)

SEÇÃO X - DA DECISÃO E SUA EFICÁCIA

Art. 831 - A decisão será proferida depois de rejeitada pelas partes a proposta de conciliação.

Parágrafo único - No caso de conciliação, o termo que for lavrado valerá como decisão irrecorrível.

Parágrafo único. No caso de conciliação, o termo que for lavrado valerá como decisão irrecorrível, salvo para a Previdência Social quanto às contribuições que lhe forem devidas. (Redação dada pela Lei nº 10.035, de 25.10.2000)

(...)

Art. 832 - Da decisão deverão constar o nome das partes, o resumo do pedido e da defesa, a apreciação das provas, os fundamentos da decisão e a respectiva conclusão.

§ 1º - Quando a decisão concluir pela procedência do pedido, determinará o prazo e as condições para o seu cumprimento.

§ 2º - A decisão mencionará sempre as custas que devam ser pagas pela parte vencida.

§ 3º As decisões cognitivas ou homologatórias deverão sempre indicar a natureza jurídica das parcelas constantes da condenação ou do acordo homologado, inclusive o limite de responsabilidade de cada parte pelo recolhimento da contribuição previdenciária, se for o caso. (Incluído pela Lei nº 10.035, de 25.10.2000)

§ 4º O INSS será intimado, por via postal, das decisões homologatórias de acordos que contenham parcela indenizatória, sendo-lhe facultado interpor recurso relativo às contribuições que lhe forem devidas. (Incluído pela Lei nº 10.035, de 25.10.2000)

§ 4º A União será intimada das decisões homologatórias de acordos que contenham parcela indenizatória, na forma do art. 20 da Lei nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004, facultada a interposição de recurso relativo aos tributos que lhe forem devidos. (Redação dada pela Lei nº 11.457, de 2007) (Vigência)

Art. 20. As intimações e notificações de que tratam os arts. 36 a 38 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, inclusive aquelas pertinentes a processos administrativos, quando dirigidas a Procuradores da Fazenda Nacional, dar-se-ão pessoalmente mediante a entrega dos autos com vista.

§ 5º Intimada da sentença, a União poderá interpor recurso relativo à discriminação de que trata o § 3º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.457, de 2007) (Vigência)

§ 6º O acordo celebrado após o trânsito em julgado da sentença ou após a elaboração dos cálculos de liquidação de sentença não prejudicará os créditos da União. (Incluído pela Lei nº 11.457, de 2007) (Vigência)

§ 7º O Ministro de Estado da Fazenda poderá, mediante ato fundamentado, dispensar a manifestação da União nas decisões homologatórias de acordos em que o montante da parcela indenizatória envolvida ocasionar perda de escala decorrente da atuação do órgão jurídico. (Incluído pela Lei nº 11.457, de 2007) (Vigência)

(...) Art. 835 - O cumprimento do acordo ou da decisão far-se-á no prazo e condições estabelecidas.

(..)

CAPÍTULO V - DA EXECUÇÃO

SEÇÃO I - DAS DISPOSIÇÕES PRELIMINARES

Art. 876. As decisões passadas em julgado ou das quais não tenha havido recurso com efeito suspensivo, e os acordos, quando não cumpridos, serão executados pela forma estabelecida neste capítulo.

Art. 876 - As decisões passadas em julgado ou das quais não tenha havido recurso com efeito suspensivo; os acordos, quando não cumpridos; os termos de ajuste de conduta firmados perante o Ministério Público do Trabalho e os termos de conciliação firmados perante as Comissões de Conciliação Prévia serão executada pela forma estabelecida neste Capítulo. (Redação dada pela Lei nº 9.958, de 12.1.2000)

Parágrafo único. Serão executados ex officio os créditos previdenciários devidos em decorrência de decisão proferida pelos Juízes e Tribunais do Trabalho, resultantes de condenação ou homologação de acordo. (Incluído pela Lei nº 10.035, de 25.10.2000)

Parágrafo único. Serão executadas ex-officio as contribuições sociais devidas em decorrência de decisão proferida pelos Juízes e Tribunais do Trabalho, resultantes de condenação ou homologação de acordo, inclusive sobre os salários pagos durante o período contratual reconhecido. (Redação dada pela Lei nº 11.457, de 2007) (Vigência)

Art. 877 - É competente para a execução das decisões o Juiz ou Presidente do Tribunal que tiver conciliado ou julgado originariamente o dissídio.

Art. 877-A - É competente para a execução de título executivo extrajudicial o juiz que teria competência para o processo de conhecimento relativo à matéria. (Incluído pela Lei nº 9.958, de 25.10.2000)

Art. 878 - A execução poderá ser promovida por qualquer interessado, ou ex officio pelo próprio Juiz ou Presidente ou Tribunal competente, nos termos do artigo anterior.

Parágrafo único - Quando se tratar de decisão dos Tribunais Regionais, a execução poderá ser promovida pela Procuradoria da Justiça do Trabalho.

Art. 878-A. Faculta-se ao devedor o pagamento imediato da parte que entender devida à Previdência Social, sem prejuízo da cobrança de eventuais diferenças encontradas na execução ex officio. (Incluído pela Lei nº 10.035, de 25.10.2000)

Art. 879. Requerida a execução, o juiz ou presidente providenciará imediatamente para que lhe seja presente o respectivo processo.

Art. 879 - Sendo ilíquida a sentença exequianda, ordenar-se-á, previamente, a sua liquidação, que poderá ser feita por cálculo, por arbitramento ou por artigos. (Redação dada pela Lei nº 2.244, de 23.6.1954)

Parágrafo único. Na liquidação, não se poderá modificar, ou inovar, a sentença liquidanda, nem discutir matéria pertinente à causa principal. (Incluído pela Lei nº 2.244, de 23.6.1954)

§ 1º - Na liquidação, não se poderá modificar, ou inovar, a sentença liquidanda nem discutir matéria pertinente à

causa principal. (Incluído pela Lei nº 8.432, 11.6.1992)

§ 1o-A. A liquidação abrangerá, também, o cálculo das contribuições previdenciárias devidas. (Incluído pela Lei nº 10.035, de 25.10.2000)

§ 1o-B. As partes deverão ser previamente intimadas para a apresentação do cálculo de liquidação, inclusive da contribuição previdenciária incidente. (Incluído pela Lei nº 10.035, de 25.10.2000)

§ 2º - Elaborada a conta e tornada líquida, o Juiz poderá abrir às partes prazo sucessivo de 10 (dez) dias para impugnação fundamentada com a indicação dos itens e valores objeto da discordância, sob pena de preclusão. (Incluído pela Lei nº 8.432, 11.6.1992)

§ 3o Elaborada a conta pela parte ou pelos órgãos auxiliares da Justiça do Trabalho, o juiz procederá à intimação por via postal do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, por intermédio do órgão competente, para manifestação, no prazo de dez dias, sob pena de preclusão. (Parágrafo incluído pela Lei nº 10.035, de 25.10.2000)

§ 3o Elaborada a conta pela parte ou pelos órgãos auxiliares da Justiça do Trabalho, o juiz procederá à intimação da União para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de preclusão. (Redação dada pela Lei nº 11.457, de 2007) (Vigência)

§ 4o A atualização do crédito devido à Previdência Social observará os critérios estabelecidos na legislação previdenciária. (Parágrafo incluído pela Lei nº 10.035, de 25.10.2000)

§ 5o O Ministro de Estado da Fazenda poderá, mediante ato fundamentado, dispensar a manifestação da União quando o valor total das verbas que integram o salário-de-contribuição, na forma do art. 28 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, ocasionar perda de escala decorrente da atuação do órgão jurídico. (Incluído pela Lei nº 11.457, de 2007) (Vigência)

§ 6o Tratando-se de cálculos de liquidação complexos, o juiz poderá nomear perito para a elaboração e fixará, depois da conclusão do trabalho, o valor dos respectivos honorários com observância, entre outros, dos critérios de razoabilidade e proporcionalidade. (Incluído pela Lei nº 12.405, de 2011)

Estas regras asseguram a observância dos princípios constitucionais do devido processo legal, contraditório e ampla defesa à Previdência Social, de forma que se pode concluir, de todo esse contexto normativo, que se for observada esta sistemática processual o período de trabalho reconhecido pela Justiça Trabalhista estará também devidamente comprovado para todos os fins previdenciários, não carecendo de reforço ou confirmação por quaisquer outras provas, uma vez que nessa situação o bem-interesse da Previdência quanto ao custeio do benefício está devidamente atendido, nos termos em que contemplado no sistema jurídico o ingresso/exigência das contribuições previdenciárias.

Com efeito, nesse caso, o sistema normativo garante ao INSS o ingresso das contribuições correspondentes, em estrita observância ao caráter contributivo do regime previdenciário geral e em atenção às normas tributárias aplicáveis a essa contribuição social, seja quando já efetivado o recolhimento (caso em que não poderia a Previdência recusar o cômputo do período, sob pena de locupletamento ilícito das contribuições recebidas), seja quando pendente de execução trabalhista (que é o procedimento legal para sua exigência), ou, ainda, quando declarada a decadência das contribuições respectivas, pois foi com essa configuração que o sistema jurídico trabalhista e previdenciário foi estabelecido, cabendo ao empregador a obrigação de recolher, à Previdência o dever de fiscalizar/exigir (Lei nº 8.212/91, art. 30, I, e art. 33), inclusive com execução ex-officio (a cargo do próprio Juízo Trabalhista) das contribuições sociais devidas, não podendo o empregado ser prejudicado pela inércia destes últimos em cumprir seu dever legal, sistema esse que, reforça-se, uma vez estabelecido na própria legislação, atende às exigências de cautela com a fonte de custeio e de segurança jurídica no reconhecimento do período de trabalho.

É nesse sentido, também, que se orienta a jurisprudência assentada do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PROVA MATERIAL. SENTENÇA TRABALHISTA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO. UTILIZAÇÃO. PRESENÇA DE OUTROS ELEMENTOS DE PROVAS A SUBSIDIAR O PEDIDO. SÚMULA 83/STJ.

1. Cinge-se a controvérsia em determinar se, no caso dos autos, a sentença trabalhista homologatória de acordo constitui ou não início de prova material, apta a comprovar a carência exigida para a concessão do benefício previdenciário pleiteado.

2. A jurisprudência do STJ é de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, sendo apta a comprovar o tempo de serviço prescrito no art. 55, § 3º da Lei 8.213/91, desde que fundamentada em elementos que demonstrem o exercício da atividade laborativa nos períodos alegados.

3. Essa é exatamente a hipótese dos autos, uma vez que a condenação do empregador ao recolhimento das contribuições previdenciárias, em virtude do reconhecimento judicial do vínculo trabalhista, demonstra, com nitidez, o exercício de atividade remunerada em relação ao qual não houve o devido registro em época própria.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, v.u. AgRg no AREsp 308370 / RS, Proc. 2013/0062174-0. Rel. Min. CASTRO MEIRA. J.

05/09/2013. DJe 12/09/2013- *sem destaque no original*)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SENTENÇA TRABALHISTA. UTILIZAÇÃO COMO INÍCIO DE PROVA MATERIAL. POSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS MODIFICATIVOS.

1. A hipótese em exame não se amolda àquelas cuja jurisprudência é remansosa no sentido de não reconhecer tempo de serviço com base exclusivamente em sentença homologatória de acordo trabalhista.

2. No caso, andou bem a Corte Estadual ao considerar devida a revisão do benefício previdenciário, uma vez que alterado o salário de contribuição do segurado na Justiça do Trabalho, tendo havido, inclusive, o pagamento das contribuições correspondentes, o que levaria o INSS a obter vantagem indevida se não aumentado o valor do auxílio doença.

3. Embargos de declaração acolhidos para, dando provimento ao agravo regimental, negar provimento ao agravo em recurso especial do INSS.

(STJ, 6ª Turma, v.u. EDcl no AgRg no AREsp 25553 / PR, Proc. 2011/0090626-8. Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA. J. 06/12/2012, DJe 19/12/2012 - *sem destaque no original*)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DE CUJUS. SENTENÇA TRABALHISTA. ANOTAÇÃO NA CTPS. RECOLHIMENTO POST MORTEM DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EFETUADO PELA EMPRESA. QUALIDADE DE SEGURADO AFERIDA PELO TRIBUNAL A QUO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

I. O Superior Tribunal de Justiça consolidou sua jurisprudência no sentido de que a sentença homologatória proferida nos autos de Reclamação Trabalhista é válida como prova material para fins de reconhecimento do tempo de serviço.

(..) III. A análise da manutenção, ou não, da condição de segurado, importa em reexame de matéria fática, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

IV. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma, v.u. AgRg no AREsp 88427 / MG, Proc. 2011/0283056-8. Rel. Min. GILSON DIPP. J. 17/04/2012, DJe 23/04/2012 - *sem destaque no original*)

(...) PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO EM SEDE DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. CONDENAÇÃO AO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES NÃO RECOLHIDAS EM ÉPOCA PRÓPRIA. RESPONSABILIDADE DA AUTARQUIA.

1. O objeto da ação é a revisão de benefício previdenciário em virtude da majoração dos salários-de-contribuição perante a Justiça Laboral. Não há falar, portanto, em desaproveitamento da sentença trabalhista em razão da falta de prova material apta ao reconhecimento do tempo de serviço, razão pela qual afasta-se a alegada ofensa ao § 3º do artigo 55 da Lei n. 8.213/1991.

2. Não se vislumbra prejuízo em face de o INSS não ter participado da reclamatória na hipótese de ter sido intimada da condenação ao recolhimento das contribuições previdenciárias em face da acordo judicial que reconheceu os acréscimos salariais.

3. A partir da ciência da condenação na Justiça do Trabalho, a Autarquia tornou-se legalmente habilitada a promover a cobrança de seus créditos. Inteligência dos artigos 11, parágrafo único, alínea a, 33 da Lei n° 8.212/1991 e 34, I, da Lei n. 8.213/1991.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, 5ª Turma, v.u. REsp 1090313 / DF, Proc. 2008/0208869-8. Rel. Min. JORGE MUSSI. J. 02/06/2009, DJe 03/08/2009 - *sem destaque no original*)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA PELA JUSTIÇA DO TRABALHO. RECONHECIMENTO DO VÍNCULO LABORAL. CONDENAÇÃO AO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INÍCIO DE PROVA MATERIAL SUFICIENTE À COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE REMUNERADA. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES NÃO RECOLHIDAS EM ÉPOCA PRÓPRIA. RESPONSABILIDADE DA AUTARQUIA. INCIDÊNCIA DOS ARTIGOS 11, PARÁGRAFO ÚNICO, ALÍNEA "A", E 33 DA LEI Nº 8.212/1991.

1. De acordo com a jurisprudência desta Corte Superior, a sentença trabalhista constitui início de prova material na hipótese de estar fundamentada em elementos que evidenciem o labor no período alegado na ação previdenciária.

2. A condenação do empregador ao recolhimento das contribuições previdenciárias, em virtude do reconhecimento judicial do vínculo trabalhista, demonstra, com nitidez, o exercício de atividade remunerada em relação ao qual não houve o devido registro em época própria.

3. Não há falar em prejuízo por parte da recorrente em face do não recolhimento das contribuições pelo empregador no tempo aprazado, porquanto evidencia-se do despacho do juízo laboral a determinação de que o INSS fosse cientificado do ocorrido.

4. A Autarquia está legalmente habilitada a promover a cobrança de seus créditos, conforme disposto nos artigos

11, parágrafo único, alínea "a", e 33 da Lei nº 8.212/1991.

5. Agravo improvido.

(STJ, AgRg no Ag 1.035.482/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 4/8/2008 - sem destaque no original).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. VERBAS SALARIAIS RECONHECIDAS EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. EFEITOS FINANCEIROS. TERMO INICIAL. DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PRECEDENTES.

1. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, como se depreende da leitura do acórdão recorrido, que enfrentou os temas abordados no recurso de apelação.

2. Os efeitos financeiros decorrentes do reconhecimento das verbas que compõe o salário de benefício, em reclamatória trabalhista, retroage à data da concessão do benefício. Precedentes: (AgRg no REsp 1216217/RS, Rel. Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, DJe 21.3.2011); (REsp 1108342/RS, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 03/08/2009); (REsp 720340/MG, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 7.4.2005, DJ 09/05/2005).

3. O segurado empregado não pode ser responsabilizado pela inadimplência do empregador ao não recolher o tributo ou recolher a menos, cabendo à autarquia a incumbência de fiscalização e regularidade fiscal das empresas no tocante às Contribuições Previdenciárias. (REsp 1108342/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 03/08/2009). Recurso especial improvido.

(REsp 1.298.509/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2012, DJe 07/03/2012 - sem destaque no original)

PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO EMPREGADO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO. RESPONSABILIDADE. EMPREGADOR. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DE VERBAS RECONHECIDAS EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. TERMO INICIAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECRETO N. 3.048/1999, ARTIGO 144. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Em se tratando de segurado empregado, cumpre assinalar que a ele não incumbe a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições. Nessa linha de raciocínio, demonstrado o exercício da atividade vinculada ao Regime Geral da Previdência, nasce a obrigação tributária para o empregador.

2. Uma vez que o segurado empregado não pode ser responsabilizado pelo não recolhimento das contribuições na época própria, tampouco pelo recolhimento a menor, não há falar em dilatação do prazo para o efetivo pagamento do benefício por necessidade de providência a seu cargo.

3. A interpretação dada pelas instâncias ordinárias, no sentido de que o segurado faz jus ao recálculo de seu benefício com base nos valores reconhecidos na justiça obreira desde a data de concessão não ofende o Regulamento da Previdência Social.

4. Recurso especial improvido.

(REsp 1.108.342/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 03/08/2009 - sem destaque no original)

No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas: (STJ: REsp 1.419.424/SC, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJe 11/2/2014; REsp 1.426.837/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 13/02/2014; AREsp 459211 - ES (Processo 2014/0003847-3), Rel. Min. SÉRGIO KUKINA. J. 27/02/2014)

O que se observa, conclusivamente, é que o sistema normativo estabelece, como fator preponderante para a validade perante a Previdência do vínculo empregatício reconhecido na sentença trabalhista, que haja a definição, nesta sentença, a respeito das contribuições previdenciárias que são ou seriam devidas em decorrência do referido período de trabalho, caso em que o órgão responsável pela arrecadação das contribuições previdenciárias é chamado a intervir no processo trabalhista, daí porque não se pode falar em impossibilidade de extensão dos efeitos do julgado trabalhista perante a Previdência.

Havendo, pois, a observância deste sistema processual, com a chamada da Previdência Social para integrar a lide e com possibilidade de discussão e defesa de seus interesses, o que inclui a questão da análise do vínculo empregatício à luz da regra do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, forma-se a coisa julgada também para os fins previdenciários.

Mas isso não impede que, quando descumprida esta normatização pelo Juízo Trabalhista (ou seja, quando não dispõe sobre as contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido), possa ser o julgado daí decorrente aproveitado como início de prova material do vínculo empregatício declarado, desde que esteja em conformidade com a exigência do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

Em síntese, a sentença trabalhista serve para fins previdenciários nas seguintes condições:

1 - quando há reconhecimento do vínculo de natureza empregatícia (e não de outras naturezas, como nos casos em que se fala em verbas exclusivamente "indenizatórias") com a consequente disposição sobre a obrigação do empregador quanto ao recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias (mormente quando houve condenação e, ainda mais, quando ocorreu esse pagamento), quando a Previdência Social é chamada para

integrar a lide e, assim, deve suportar seus efeitos jurídicos, independentemente de que tenha sido proferida com base em prova material do vínculo de trabalho; ou

II - quando, à falta de disposição sobre as contribuições previdenciárias, tiver sido proferida com base em prova material do vínculo de trabalho, situação em que deve ser aceita como o "início de prova material" a que se refere no art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e na súmula nº 149 do E. STJ, a depender de corroboração por outras provas na ação previdenciária.

Portanto, passando à análise do caso sob julgamento, verifico que a sentença trabalhista de fls. 17/18 foi proferida em ação declaratória do vínculo e dispôs claramente quanto ao pagamento das respectivas contribuições previdenciárias a respeito do alegado período de trabalho.

Portanto, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade.

Assim, se o segurado apresenta a carência mínima do benefício, é irrelevante que venha a perder a condição de segurado, bastando o preenchimento do requisito de idade para que faça jus ao benefício de aposentadoria, direito que é adquirido independentemente da data de requerimento desse benefício, data esta a ser considerada apenas como o termo inicial do benefício a ser implantado.

A CTPS é documento obrigatório do trabalhador, nos termos do art. 13 da CLT, e gera presunção "juris tantum" de veracidade, constituindo-se em meio de prova do efetivo exercício da atividade profissional, produzindo efeitos previdenciários (art. 62, § 2º, I, do Decreto nº 3.048/99). Sendo assim, o INSS não se desincumbiu do ônus de provar que as anotações efetuadas na CTPS do autor são inverídicas, de forma que não podem ser desconsideradas referidas anotações.

Ressalte-se que o fato de o Instituto não localizar registro do empregador no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) não transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18.11.03, DJ 15.12.03, p 394.

Assim, se o segurado apresenta a carência mínima do benefício, é irrelevante que venha a perder a condição de segurado, bastando o preenchimento do requisito de idade para que faça jus ao benefício de aposentadoria, direito que é adquirido independentemente da data de requerimento desse benefício, data esta a ser considerada apenas como o termo inicial do benefício a ser implantado.

A data de início do benefício deve ser a do requerimento administrativo, sendo esse o entendimento predominante do Superior Tribunal de Justiça (AGA 200802299030, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJE DATA: 15/03/2010).

A parte autora, por ocasião do requerimento administrativo, já havia recolhido aos cofres previdenciários carência superior à exigida.

Portanto, faz jus à aposentadoria por idade urbana.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, à apelação da autarquia e ao recurso adesivo.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 30 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003053-30.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.003053-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NELSON DOS SANTOS
ADVOGADO : SP067902 PAULO PORTUGAL DE MARCO e outro

No. ORIG. : 00030533020094036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face de decisão que, com fundamento no art. 557 do CPC, deu provimento ao recurso para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido da parte autora.

Alega o embargante que a decisão encontra-se contraditória no que tange ao reconhecimento do direito do autor ao benefício, em razão dos parágrafos citados de fls. 129 verso e 130.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

Decido.

Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento" (EARESP nº. 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, D.J.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver obscuridade ou contradição; ou (ii) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".

Assiste razão ao embargante ao aduzir a referida contradição.

Com efeito, o referido parágrafo de fl. 129 verso deve ser suprimido, pois ficou decidido que a sentença "a quo" deve ser reformada ante a ausência de incapacidade laboral.

Diante do exposto, acolho os embargos de declaração para sanar a contradição, nos termos supra.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014281-24.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.014281-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : IZABEL PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : MS014921A EDER ROBERTO PINHEIRO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : GISELE MOREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08003762820118120043 1 Vr SAO GABRIEL DO OESTE/MS

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 1º/1/2011.

Contudo, não obstante as anotações rurais do marido presentes no contrato particular de arrendamento (2001/2004) e na conta de energia elétrica de imóvel rural (2008), os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS revelam atividades urbanas da autora (autônoma - 1995/1999) e de seu cônjuge (empresário - 1993/1999). No mesmo sentido, certidão do oficial de registro de imóveis anota a qualificação de **comerciante** deste (1995).

Desse modo, em tese, somente poderá ser considerado exercício de atividade rural o período posterior a 1999.

Em relação à certidão de casamento (1973) e à certidão do oficial de registro de imóveis (1977), as quais anotam a qualificação de lavrador /agricultor do marido, estas foram ilididas pelos vínculos urbanos referidos.

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Com efeito, os depoentes não fizeram qualquer menção ao labor urbano do casal e esclareceram que, por vários anos, a autora residiu na cidade, auxiliando nas lides rurais apenas aos fins de semana.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não foi demonstrada a faina rural por todo período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017108-08.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.017108-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: EUNICE DOMINGOS VIEIRA
ADVOGADO	: SP048810 TAKESHI SASAKI
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 13.00.00185-3 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.
Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 10/1/2013.

Contudo, não há documentos aptos a demonstrar a atividade rural da parte autora.

Com efeito, o fato de estudar em escola localizada na zona rural, consoante demonstram os apontamentos às fls. 15/18 (1968/1971), por si só, não é indicativo do efetivo labor campesino.

Quanto às anotações rurais em nome do companheiro da autora - Elmo de Solido, estas não lhe aproveitam, por não haver elementos de convicção capazes de demonstrar desde quando se estabeleceu a união do casal.

Ademais, os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018948-53.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.018948-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: ELISA BABETTO SANTELLO
ADVOGADO	: SP133196 MAURO LEANDRO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: BA021011 DANTE BORGES BONFIM
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 13.00.00244-0 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois a autora completou 55 anos em 2012, restando, portanto, comprovar a atividade rural por ela desenvolvida pelo período de 180 meses imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Pretende a parte autora o reconhecimento do tempo trabalhado, em regime de economia familiar que, segundo o parágrafo 1º do artigo 11 da Lei 8.213/91, é a atividade em que o labor dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

No caso em estudo, a autora apresenta início de prova material da atividade rural, consistente na certidão de imóvel rural, documentos esclareces, declarações de produtor rural, certidão de reservista, comprovantes de pagamentos de ITRs e notas fiscais de produtor.

Todavia, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais -CNIS apontam os vínculos empregatícios da requerente na prefeitura, no período de 1976 a 1997.

Nesse contexto, como bem salientado pelo juiz "a quo", embora as testemunhas afirmem a atividade rural da requerente, o conjunto não conduz à conclusão de que a parte autora explore a propriedade em regime de economia familiar, cuja principal característica é tirar da terra a própria subsistência, com a colaboração apenas dos membros da família, exercido em mútua dependência e colaboração.

Dessa forma, não restou comprovado o desenvolvido da faina campesina de modo a alcançar o período exigido e corroborar a pretensão deduzida nos autos.

Assim, como não houve a comprovação da predominância da faina agrária pelo período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a parte autora não tem direito à aposentadoria por idade.

Tal benefício visa socorrer aqueles trabalhadores que dedicaram a maior parte da sua vida ou sempre laboraram na faina campesina, cuja natureza árdua, penosa e extenuante, acrescido do desgaste físico vivenciado, inviabiliza o idoso, debilitado mais cedo, em comparação aos trabalhadores urbanos. Razão pela qual se beneficiam do rebaixamento da idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data de entrada em vigor da Lei nº 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.

ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido

demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada.(AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos Lsindicato que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento.(AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora, mantendo a improcedência do pedido, na forma da fundamentação.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 03 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

2014.03.99.018257-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : LUZIA CELIA BIZZI NUNES
ADVOGADO : SP284267 OSMANIR MOREIRA DE SOUZA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP137095 LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00071-1 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a parte autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge consistente na certidão de casamento, celebrado em 1975.

As pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam os vínculos empregatícios como funcionário público - estatutário, no período de 1976 a 2003.

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente no vínculo urbano ulterior registrado no CNIS.

Cumpra destacar que as notas fiscais, emitidas em 2011 e 2012, não a favorece, pois insuficiente para se aquilatar o desenvolvimento da faina campesina de modo a alcançar o período legalmente exigido e corroborar a pretensão deduzida nos autos, bem como os depoimentos testemunhais não se revestiram de força o bastante para ampliar a eficácia dos apontamentos juntados.

Assim, não houve a comprovação da predominância da faina agrária no período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Tal benefício visa socorrer aqueles trabalhadores que dedicaram a maior parte da sua vida ou sempre laboraram na faina campesina, cuja natureza árdua, penosa e extenuante, acrescido do desgaste físico vivenciado, inviabiliza o idoso, debilitado mais cedo, em comparação aos trabalhadores urbanos. Razão pela qual se beneficiam do rebaixamento da idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.

ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora, mantendo a improcedência do pedido, na forma da fundamentação.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita. Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 01 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018250-47.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.018250-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO : SP243990 MIRELLI APARECIDA PEREIRA JORDÃO DE MAGALHÃES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP239930 RODRIGO RIBEIRO D AQUI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 27/08/2014 2417/3673

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a parte autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge consistente na certidão de casamento, celebrado em 1967; certificado de dispensa e incorporação - 1968 e carteira do sindicato dos trabalhadores rurais, com mensalidades pagas - 1984/1985.

As pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam os vínculos empregatícios urbano, no período de 1985 a 2008.

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente no vínculo urbano ulterior registrado no CNIS.

Assim, não houve a comprovação da predominância da faina agrária no período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Tal benefício visa socorrer aqueles trabalhadores que dedicaram a maior parte da sua vida ou sempre laboraram na faina campesina, cuja natureza árdua, penosa e extenuante, acrescido do desgaste físico vivenciado, inviabiliza o idoso, debilitado mais cedo, em comparação aos trabalhadores urbanos. Razão pela qual se beneficiam do rebaixamento da idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.

ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido

demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

Cumprido ressaltar, ainda, que não favorece ao trabalhador rural a nova disposição posta na Lei n. 10.666 /2003.

Conquanto a referida lei dispense a qualidade de segurado, necessário se faz o recolhimento do número mínimo de contribuições correspondente ao exigido para efeito de carência, ou seja, defere o favor a quem contribuiu.

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora, mantendo a improcedência do pedido, na forma da fundamentação.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 03 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015233-81.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.015233-9/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP048873 ESMERALDO CARVALHO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	SERGIO CARRILHO
ADVOGADO	:	SP088504 GERSIO SARTORI
	:	SP101106 JOSE ROBERTO ORTEGA
No. ORIG.	:	93.00.00097-1 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou improcedente o pedido formulado nos seus embargos à execução.

O apelante, em suas razões recursais, reitera que nada é devido ao exequente em razão dos valores pagos administrativamente no período de agosto de 1991 a janeiro de 1993.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Destarte, havendo divergência quanto ao valor das diferenças em favor de uma das partes litigantes, o auxílio técnico da Contadoria Judicial, é viável à solução do litígio. Nesse sentido, a jurisprudência dominante assegura tal mecanismo:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. POSSIBILIDADE. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA.

1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante.

2. Precedentes.

3. Recurso improvido." (STJ, REsp 337.547/SP, 6.ª Turma, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJU de 17.05.04).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ARTIGOS 201, §§5º E 6º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. AFASTAMENTO DOS IPC'S E DA TR. JUROS DE MORA INCLUÍDOS. VERBAS SUCUMBENCIAIS. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA. PAGAMENTO DE PARCELAS NA ESFERA ADMINISTRATIVA. NECESSIDADE DE ELABORAÇÃO DE NOVO CÁLCULO.

I - É dever do magistrado zelar pelo bom andamento do processo, de modo que lhe são conferidos poderes para atingir tal desiderato e, dentre eles, o poder instrutório, no sentido de que pode ordenar a produção de parecer técnico com o fito esclarecer questões que dependam de conhecimento especializado.

II - O MM. Juiz a quo determinou que o contador elaborasse os cálculos de liquidação em face da divergência de critérios utilizados pelo credor, ora autor-embargado, e pelo INSS. Em síntese, buscou arrimo nos conhecimentos especializados do expert, tendo exercido, assim, um poder-dever com o escopo de dar a devida solução para a causa, na forma estabelecida pelo art. 475-B, com a redação dada pela Lei n. 11.232/2005

III - Da análise dos cálculos do contador do Juízo (fls. 23/30), que embasaram a r. sentença recorrida, depreende-se que não houve a incidência dos IPC's e da TR para efeito da atualização monetária, tendo sido adotada a variação do salário mínimo (de 10/88 a 12/91; fl. 39), em consonância com os ditames da decisão exequenda, que estabeleceu a observância da Súmula n. 71 do extinto TFR até o ajuizamento da ação. Ademais, diferentemente do alegado pela autora-embargada, foram computados juros moratórios, não havendo reparos a fazer quanto a este aspecto da conta.

(...)

V - Preliminar rejeitada. Apelação da autarquia-embargante desprovida. Apelação da autora-embargada parcialmente provida."

(TRF 3ª Reg., AC 693380, Proc 200103990230870, 10ª T., v.u., Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJU 28/11/2007, p. 610).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TRANSAÇÃO ENTRE PARTES. AUSÊNCIA DO ADVOGADO CONSTITUÍDO. CÁLCULO DO CONTADOR OFICIAL - IMPARCIALIDADE.

(...)

2. Sendo a Contadoria Judicial órgão auxiliar imparcial do Poder Judiciário, presumem-se corretos os cálculos por ela apresentados, máxime quando para tanto segue o comando da sentença exequenda." (TRF - 4ª região, 4ª Turma, AC 2001.72.00.008086-9/SC, Rel. Des. Fed. Amaury Chaves de Athayde, j. 24.11.2004, v.u., DJU 19.01.2005, p. 272).

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO POR PAGAMENTO DO DÉBITO. VALOR DA DÍVIDA: DIVERGÊNCIA.

I. Nos termos do art. 15, caput e incisos I e II, da Lei 6.032/74, cabe ao contador do juízo auxiliar o juiz nas dúvidas porventura existentes acerca do montante do débito, gozando seus cálculos de presunção de legitimidade e veracidade.

II. Não merece censura a decisão que, lastreada em certidão do contador, extinguiu a execução por satisfação do débito.

III. Apelação a que se nega provimento. Sentença que se confirma." (TRF - 1ª região, 3ª Turma, AC 96.01.24974-5/GO, Rel. Des. Fed. Cândido Ribeiro, j. 26.05.1998, v.u., DJU 09.04.1999, p. 164).

Nesse contexto, observo que a Contadoria judicial informou às fls. 13 que mesmo com a revisão efetuada administrativamente pela autarquia previdenciária, houve erro na operação de divisão, pois o valor correto seria o de R\$ 197.560,15 e não o de R\$ 187.079,76, o que gerou a diferença desde então, resultando no montante de R\$ 8.323,58, conforme apurada pela parte exequente às fls. 173/174 da ação de conhecimento.

Destaco, outrossim, que o Instituto limitou-se a indagar os cálculos de forma genérica, sem demonstrar os reais motivos de seu inconformismo.

Sendo assim, em face da presunção de veracidade e legitimidade do trabalho do *expert* judicial, deve ser mantida a r. sentença que acolheu os cálculos apresentados pela parte exequente.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do INSS.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002676-07.2011.4.03.6113/SP

2011.61.13.002676-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP175383 LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SILVIO JOSE DE SOUSA
ADVOGADO : SP238574 ALINE DE OLIVEIRA PINTO E AGUILAR e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00026760720114036113 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição. Ao final, pede indenização por danos morais.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para enquadrar como tempo especial os lapsos de 7/6/1976 a 6/7/1979, de 1º/8/1979 a 20/12/1979, de 5/2/1980 a 13/6/1981, de 3/5/1982 a 29/6/1983, de 8/8/1983 a 16/3/1985, de 5/5/1986 a 13/5/1987, de 4/11/1987 a 9/6/1989, de 16/11/1989 a 6/3/1997 e de 12/5/1998 a 15/2/2010 e, assim, determinar a concessão da aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (18/2/2011) com correção monetária, acréscimo de juros de mora, bem como honorários advocatícios e periciais.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia apela. Alega a impossibilidade dos enquadramentos efetuados. Ademais, insurge-se contra a data de início do benefício e prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o STJ, ao julgar o Recurso Especial repetitivo n. 1.398.260, consolidou o entendimento de ser inviável a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Destaco, ainda, o fato de que possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R, AC n. 2003.03.99.024358-7/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, julgado em 25/6/2007, DJU 13/9/2007, p. 507).

In casu, no tocante ao intervalo de 18/11/2003 a 15/2/2010, consta "Perfil Profissiográfico Previdenciário" - PPP que informa a exposição, habitual e permanente, a ruído superior aos limites previstos na norma em comento.

Contudo, em relação ao período requerido de 12/5/1998 a 17/11/2003, o documento apresentado é insuficiente para comprovar a efetiva sujeição do segurado a condições especiais prejudiciais a sua saúde ou integridade física (artigo 57, § 3º e § 4º, da Lei n. 8.213/91), pois o ruído aferido (85,4 decibéis) era inferior aos 90 decibéis tidos como limite de tolerância pela legislação vigente à época.

Ademais, em relação aos outros intervalos controversos, a parte autora pretende o reconhecimento do exercício de atividade sob condições prejudiciais à saúde, na condição de "sapateiro", "ajudante IV na produção de calçados", "serviços diversos na produção de calçados", "auxiliar de sapateiro", "auxiliar de produção" e "auxiliar de

montagem", nas empresas indicadas na peça inaugural, com o fim de obter a concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

Essa pretensão, contudo, é **incabível**.

Isso porque a atividade de sapateiro, a despeito de ostentar certa carga insalubre, em virtude da exposição a agentes nocivos inerentes à profissão, como "cola de sapateiro" (hidrocarboneto tóxico), não encontra previsão nos Decretos n. 53.831, de 25 de março de 1964, e 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

Com efeito, a parte autora não se desincumbiu do ônus que realmente lhe toca quando instruiu a peça inicial, qual seja: carrear prova documental descritiva das condições insalubres às quais permaneceu exposta no ambiente laboral, como formulários-padrão e laudo técnico individualizado.

Ressalte-se que o laudo pericial, encomendado pelo Sindicato dos Empregados nas Indústrias de Calçados de Franca/SP, não se mostra apto a atestar as condições prejudiciais do obreiro nas funções alegadas, com permanência e habitualidade, por reportar-se, de forma genérica, às indústrias de calçados de Franca sem enfrentar as especificidades do ambiente de trabalho de cada uma delas. Em suma, trata-se de documento que não traduz, com fidelidade, as reais condições vividas individualmente, à época, pela parte autora nos lapsos debatidos.

Por esse motivo, foi afastada a perícia por similaridade como elemento de prova, cujo fundamento adoto para não considerar o aludido documento apresentado pela parte autora.

Assim, a parte autora não trouxe à colação elementos elucidativos suficientes à demonstração do labor especial nesses períodos.

Desse modo, o autor não faz jus à concessão de aposentadoria especial, e, quanto ao pleito sucessivo de aposentadoria por tempo de serviço, estão ausentes os requisitos insculpidos no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98.

No tocante ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma contrariedade à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, para: (i) delimitar o enquadramento da atividade especial ao lapso de 18/11/2003 a 15/2/2010; (ii) julgar improcedente o pedido de concessão de benefício, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000553-59.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.000553-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: FRANCISCO GONCALVES DA SILVA
ADVOGADO	: SP099858 WILSON MIGUEL e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP206713 FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00005535920074036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de labor rural, o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o período rural de 21/1/1969 a 2/2/1972 e o lapso de 29/8/1977 a 10/8/1991 como trabalhado sob condições especiais e, se resultar tempo suficiente, determinou o pagamento do benefício perseguido, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Ademais, antecipou a tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora apela. Insurge-se contra a verba honorária, os juros moratórios e a correção monetária.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Sobre prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."* (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em discussão, a parte autora pretende o reconhecimento do tempo rural desenvolvido sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social, no lapso de 21/1/1969 a 2/2/1972.

Com efeito, há início de prova material presente na ficha de filiação e quitação de mensalidades do sindicato rural, as quais demonstram o exercício da atividade campesina pela parte autora de 1969 a 1972. Nesse sentido: livro de registro do sindicato dos trabalhadores rurais referente ao ano de 1973.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor.

Assim, joeirado o conjunto probatório, mantenho o trabalho rural reconhecido na r. sentença, no interstício de 21/1/1969 a 2/2/1972, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003

Nesse sentido, o STJ, ao julgar o Recurso Especial repetitivo n. 1.398.260, consolidou o entendimento de ser inviável a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Destaco, ainda, o fato de que possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R, AC n. 2003.03.99.024358-7/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, julgado em 25/6/2007, DJU 13/9/2007, p. 507).

No caso em tela, no tocante ao intervalo debatido, de 29/8/1977 a 10/8/1991, há formulário e laudo técnico que informam a exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites de tolerância previstos na norma em comento.

Destarte, o interstício acima deve ser enquadrado como atividade especial, convertido em comum e somado aos demais períodos incontroversos, restando mantida a r. sentença neste ponto.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a

trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

Na hipótese, somados os intervalos ora reconhecidos (rural e especial) aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 30 anos de serviço na data da EC 20/98 e do requerimento administrativo (23/9/1996), nos termos da planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Dos consectários

A renda mensal do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial fica mantido na data do requerimento administrativo (DER: 23/9/1996), observada a prescrição quinquenal.

No tocante à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre os juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora e à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030060-53.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.030060-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 27/08/2014 2426/3673

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR059775 DAVID MELQUIADES DA FONSECA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE CARLOS PEREIRA
ADVOGADO : SP235767 CLAUDIA APARECIDA DARIOLLI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP
No. ORIG. : 12.00.00034-0 1 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença (fls. 70/71) que julgou procedente o pedido inicial. Reconheceu o caráter especial das atividades desenvolvidas pelo autor no período de 01/08/1990 a 19/12/1997 e condenou a autarquia a revisar o benefício a partir da data do requerimento administrativo (12/12/2007 - fls. 12/17). Determinou que as diferenças vencidas sejam acrescidas de correção monetária e juros de mora. Condenou ainda, a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, até a data da publicação da sentença. A sentença foi submetida ao duplo grau obrigatório.

Em seu recurso o INSS sustenta que a parte autora não comprovou a exposição aos agentes agressivos e requer a reforma da sentença com a improcedência total do pedido.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Primordialmente, conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

Sobre a comprovação do tempo de atividade exercida em condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92). Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração do seu § 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, o que se deve comprovar através de formulário próprio.

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados os agentes ruído, calor e poeira).

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais

favorável à parte autora. A contexto: REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355.

Por oportuno, note-se que as atividades previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, mediante laudo técnico-pericial que demonstre a nocividade da ocupação. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR, in verbis:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Cumprir trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

O uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. AFASTAMENTO DA INSALUBRIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o fato de a empresa fornecer ao empregado Equipamento de Proteção Individual (EPI) não afasta, por si só, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo ser apreciado caso a caso.

(...)

Agravo regimental improvido".

(STJ, AGARESP 201200941056, por unanimidade, Rel. Min. Humberto Martins, j. 21.06.12, DJE 28.06.12).

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE AGRESSIVO: RUÍDO. POSSIBILIDADE. PREENCHIDAS AS EXIGÊNCIAS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA MODALIDADE INTEGRAL.

RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL NÃO SUSPENDE A ANÁLISE E O JULGAMENTO DO FEITO. EPI EFICAZ NÃO AFASTA O RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL.

PRECEDENTES DO E. STJ E DESTA C. CORTE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - Verifica-se que o segurado laborou em atividades insalubres, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, nos períodos de 15.04.1971 a 25.08.1988, de 13.09.1988 a 18.11.1990 e de 13.02.1998 a

02.01.2002, nos patamares de, respectivamente, 96,7 dB, 96,7 dB e 92 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (formulários e laudos técnicos). -

No caso em apreço, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, somados ainda aos períodos incontroversos, o segurado contava com 37 anos, 03 meses e 17 dias de tempo de serviço, até a data do requerimento administrativo (11.03.2002). - Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de

tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral. - O termo inicial do benefício deve ser fixado

na data do requerimento administrativo, ocorrido em 11.03.2002. - Cumpre esclarecer que a decisão do Supremo

Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral sobre a matéria, no Recurso Extraordinário em Agravo - ARE nº 664.335, não impede a análise e julgamento do feito, vez que não determinada a suspensão dos demais

processos com idêntica controvérsia. - Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente

agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza

especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde, que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos, não sendo motivo suficiente

para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais. - Precedentes do E. STJ e desta C. Corte. - Agravo legal improvido."

(TRF3, APELREEX - 1079381, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª Turma, j. 09.09.13, e-DJF3 de 18.09.13).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). APOSENTADORIA POR TEMPO

DE SERVIÇO. USO DE EPI. ATIVIDADE ESPECIAL CARACTERIZADA. I - A decisão agravada esposou o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes deste TRF. II - Agravo (art. 557, § 1º, do CPC) interposto pelo réu improvido." (TRF3, AC - 1853346, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 10.09.13, e-DJF3 de 18.09.13).

É, também, nesse sentido que se firmou a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada na Súmula nº 09:

"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."

Quanto ao fator de conversão: após a alteração dada pelo Decreto 4.827, de 03/09.2003, ao artigo 70, do Decreto 3.048, de 06.05.1999, a Autarquia passou a converter os períodos de tempo especial, desenvolvidos em qualquer época, pelas novas regras da tabela contida naquele artigo (Instrução Normativa INSS/PRESS, nº 20/2007, artigo 173).

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Esse entendimento está consolidado na Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003."

Ademais, nesse sentido, o seguinte julgado:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA DO DECRETO 4.882/2003 PARA RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. 8/2008-STJ).

O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6/3/1997 a 18/11/2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB. De início, a legislação que rege o tempo de serviço para fins previdenciários é aquela vigente à época da prestação, matéria essa já abordada de forma genérica em dois recursos representativos de controvérsias, submetidos ao rito do art. 543-C do CPC (REsp 1.310.034-PR, Primeira Seção, DJe 19/12/2012 e REsp 1.151.363-MG, Terceira Seção, DJe 5/4/2011). Ademais, o STJ, no âmbito de incidente de uniformização de jurisprudência, também firmou compreensão pela impossibilidade de retroagirem os efeitos do Decreto 4.882/2003". (Pet 9.059-RS, Primeira Seção, DJe 9/9/2013). Precedentes citados: AgRg no REsp 1.309.696-RS, Primeira Turma, DJe 28/6/2013; e AgRg no REsp 1.352.046-RS, Segunda Turma, DJe 8/2/2013. REsp 1.398.260-PR, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 14/5/2014.

No caso dos autos, o autor colacionou os seguintes documentos:

- Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 24/25) assinado pelo representante legal da empresa FASA Industrial S.A., que informa que estava exposto a níveis de ruído entre 82 e 105 decibéis, no período de 01/08/1990 a 19/12/1997;

- Análise e Decisão Técnica de Atividade Especial (fl. 21), efetuada pela autarquia, que demonstra que o INSS não enquadrou o período como especial.

Portanto, as atividades desenvolvidas no período de 01/08/1990 a 19/12/1997 devem ser enquadradas como atividades especiais, sendo devida à parte autora, a revisão do benefício, mediante conversão do período em tempo de serviço especial, com a consequente majoração do coeficiente aplicado ao salário de benefício.

Considerando a data do início da revisão e a data do ajuizamento da presente ação (13/03/2012 - fl. 2) não há que se falar em parcelas prescritas.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as diferenças vencidas, incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

A autarquia está isenta de custas e despesas processuais, exceto as eventualmente dispendidas pela parte autora. Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial, para explicitar o cálculo dos juros, da correção monetária e a isenção do INSS em relação às custas e despesas processuais, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002067-51.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.002067-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ALBERICO NUNES PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00020675120114036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de decisão, proferida pelo MM. Juiz Federal da 5ª. Vara Federal de Santos/SP, que pronunciou a decadência do direito à revisão do benefício.

A ação foi ajuizada com o objetivo de obter a revisão do benefício em manutenção na data da promulgação da Constituição Federal, mediante aplicação da equivalência determinada pelo artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, durante o período de abril de 1989 até dezembro de 1991.

Em sua apelação, o autor alega que a decadência prevista na MP 1.523/97 não se aplica, ao caso, pois a demanda trata de "revisão de benefício em manutenção", concedido em 24/05/1977 (fl. 32) e não de "revisão do ato da concessão do benefício". Sustenta que a mencionada equivalência foi efetuada apenas até abril de 1989 (conforme documento de folha 34), quando a norma transitória determinou a revisão até a implantação do plano de custeio e benefícios. Requer o pagamento das diferenças devidas entre abril de 1989 e dezembro de 1991.

Verifico que se trata de benefício, Aposentadoria por Invalidez - Acidente de Trabalho - espécie 92.

Nesse contexto, observo que este Tribunal é absolutamente incompetente para processar e julgar o recurso em questão, visto não se tratar de hipótese de competência delegada à Justiça Estadual (CF, art. 109, § 3º), mas sim de competência absoluta desta, em razão da matéria, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal.

A respeito, trago os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.

A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho.

Incidência da Súmula 501 do STF.

Agravo regimental desprovido".

(STF, RE-AgR 478472, 1ª Turma, Relator Ministro CARLOS BRITTO, DJ de 26.04.2007)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA MATERIAL ABSOLUTA. ACIDENTE DO TRABALHO. JUSTIÇA ESTADUAL. APLICAÇÃO DO INCISO I DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I. A norma constitucional excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.

II. É irrelevante que o objeto da ação seja a concessão de auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença acidentário ou reabilitação profissional, pois a exceção constitucional é expressa e a competência,

firmada em razão da matéria, abrange todos os seus desdobramentos e incidentes, que não perdem a natureza essencial de lide acidentária.

III. Agravo a que se nega provimento".

(TRF 3, AI 200803000017756, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, DJF3 CJI DATA: 05.02.2010, p. 768)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. PREVIDENCIÁRIO. PRETENSÃO QUE VISA À CONCESSÃO DE BENEFÍCIO EM DECORRÊNCIA DE ACIDENTE DE TRABALHO. CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA. PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. APLICAÇÃO DO ARTIGO 109, I, DA CF. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADOS 15 DA SÚMULA DO STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL.

1 - Nas demandas que objetivam a concessão de benefício em decorrência de acidente de trabalho, a competência será determinada com base no pedido e causa de pedir.

2 - Caso a pretensão inicial vise à concessão de benefício que tenha como causa de pedir a existência de moléstia decorrente de acidente de trabalho, caberá à Justiça Comum Estadual, nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, instruir o feito e julgar o mérito da demanda, ainda que, ao final, a julgue improcedente.

3 - Não cabe ao magistrado, de plano, se valer das conclusões a que chegou a perícia do INSS - que negou administrativamente a existência do acidente de trabalho - para declinar a competência, pois somente após realizada toda a instrução - com a produção de prova pericial, se necessário for - haverá lastro suficiente para que a decisão respeite o comando do artigo 93, IX, da Constituição Federal.

4 - Conflito conhecido para declarar competente a Justiça Comum Estadual".

(STJ, CC 200901612317, Terceira Seção, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 22.10.2009)

Incompetência absoluta, a ser declarada de ofício, conforme preceitua o art. 113, caput, do Código de Processo Civil, objeto das Súmulas 501 do Supremo Tribunal Federal e 15 do Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

"Súmula 501, STF: "Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista".

Súmula 15, STJ: "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho".

Isso posto, em face da incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar a ação de natureza acidentária, nos termos do artigo 113 do Código de Processo Civil, de ofício, **anulo a sentença prolatada pela Justiça Federal e determino a remessa dos autos à Justiça Estadual**, nos termos do artigo 113 do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação interposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000966-33.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.000966-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ORLANDO RIBEIRO DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP159517 SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00009663320114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto por ORLANDO RIBEIRO DOS SANTOS em face da decisão que, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação, deu parcial provimento à remessa oficial para alterar o termo inicial do benefício para a data de citação, bem como para alterar o critério de fixação da correção monetária e juros de mora.

Pleiteia o agravante, em síntese, a alteração do termo inicial do benefício.

É o relatório. Decido.

Em juízo de retratação (art. 557, § 1º, CPC), verifico que a decisão agravada deve ser reconsiderada no tocante à matéria que é objeto da presente impugnação, pelos motivos que passo a expor.

Pleiteia o agravante, em síntese, a alteração do termo inicial do benefício.

A data de início do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser fixada na data do requerimento administrativo (06.03.2008 - fl. 31), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ele é portador não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa.

Esse entendimento foi adotado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em julgamento de Recurso Especial admitido como representativo de controvérsia. Em decisão unânime os Ministros consideraram que a citação válida informa o litígio e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial, quando não houve pedido administrativo prévio (Processo: REsp 1369165).

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou provimento ao agravo**, para reconsiderar em parte a decisão de fls. 218/220, apenas para alterar o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez para a data do requerimento administrativo (06.03.2008).

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001921-38.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.001921-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SEBASTIAO RODRIGUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP199693 SANDRO CARDOSO DE LIMA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - contra a sentença de procedência do pedido de pensão por morte formulado por Sebastião Rodrigues, em razão do óbito de sua companheira, Raimunda Julieta da Silva, ocorrido em 08/02/2004 (fls. 02/05).

A sentença veio fundamentada na comprovação, pela parte autora, da demonstração de dependência econômica do requerente em relação à falecida, nos termos do art. 16 da Lei n. 8.213/91. Vencida, a autarquia foi condenada à implantação do benefício desde o requerimento administrativo formulado ao INSS, bem como ao pagamento da verba sucumbencial (fls. 164/172).

Em sua apelação, a autarquia alega, em síntese, que não estão preenchidos os requisitos à concessão do benefício e, portanto, pede a reforma da sentença atacada e a improcedência do pedido inicial. Subsidiariamente, que seja adequada a taxa de incidência de juros de mora ao valor devido (fls. 176/185).

Com contrarrazões da parte autora (fls. 198/201), subiram os autos a esse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei n. 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de

segurado do falecido, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91).

Ocorrido o falecimento da companheira do autor em 08/02/2004 (fl. 11), aplica-se, pois, a Lei n. 8.213/91.

A qualidade de segurado está comprovada, porquanto se vê do cadastro CNIS-DATAPREV, cuja juntada aos autos ora determino, que a falecida efetuou recolhimento de contribuições sociais até o mês de janeiro de 2004. Assim, falecida em fevereiro daquele ano, estava segurada no momento de seu passamento.

A união estável alegada na inicial, cuja comprovação dá ao autor a condição de dependente presumido por lei, nos termos do art. 16 da Lei n. 8.213/91, está demonstrada pelos documentos de fls. 08/10, 76/90 e 120/121, dentre os quais sentença cível de reconhecimento do relacionamento estável e existência de filho comum ao casal, que provam a existência de relação duradoura, pública, notória e com intenção de constituir família, o que veio corroborado pelos depoimentos de fls. 114/117.

Assim, presentes os requisitos à concessão da pensão por morte requerida na inicial, mister a manutenção da sentença que reconheceu a legitimidade do direito da autora.

A data da DIB deve ser mantida na data do requerimento administrativo formulado ao INSS, eis que o requerimento foi apresentado à autarquia previdenciária após 30 (trinta) dias do passamento da companheira do autor.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n. 6.899, de 08/4/1981 (Súmula n. 148 do C. STJ), incidente a partir de cada vencimento (Súmula n. 08 do E. TRF da 3ª Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, a prova do pela Resolução n. 267/2013, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, nos termos da Lei n. 11.960, de 29/6/2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97), cfr. C. STJ, 6ª Turma, REsp n. 1.099.134/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 08/11/2011, DJe 21/11/2011.

Os honorários advocatícios devem incidir no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, à luz do que dispõe o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ, cujo enunciado foi modificado pela C. 3ª Seção daquela E. Corte em 27/9/2006, para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença, seguindo, ainda, precedentes desta Turma Julgadora. A verba deve ser limitada a R\$ 500,00 (quinhentos reais), porquanto ausente recurso voluntário do autor, vedada a *reformatio in pejus*.

Ante o exposto, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, apenas para adequar os consectários legais incidentes sobre o valor vencido à legislação e jurisprudência aplicáveis ao caso dos autos, tudo nos termos da fundamentação supra, mantida, no mais, a sentença tal como lançada pelo MM. Juízo *a quo*.

Ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000497-68.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.000497-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SEVERINA MARIA DA SILVA e outros
: LUAN SILVA SANTOS incapaz
: LUANA SILVA SANTOS incapaz
: BEATRIZ SILVA SANTOS incapaz
ADVOGADO : SP189449 ALFREDO SIQUEIRA COSTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª Ssj>
: SP
No. ORIG. : 00004976820094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - contra a sentença de procedência (fls. 106/116) do pedido de pensão por morte formulado por Severina Maria da Silva, Luan Silva Santos, Luana Silva Santos e Beatriz Silva Santos, decorrente do falecimento de seu companheiro e pai, Valdecy José dos Santos, ocorrido em 13/9/2008 (fls. 02/06).

Em sua apelação, a autarquia previdenciária afirma as mesmas teses da contestação, ou seja, que o falecido, quando de seu óbito, não tinha a qualidade de segurado nem preenchia os requisitos para se aposentar, razão pela qual a parte autora não tem direito à implantação da pensão por morte ora em debate. Assim, pleiteia a reforma da sentença atacada e a consequente improcedência do pedido inicial. Subsidiariamente, pede a reforma da decisão no que se refere à incidência de juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios (fls. 194/206). Com as contrarrazões da parte autora (fls. 210/220), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Manifestou-se a i. Procuradoria Regional da República na 3ª Região por meio do parecer de fls. 223/224 v. É o relatório.

DECIDIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito. Assim, ocorrido o falecimento do companheiro e pai da parte autora em 13/9/2008, aplica-se a Lei n. 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do falecido, ou, no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (art. 102 da Lei n. 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91 c. c. o artigo 30 da Lei n. 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar n. 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

No caso em análise o óbito do companheiro e pai da parte autora ocorreu em 13/9/2008, conforme certidão de folha 14.

A qualidade de segurado foi comprovada. Senão, vejamos.

O último vínculo empregatício mantido pelo extinto e demonstrado pelos registros do cadastro DATAPREV-CNIS de fls. 137/138, vigeu no período de 03/10/2005 a 14/7/2006, bem como houve gozo de auxílio-doença até o dia 10/6/2007, conforme se vê da informação de fl. 139.

Assim, a qualidade de segurado do falecido perdeu até o mês de agosto de 2009, uma vez que o período de graça para o caso dos autos é de 24 (vinte e quatro) meses, entre a cessação do auxílio-doença e o falecimento, não ocorrendo, pois, a perda da qualidade de segurado, de forma diversa do quanto alega a autarquia previdenciária.

A prorrogação do período de graça ocorre, no caso dos autos, nos termos do §1º, do art. 15, da Lei n. 8.213/91, que assegura a prorrogação do prazo de 12 (doze) meses do inc. II, do referido art. 15, da mesma Lei, por mais 12 (doze) meses, por ter o segurado recolhido, sem a perda da qualidade de segurado por mais de 120 (cento e vinte) meses, conforme extrato CNIS-DATAPREV de fls. 137/138.

Assim, tendo contribuído por mais de 120 (cento e vinte) meses sem interrupção da qualidade de segurado nesse período pretérito, o segurado tem o direito adquirido à prorrogação e contagem do período de graça nos termos do §1º, do art. 15, da Lei n. 8.213/91, conforme já reconheceu a jurisprudência desta E. Corte. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. PRORROGAÇÃO DE PRAZO DO PERÍODO DE "GRAÇA". ART. 15, §1º, DA LEI N. 8.213/91. DIREITO ADQUIRIDO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.

I - O pagamento de mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado confere ao segurado o direito de extensão do prazo do período de "graça" previsto no art. 15, §1º, da Lei n. 8.213/91, incorporando-se ao seu patrimônio jurídico. Ou seja, tal prerrogativa passa a ser direito adquirido do segurado, podendo ser exercido a qualquer tempo, não havendo necessidade de novo pagamento de outras 120 contribuições mensais para ter direito a nova extensão de prazo anteriormente mencionado.

II - No caso vertente, o segurado instituidor contava com mais de 120 contribuições mensais sem que tivesse ocorrido a perda da qualidade de segurado, como bem assinalou o v. acórdão embargado, fazendo jus, portanto, à prorrogação do período de "graça" previsto no art. 15, §1º, da Lei n. 8.213/91, independentemente do fato de ter deixado de exercer atividade remunerada no período de dezembro de 1997 a março de 2000.

III - Não há obscuridade e omissão a serem sanadas, apenas o que deseja o embargante é o novo julgamento da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

IV - Os embargos de declaração foram interpostos com notório propósito de prequestionamento, razão pela qual estes não têm caráter protelatório (Súmula nº 98 do E. STJ).

V - Embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApelReex n. 1.188.551, Rel. Juiz Fed. Conv. Giselle França, j. 02/12/2008)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE.

QUALIDADE DE SEGURADO DO "DE CUJUS". TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Restando comprovada nos autos a condição de esposa e de filho, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - Com os períodos entre 01.10.1982 a 14.11.1997 constantes do extrato de CNIS, o segurado instituidor contabiliza mais de 120 contribuições mensais, o que lhe garantiu o benefício da extensão do período de "graça", na forma prevista no art. 15, inc. II, §1º, da Lei n. 8.213/91.

III - Malgrado o tempo transcorrido entre a data do último vínculo empregatício constante do extrato de CNIS (01.04.2002; fl. 26) do falecido marido da autora e a data de seu óbito (14.05.2004) tenha sido um pouco superior a 24 meses, cabe ponderar que o de cujus tinha, em tese, o prazo até 15 de janeiro de 2005 para efetuar o recolhimento da contribuição previdenciária referente à competência de dezembro de 2004, nos termos do art. 216, II, do Decreto n. 3.048/99, de modo que na data do óbito este ainda ostentava a qualidade de segurado.

IV - Sendo o óbito posterior à edição da Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, e não havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação (11.04.2005; fl. 53vº) em relação à co-autora Rosemeire Sevcic Macias da Silva, a teor do art. 74, II, da Lei n. 8.213/91, observado o disposto no art. 77 da indigitada Lei.

V - O Código Civil de 2002, diploma legal em vigor à época dos fatos, estabelece em seu art. 198, I, que a prescrição não corria contra os incapazes de que trata o art. 3º e este, por sua vez, no inciso I, dispõe que os menores de 16 anos são absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil. Portanto, da leitura dos aludidos preceitos, depreende-se que a contagem da prescrição tem início a contar do momento em que o titular do direito completa 16 anos de idade.

VI - No caso de autos, o co-autor Marcello Sevcic da Silva contava com mais de 16 anos quando o segurado instituidor faleceu, de modo a correr a prescrição contra ele, razão pela qual o termo inicial deve ser fixado a contar da data da citação. Entretanto, no tocante aos co-autores Jonas Sevcic da Silva e Noemi Sevcic da Silva, estes tinham menos de 16 anos de idade por ocasião do óbito, não se sujeitando, assim à incidência da prescrição, de modo que o início de fruição do benefício deve ser a data do falecimento.

VII - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

VIII - Os juros moratórios devem ser calculados de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e, de forma decrescente, para as prestações vencidas após tal ato processual até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

IX - A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da prolação da sentença, a teor da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10%.

X - Apelação do réu e remessa oficial desprovidas. Apelação dos autores parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApelReex n. 1.188.551, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 23/9/2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR URBANO. PROVA MATERIAL - MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO - LEI 8213/91, ART. 15, § 1º. ESPOSA E FILHOS MENORES -

DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 111 DO STJ.

PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA O DEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - CONCESSÃO DE OFÍCIO.

I. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito do segurado.

II. Cumpre ressaltar que a interrupção ocorrida entre a cessação do vínculo empregatício em 04.02.85 e o registro subsequente, em 01.09.86, não constitui óbice a aplicação da ampliação do "período de graça", pois já antes disso, em 1984, o falecido havia completado mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarretasse a perda da qualidade de segurado.

III. Aplicando-se ao falecido a prorrogação do "período de graça" para 24 meses, e considerando-se que o último contrato de trabalho registrado cessou em 22.02.96, não houve a perda da qualidade de segurado, pois o óbito ocorreu em 08.09.97.

IV. Na qualidade de esposa e filhos menores à data do óbito, a dependência econômica é presumida (art. 16, § 4º, da Lei 8.213/91).

V. Honorários advocatícios reduzidos para 10%, devendo incidir somente sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

VI. Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferida a antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício postulado na presente ação.

VII. Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC n. 475.973, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 29/11/2004)

Assim, presentes os requisitos legais à concessão do benefício pleiteado na inicial, é de rigor a manutenção da sentença de procedência ora em exame.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n. 6.899, de 08/4/1981 (Súmula n. 148 do C. STJ), incidente a partir de cada vencimento (Súmula n. 08 do E. TRF da 3ª Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, a prova do pela Resolução n. 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, conforme o julgado do C. STJ, 6ª Turma, REsp n. 1.099.134/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. em 08/11/2011.

Os honorários advocatícios devem incidir no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, à luz do que dispõe o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ, cujo enunciado foi modificado pela C. 3ª Seção daquela E. Corte em 27/9/2006, para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença, seguindo, ainda, precedentes desta Turma Julgadora.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, apenas para adequar os consectários legais e a verba sucumbencial incidentes sobre o valor devido à legislação e jurisprudência aplicáveis ao caso dos autos, nos termos da fundamentação, mantida, no mais, a sentença tal como lançada pelo MM. Juízo *a quo*.

Transitada em julgado esta decisão, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019440-45.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.019440-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA CRISTINA RODRIGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MS008485 GLAUCIA SANTANA HARTELSBERGER
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : AL007614 IVJA NEVES RABELO MACHADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08000240820138120041 1 V_r RIBAS DO RIO PARDO/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a parte autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural consistente na carteira do sindicato dos trabalhadores rurais - 2012.

A declaração de terceiros da atividade rural da requerente tem força meramente testemunhal.

Cumpra destacar que a declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais não serve como início de prova material, pois não foi homologada pelo Ministério Público ou INSS.

Nesse contexto, como bem salientado pelo MM juiz "a quo", embora as testemunhas mencionem o labor rurícola do requerente, o conjunto probatório não foi suficiente para se aquilatar o desenvolvimento da faina campesina de modo a alcançar o período legalmente exigido e corroborar a pretensão deduzida nos autos.

Por conseguinte, não houve a comprovação da predominância da faina agrária no período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Tal benefício visa socorrer aqueles trabalhadores que dedicaram a maior parte da sua vida ou sempre laboraram na faina campesina, cuja natureza árdua, penosa e extenuante, acrescido do desgaste físico vivenciado, inviabiliza o idoso, debilitado mais cedo, em comparação aos trabalhadores urbanos. Razão pela qual se beneficiam do rebaixamento da idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.

ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A

perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora, mantendo a improcedência do pedido, na forma da fundamentação.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita. Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 03 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044957-23.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044957-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOSE ROBERTO GONCALVES
ADVOGADO : SP074541 JOSE APARECIDO BUIN
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREA DE SOUZA AGUIAR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00109-9 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de tempo especial para comum e a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 172/176 julgou parcialmente procedente o pedido apenas para reconhecer o período que indica. Fixou sucumbência recíproca.

Em razões recursais de fls. 183/191, requer a parte autora a reforma da sentença, ao fundamento de ter demonstrado o exercício de atividade em condições especiais em todos os lapsos pleiteados, motivo pelo qual faz jus ao seu reconhecimento e à revisão de seu benefício.

É o sucinto relato.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário de benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários de contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários de contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

- a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;
- b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;
- c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e

pedágio, exigências que remanesçam tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.

IV - Agravo parcialmente provido".

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

A fim de fazer jus à majoração do coeficiente, objetiva a parte autora o reconhecimento dos interregnos em que exerceu atividade em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j.

07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio

de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. "

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Inicialmente, destaco que o lapso de 01/05/1985 a 01/01/1995 é incontroverso, uma vez que já foi reconhecido como tempo de atividade especial pelo INSS, conforme se verifica às fls. 110 e 117/118.

Por outro lado, não será objeto da presente decisão a análise da especialidade do labor exercido no interregno compreendido entre 02/01/1973 e 28/02/1974, já declarado como tempo de atividade especial pela r. sentença monocrática, em razão da ausência de impugnação do Ente Previdenciário neste tocante.

Prosseguindo, para o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, juntou o requerente a documentação abaixo discriminada:

- 02/01/1995 a 31/12/1995: Formulário DSS-8030 (fl. 47) e laudo de riscos ambientais (fls. 51/90) - torneiro mecânico - exercia sua atividade no setor de usinagem leve, operando a máquina torno P400 TOP 109 - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 84 decibéis: enquadramento com base no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79;

- 02/02/2004 a 09/05/2005: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 97/98) - torneiro mecânico - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 87 decibéis: enquadramento com base no item 2.0.1 do Decreto nº

2.172/97.

Cumpra observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI - não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, restou demonstrado o labor especial nos lapsos supramencionado, além daqueles já reconhecidos na via administrativa e pela r. sentença monocrática.

No cômputo total, contava a parte autora, em 09/05/2008 (data do requerimento administrativo - fls. 16 e 19), já considerado os períodos de atividade especial aqui reconhecidos, com **34 anos, 06 meses e 16 dias de tempo de serviço**.

No presente caso, conforme demonstram as planilhas em anexo, o tempo mínimo exigido à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional é de 31 anos e 09 meses.

Tendo em vista que a renda mensal inicial da aposentadoria proporcional, com a alteração levada a efeito pelo art. 9º, §1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98, será de 70% (setenta por cento) do salário de benefício, com acréscimo de 5% (cinco por cento) por cada ano de contribuição até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, **o tempo de contribuição ora apurado é suficiente à majoração do benefício para o percentual de 80% (oitenta por cento) do salário de benefício**, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário e compensadas as parcelas pagas em sede administrativa.

Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa, vez que preenchia o demandante os requisitos necessários à aposentação no supracitado coeficiente desde o requerimento administrativo (09/05/2008 - fls. 16 e 19).

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004326-78.2009.4.03.6301/SP

2009.63.01.004326-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : PERLA LIMA FERRERIA (= ou > de 65 anos) e outros
: ALINE LIMA FERREIRA incapaz
: ALICE LIMA FERREIRA incapaz
ADVOGADO : SP235201 SÉFORA KÉRIN SILVEIRA e outro
REPRESENTANTE : ANGELA APARECIDA LIMA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125170 ADARNO POZZUTO POPPI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00043267820094036301 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame obrigatório da sentença de procedência do pedido de pensão por morte formulado contra o INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - por Perla Lima Ferreira, Alice Lima Ferreira e Aline Lima Ferreira, filhas de Manoel Dionísio Ferreira, cujo óbito ocorreu em 12/3/1997 (fls. 04/20).

A sentença veio fundamentada na comprovação, pela parte autora, acerca do óbito, da qualidade de segurado do falecido e da dependência econômica das autoras em relação a ele, tendo em vista que são filhas do extinto, com idades inferiores a 18 (dezoito) anos quando do passamento de seu genitor e do ajuizamento da ação. Vencida, a autarquia previdenciária foi condenada à verba sucumbencial (fls. 210/212 v.).

Por pedido do INSS acerca do reexame oficial, subiram os autos a esse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Manifestou-se, por meio do parecer de fls. 220/220v., a i. Procuradoria Regional da República na 3ª Região.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício de pensão por morte, dispõe o art. 201, V, da Constituição Federal:

Art. 201. A Previdência Social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 20, de 1998)

(...)

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no §2º (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 20, de 1998)

Os artigos 74 e 16 da Lei n. 8.213/91, por sua vez, estão assim redigidos, respectivamente:

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei n. 9.032, de 1995)

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei n. 9.032, de 1995)

IV - (Revogado pela Lei n. 9.032/1995)

Assim, os requisitos para obtenção da pensão por morte são: a) o óbito; b) a qualidade de segurado daquele que faleceu; c) a dependência econômica em relação ao segurado falecido.

No caso em análise, o óbito do genitor das autoras ocorreu em 12/3/1997 (fl. 26) e a presente demanda foi ajuizada em 15/01/2009, quando todas as filhas do extinto ainda eram menores de 16 (dezesseis) anos.

A qualidade de segurado do falecido resta demonstrada, tendo em vista que o último vínculo empregatício comprovado nos autos vigeu entre 13/3/1995 e 04/01/1996, sendo que o extinto recebera seguro-desemprego até 14/6/1996, mantendo tal condição, portanto, até o ano de 1998, uma vez que o óbito ocorreu em 12/3/1997.

A relação de dependência econômica entre as autoras e o extinto ficou comprovada pelas certidões de nascimento de fls. 31/33, sendo que, conforme já destacado, as três filhas do falecido eram menores impúberes até o ajuizamento da ação, destacando-se que se enquadram, pois, na presunção legal do art. 16 da Lei n. 8.216/91.

Preenchidos, pois, os requisitos legais supra mencionados à concessão do benefício, é de rigor a manutenção da procedência do pedido de pensão por morte, nos termos do art. 74 da Lei n. 8.213/91.

A data de início do benefício deve ser a data do óbito do segurado, tendo em vista que os limites dos art. 74, conforme o art. 103, ambos da Lei n. 8.213/91, não incidem para os menores impúberes.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n. 6.899, de 08 de abril de 1981 (Súmula n. 148 do C. STJ), incidente a partir de cada vencimento (Súmula n. 08 do E. TRF da 3ª Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, a prova do pela Resolução n. 267, de 02 de dezembro de 2013, do E. Conselho da Justiça Federal.

Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, conforme o julgado do C. STJ, 6ª Turma, REsp n. 1.099.134/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. em 08/11/2011.

Os honorários advocatícios devem incidir no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, à luz do que dispõe o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ, cujo enunciado foi modificado pela C. 3ª Seção daquela E. Corte em 27/9/2006, para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença, seguindo, ainda, precedentes desta Turma Julgadora.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial, mantida a sentença tal como lançada pelo MM. Juízo *a quo*.

Transitada em julgado esta decisão, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 10 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008556-25.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.008556-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: PURCINA ARAUJO DE LIMA e outro : VINICIUS AUGUSTO ARAUJO SILVA
ADVOGADO	: SP232025 SOLANGE ALMEIDA DE LIMA e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: MG085936 ISABELA AZEVEDO E TOLEDO COSTA CERQUEIRA e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00085562520124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Purcina Araújo de Lima e Vinicius Augusto Araújo Silva contra a sentença de improcedência do pedido de pensão por morte formulado em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - em razão do falecimento de seu companheiro e genitor, Aluisio José da Silva, ocorrido em 01/9/2002 (fls. 02/13). A decisão apelada está fundamentada na falta de comprovação, pela parte autora, do requisito da manutenção da

qualidade de segurado pelo extinto, à época do óbito. Vencida, a parte autora foi condenada ao pagamento da verba sucumbencial, observado o sobrestamento da execução conforme dispõe a Lei 1.060/50 (fls. 170/171 v.). Em sua apelação, os requerentes sustentam, preliminarmente, cerceamento de defesa, por falta de produção de prova oral requerida e de expedição ao Ministério do Trabalho, imprescindíveis à análise do pedido inicial. No mérito, afirma, em síntese, que preenchem os requisitos para a concessão do benefício pleiteado, porquanto o falecido foi demitido sem justa causa e tinha mais de 120 (cento e vinte) contribuições à Previdência Social, razão pela qual fazia jus ao período de 36 (trinta e seis) meses de prorrogação da condição de segurado, contados a partir da data do último vínculo empregatício, que se encerrou no ano 2000. Assim, pede a reforma da sentença e consequente procedência do pedido inicial, invertendo-se os ônus da sucumbência (fls. 174/184).

Sem as contrarrazões do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - em que pese ciente a autarquia acerca da prolação da sentença e da interposição de recurso, conforme se vê à fl. 186, os autos subiram a este C. TRF da 3ª Região.

É o relatório.

D E C I D O.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, a principal questão de mérito nestes autos refere-se à qualidade de segurado do falecido. Assim, despicienda a prova oral, para que se prove o vínculo empregatício alegado na inicial, porquanto registrado pelo cadastro do INSS, bem como dispensável é a expedição de ofício ao Ministério do Trabalho, haja vista que a falta de justa causa da demissão feita pelo empregador vem comprovada pelo documento de fl. 79.

De tal modo, porquanto não se mostram imprescindíveis ao julgamento da principal questão de mérito envolvendo o pedido inicial as provas requeridas pelos autores, afasto a preliminar por eles suscitada e passo à análise do mérito.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito. Assim, ocorrido o falecimento do companheiro e pai dos autores em 01/9/2002 (fl. 24), aplica-se à hipótese dos autos a Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, a qual disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do falecido, ou, no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria (artigo 102 da Lei n. 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91 c. c. o artigo 30 da Lei n. 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar n. 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

No caso em análise o óbito do companheiro e pai dos autores ocorreu em 01/9/2002, conforme certidão de folha 24 e o pedido administrativo de pensão por morte foi formulado à autarquia em 18/7/2011 (fl. 31).

A qualidade de segurado do falecido, companheiro e genitor dos autores, não foi comprovada. Senão, vejamos. O último vínculo empregatício do falecido, registrado pelo cadastro DATAPREV-CNIS (fls. 42/43) e alegado pelos autores, refere-se ao período de 02/9/1999 a 06/01/2000.

Dessa forma, a teor do art. 15 da Lei n. 8.213/91, o extinto, uma vez demitido sem justa causa pelo empregador, tendo em vista o documento de fl. 79, manteve a qualidade de segurado até fevereiro de 2002, ou seja, após 24 (vinte e quatro) meses da demissão.

Não se lhe aplicado, no entanto, o disposto no §1º do mesmo dispositivo legal, visto que, durante sua via laboral, o finado recolheu mais de 120 (cento e vinte) contribuições sociais, mas com interrupção da qualidade de segurado entre os anos de 1995 e 1999, tendo em vista que ficou mais de 12 (doze) meses sem contribuir para o sistema previdenciário.

O finado também não havia implementado os requisitos para a obtenção de qualquer tipo de aposentadoria, o que permitiria a concessão do benefício pleiteado, conforme previsão do §2º do art. 102 da Lei n. 8.213/91, porquanto tinha apenas 46 (quarenta e seis) anos de idade quando veio a óbito e não contava tempo de serviço suficiente à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. De igual modo, não há nos autos prova alguma no sentido de que faria jus à aposentadoria por invalidez.

Assim, ausente um dos requisitos legais à concessão da pensão por morte, no caso a qualidade de segurado do falecido à época do óbito, despicienda a análise da condição de dependente da parte autora, sendo de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido inicial.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, para manter a sentença atacada tal como lançada pelo MM. Juízo *a quo*.

Ultimadas as providências cabíveis, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005720-86.2009.4.03.6183/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP312583 ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE DE ALENCAR CARVALHO
ADVOGADO : SP049532 MAURO BASTOS VALBAO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00057208620094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação objetivando a concessão do benefício por incapacidade.

Foi interposto agravo retido em face da decisão que indeferiu a antecipação de tutela, posteriormente, o recurso foi convertido em agravo retido (fls. 65/66 dos autos em apenso).

Foi proferida sentença de procedência do pedido para condenar o INSS a conceder o benefício em aposentadoria por invalidez, a partir de 05.12.07, acrescido de juros de mora e de correção monetária. Fixou honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Sustenta o INSS, em síntese, a ausência de incapacidade total e permanente. Requer, sucessivamente, a alteração do termo inicial do benefício e dos critérios de fixação dos juros de mora e da correção monetária, bem como a redução da verba honorária.

Sem contrarrazões subiram os autos, também por força do reexame necessário.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Inicialmente, não conheço do agravo retido, haja vista não ter sido reiterado, nos termos do art. 523 do CPC. Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(..."

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(..."

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial de fls. 117/131 constatou que o autor apresenta hipertensão arterial, diabetes mellitus e insuficiência coronariana crônica associada à insuficiência cardíaca. Concluiu pela incapacidade total e permanente, desde 05.12.07 (data do resultado da cintilografia que era indicativo de doença com significativa repercussão).

Portanto, tratando-se de incapacidade total e permanente, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, desde que cumpridos os demais requisitos.

A carência e qualidade de segurada restaram comprovadas, eis que o autor recebeu o benefício de auxílio-doença no período de 11.03.2008 a 06.12.2008.

A data de início do benefício deve ser fixada na data da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora pelo INSS, uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Salienta-se que eventuais parcelas recebidas administrativamente a título de auxílio-doença devem ser descontadas do montante da condenação.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso e à remessa oficial para explicitar os juros de mora e a correção monetária e para alterar o termo inicial do benefício, nos termos supra.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018191-59.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.018191-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: MARIA ESTELA BRITO
ADVOGADO	: SP262598 CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP134543 ANGELICA CARRO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 13.00.00043-4 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, por meio da qual a autora pretendia a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Alega a apelante, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.
É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado às fls. 51/56 "pelo estudo do Ecodopplercardiograma transtorácico foi constatado ritmo cardíaco normal, sendo a única alteração discreta prolapso de valva mitral. Situs Cordis - Levocardia", não acarretando restrições no momento, pelo que concluiu pela inexistência de incapacidade laboral. Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015609-64.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015609-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : RUBENS FERREIRA SEABRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP299126A EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00156096420094036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de direito adquirido a benefício em momento anterior ao da concessão, com o cálculo do salário-de-benefício nos termos das regras então vigentes.

A r. sentença monocrática de fls. 139/140, julgou extinto o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

Em razões recursais de fls. 142/151, impugna a parte autora a decadência do direito pleiteado e requer a reforma do *decisum* com a procedência total da ação.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

A decadência do direito à revisão de benefício previdenciário possui natureza legal e reclama, inclusive, pronunciamento de ofício do juiz, *ex vi* do art. 210 do CC/02, *in verbis*:

"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."

Cumprir observar que o art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou o referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entendia este Relator, inicialmente, que o instituto da decadência não poderia atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Porém, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu em sentido diverso, determinando a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei nº 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Neste mesmo sentido pronunciou-se a 3ª Seção desta Corte, por ocasião do julgamento dos EI em AC nº 2009.61.83.010305-7, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. em 08.11.2012, D.E. 14.11.2012.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passei a seguir a orientação assentada por aquela Corte Superior, razão pela qual encampei, com tranquilidade, o precedente desta 3ª Seção.

In casu, pretende a parte autora o recálculo de benefício com início do pagamento em 14/01/1992 (fl. 24), com a consideração de novo período básico de cálculo e renda mensal, ao fundamento do direito adquirido. Ora, inarredável a conclusão de que pretende o demandante questionar o ato de concessão da aposentadoria, pelo que incide o prazo decadencial legal. Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada apenas em 25/11/2009, mais de

10 anos após 28/06/1997, de rigor a resolução do mérito com enfoque no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007506-49.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.007506-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CARLOS ROBERTO PRESOTO
ADVOGADO : SP160929 GUSTAVO CABRAL DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00075064920114036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, de apelação e de recurso adesivo interpostos em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria especial.

A r. sentença monocrática de fls. 188/191 julgou procedente o pedido, reconheceu como especial o período que indica, e condenou o INSS à concessão do benefício vindicado, com os consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada, determinando a imediata implantação do benefício.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 202/211, requer a Autarquia Previdenciária preliminarmente, a revogação da tutela antecipada. Quanto ao mérito, sustenta que o autor não comprovou o exercício de atividades sob condições insalubres, motivo pelo qual pugna pela improcedência do pedido. Insurge-se, por fim, quanto aos consectários fixados.

Recurso adesivo interposto às fls. 223/226, no qual a parte autora requer o reconhecimento de todo período de especialidade requerido.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não merece prosperar a matéria preliminar, referente à revogação da tutela antecipada. A este respeito, insta consignar que os requisitos necessários para a sua concessão da tutela antecipada estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações. No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de idade de 50 (cinquenta) anos, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a

atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp n.º 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei n.º 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o

direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido. Cumpre ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos

Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Observe que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

"Art. 57. (...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeadas com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)

Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, verifica-se que a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço.

Para o deslinde da questão posta a julgamento, repita-se, o lapso temporal será considerado sem a conversão, e fará jus à aposentadoria especial se comprovados os 25 anos de trabalho.

Nesse passo, as informações extraídas da Análise e Decisão Técnica de Atividade Especial (fls. 75/76) relatam que o Instituto Previdenciário já reconheceu administrativamente os lapsos de 01/06/1982 a 06/06/1994 e 16/03/1995 e 03/12/1998 como exercidos em condições especiais, razão pela qual reputo tais intervalos como incontroversos.

Pois bem, para a comprovação da atividade especial nos demais períodos, a parte autora instruiu o feito com a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- período de 04/12/1998 a 25/5/2009 (data de emissão do PPP) - Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP às fls. 47/48 - Auxiliar de Pintura - exposição ao agente agressivo ruído, em intensidade de 93,2 decibéis: enquadramento com base no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97.

Cumpra observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; **entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis**, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Com essas considerações, tenho por demonstrado o exercício de atividades especiais no período

supramencionado, além daqueles já reconhecidos na esfera administrativa.

Por outro lado, destaco que é inviável o reconhecimento da especialidade do período de 26/05/2009 a 03/05/2010. Isso porque o Perfil Profissiográfico Previdenciário foi emitido em 25/05/2009 (fls. 47/48), não sendo hábil, portanto, a comprovar a especialidade em período posterior, inexistindo ainda nos autos comprovação de que no lapso temporal de 26/05/2009 a 03/05/2010 o autor desempenhou atividade exposta a agente agressivo. Assim sendo, entendo incabível a especialidade em tal interregno.

Desta forma, somando-se o período especial aqui reconhecido, com aqueles já reconhecidos pelo INSS, o autor possuía, em 03/05/2010 (data do requerimento administrativo - fl. 33), **26 (vinte e seis) anos, 02 (dois) meses e 10 (dez) dias de tempo de serviço**, suficientes, portanto, à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.

Também restou amplamente comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o § 2º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo, *in casu*, 03/05/2010 (fl. 33).

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença. Entretanto, levando-se em conta a ausência de insurgência do autor no ponto, evitando-se assim a ocorrência de *reformatio in pejus*, mantenho os honorários nos moldes fixados na sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial e ao recurso adesivo**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043381-58.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.043381-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	: Acórdão fls. 126/126 verso
INTERESSADO(A)	: LUIZ BARBOSA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP238259 MARCIO HENRIQUE BARALDO
No. ORIG.	: 00003380720118260416 1 Vr PANORAMA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração opostos pelo INSS contra o v. acórdão (fls.126/126 verso) que, por maioria, negou provimento ao agravo legal.

Sustenta haver omissão no julgado, consistente na ausência do voto vencido.

É o relatório. Decido.

Sanada a alegada omissão com a juntada da Declaração de Voto às fls. 131/132, JULGO PREJUDICADOS os embargos de declaração, nos termos dos arts. 557, *caput*, do CPC, e 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

A contar da intimação desta decisão, abra-se novo prazo para a interposição de eventuais recursos. Nesse sentido: STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp n. 1068459/MG, Proc. n. 2008/0134744-3, Min. Herman Benjamin, DJ. 19/3/2009; STJ, Quarta Turma, AgRg no AG n. 688.725/SC, Processo n. 2005/0105829-6, Min. Massami Uyeda, Dj. 3/12/2007.

Int.

São Paulo, 06 de agosto de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005466-91.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.005466-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGANTE : RODNEY ALVES RODRIGUES
ADVOGADO : SP288135 ANDRÉ LUIS DE PAULA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00054669120114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

O autor opôs em 09.06.2014 embargos de declaração para ver declarado o voto vencido para futura interposição de Embargos Infringentes.

Pede o acolhimento dos embargos para ver sanado o defeito apontado.

É o relatório.

Decido.

A alegada omissão no julgado foi suprida com a juntada, em 11.02.2014, da Declaração de Voto de fls. 120.

Julgo prejudicados os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 06 de agosto de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016574-64.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.016574-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : LEONOR LADEIRA
ADVOGADO : SP144129 ELAINE CRISTIANE BRILHANTE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00007-4 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega cerceamento à defesa de seu direito, em virtude da necessidade de prova oral e de exame pericial por médico especialista na área relativa aos sintomas apresentados.

Apresentadas contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, entendo não prosperar o pedido de anulação da sentença e conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil.

Como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a prova pericial, a fim de verificar a existência de incapacidade laborativa.

Ademais, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina.

Por inteira pertinência, registram-se precedentes desta C. Corte de Justiça pela desnecessidade da nomeação de perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 5/11/2009, p. 1.211)

Além disso, o laudo pericial de fls. 55/66, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, está bem fundamentado, baseia-se nos atestados médicos fornecidos pela requerente e no exame clínico realizado, bem como responde a todos os quesitos formulados por ambas as partes e pelo juízo.

Desse modo, tendo sido possível ao MM. Juízo *a quo* formar seu convencimento por meio da perícia realizada, desnecessária revela-se a complementação pretendida.

Ademais, é importante consignar não ter havido cerceamento de defesa pela não produção de prova oral, pois a questão controvertida demanda exame pericial, devidamente realizado.

A incapacidade laborativa só pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil. Nesse passo, a falta de produção da prova oral não causou prejuízo algum aos fins de justiça do processo nem, via de consequência, às partes.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/6/2007)

Diante do exposto, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032153-86.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.032153-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GIDEONI IZIDORO
ADVOGADO : SP239003 DOUGLAS PESSOA DA CRUZ

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS e recurso adesivo ofertado pela parte autora em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença e demais consectários legais, bem como determinou a imediata implantação do benefício, em virtude da natureza alimentar de que se reveste. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta o INSS o não preenchimento dos requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício, por tratar-se de doença que antecede a filiação da parte autora ao Sistema Previdenciário. Pede a suspensão dos efeitos da antecipação da tutela. Senão, requer a alteração do termo inicial do benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora, por seu turno, requer seja o benefício concedido desde a data da alta indevida.

Apresentadas contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância, os quais, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, quanto à tutela jurídica provisória, entendo admissível a sua concessão, desde que, presentes os requisitos do artigo 273 c.c. o artigo 461 do Código de Processo Civil, o Magistrado esteja convencido do direito da parte. É o caso dos autos.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Nestes autos, a controvérsia cinge-se ao requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico pericial, a parte requerente, nascida em 1978, é portadora de transtorno depressivo recorrente e transtorno de ansiedade generalizada, que a incapacitam de forma total e **temporária** para o trabalho.

Resta, pois, verificar se a incapacidade apontada é preexistente à filiação da parte autora ao Sistema Previdenciário, ocorrida em janeiro de 1997.

Anoto haver razoável diferença entre a data de início da doença e a data de início da incapacidade, tendo sido esta última adotada como critério para a concessão do benefício ora pleiteado. Quanto a esse ponto, o laudo pericial informa ter a doença iniciado aos 19 (dezenove) anos de idade, conforme declaração do próprio segurado, e afirma não ser possível fixar a data de início da incapacidade. Ademais, aponta a existência de moléstias que evoluem com períodos de melhora e recaídas ao longo do tempo, o que permite concluir ter ocorrido progressão e agravamento da doença (art. 42, § 2º, *in fine*, Lei n. 8.213/91).

É importante frisar que o requerente logrou trabalhar por vários anos depois do início da doença, como se constata do extrato do CNIS/DATAPREV (50/53).

Nessa linha de raciocínio, é difícil aplicar a regra pertinente à preexistência das doenças.

Cito julgado a respeito:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91.

(...)

A doença preexistente à filiação do segurado à previdência social conferirá direito à aposentadoria por invalidez quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença.

(...)"

(STJ, REsp 1999.00.48095-3, Rel. Min. Felix Fisher, DJU 06/09/1999)

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 1305984, Proc. n. 2008.03.99.020326-5, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 23/6/2008, DJF3 23/9/2008; AC 1184913, Proc. n. 1999.61.18.001184-1, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, julg. 18/8/2008, DJF 10/9/2008; AC 632349, Proc. n. 2000.03.99.058840-1, 9ª Turma, Rel. Juíza Conv. Vanessa Mello, julg. 6/11/2006, DJU 15/12/2006).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação do benefício, já que seus males remontam a esse período. Este entendimento encontra respaldado na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça: AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/3/2003.

Com relação ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego seguimento à apelação** interposta pelo INSS e **dou provimento ao recurso adesivo** ofertado pela parte autora, para fixar o termo inicial do benefício na forma acima indicada. No mais, mantenho a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012491-73.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012491-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
EMBARGANTE : CLARICE APARECIDA SANTORO BRICHI
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP145941 MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00014-6 1 Vr BROTAS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de decisão monocrática de fls. 91/93, que, nos termos do art. 557 do CPC, deu provimento à apelação da parte autora para dar provimento ao pedido e determinar a revisão de seu benefício previdenciário.

Sustenta a embargante, em síntese, que a decisão foi omissa, eis que deixou de consignar o termo inicial da revisão, que no caso deverá ser desde a data de sua concessão.

É o relatório.

Decido.

Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu

acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento" (EARESP nº 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, D.J.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (I) houver obscuridade ou contradição; ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

No caso em análise, revendo os autos, considero que não verificada a omissão apontada.

Contudo, visando aclarar eventual dúvida remanescente quanto ao termo inicial da revisão do benefício, acolho os presentes embargos de declaratórios, para retificar a parte dispositiva da decisão, que passará à seguinte redação:

"Posto isso, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, para determinar a revisão do benefício previdenciário por incapacidade (auxílio-doença - NB/120.576.021-8), nos termos retroexpendidos. Ônus sucumbências, correção monetária e juros de mora nas formas fixadas na fundamentação do julgado. O termo inicial da revisão é a data da concessão (DIB), devendo ser observada a prescrição quinquenal parcelar, e descontados todos os valores eventualmente pagos na esfera administrativa."

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração para aclarar a dúvida apontada e retificar a parte dispositiva da decisão embargada, consoante fundamentação acima.

Por oportuno, voltem-me conclusos para julgamento do agravo legal interposto pelo INSS.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003779-09.2003.4.03.6120/SP

2003.61.20.003779-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: DJAIR AUGUSTO e outros
	: VICENTE AUGUSTO
	: ODILA AUGUSTO VOLPIANO
ADVOGADO	: SP039102 CARLOS ROBERTO MICELLI e outro
SUCEDIDO	: JOAO AUGUSTO falecido
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP031802B MAURO MARCHIONI e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposta pela parte exequente em face da sentença que julgou procedente o pedido formulado nos embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária, determinando o prosseguimento da execução no valor apurado pela contadoria judicial de R\$ 455,55 (quatrocentos e cinquenta e cinco reais e cinquenta e cinco centavos).

O apelante, em suas razões recursais, requer a nulidade da r. sentença, alegando ser esta *citra petita* ou, subsidiariamente, visa o acolhimento de seus cálculos apresentados às fls. 09/18.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Não se há falar em julgamento *citra petita* .

De simples leitura da sentença verifica-se que houve análise de todos os pleitos insertos na exordial.

Assim, houve respeito ao art. 460 do CPC.

No mérito, havendo divergência quanto ao valor das diferenças em favor de uma das partes litigantes, o auxílio técnico da Contadoria Judicial, é viável à solução do litígio.

Nesse sentido, a jurisprudência dominante assegura tal mecanismo:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. POSSIBILIDADE. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA.

1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante.

2. Precedentes.

3. Recurso improvido." (STJ, REsp 337.547/SP, 6.ª Turma, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJU de 17.05.04).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ARTIGOS 201, §§5º E 6º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. AFASTAMENTO DOS IPC'S E DA TR. JUROS DE MORA INCLUÍDOS. VERBAS SUCUMBENCIAIS. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA. PAGAMENTO DE PARCELAS NA ESFERA ADMINISTRATIVA. NECESSIDADE DE ELABORAÇÃO DE NOVO CÁLCULO.

I - É dever do magistrado zelar pelo bom andamento do processo, de modo que lhe são conferidos poderes para atingir tal desiderato e, dentre eles, o poder instrutório, no sentido de que pode ordenar a produção de parecer técnico com o fito esclarecer questões que dependam de conhecimento especializado.

II - O MM. Juiz a quo determinou que o contador elaborasse os cálculos de liquidação em face da divergência de critérios utilizados pelo credor, ora autor-embargado, e pelo INSS. Em síntese, buscou arrimo nos conhecimentos especializados do expert, tendo exercido, assim, um poder-dever com o escopo de dar a devida solução para a causa, na forma estabelecida pelo art. 475-B, com a redação dada pela Lei n. 11.232/2005

III - Da análise dos cálculos do contador do Juízo (fls. 23/30), que embasaram a r. sentença recorrida, depreende-se que não houve a incidência dos IPC's e da TR para efeito da atualização monetária, tendo sido adotada a variação do salário mínimo (de 10/88 a 12/91; fl. 39), em consonância com os ditames da decisão exequiênda, que estabeleceu a observância da Súmula n. 71 do extinto TFR até o ajuizamento da ação. Ademais, diferentemente do alegado pela autora-embargada, foram computados juros moratórios, não havendo reparos a fazer quanto a este aspecto da conta.

(...)

V - Preliminar rejeitada. Apelação da autarquia-embargante desprovida. Apelação da autora-embargada parcialmente provida."

(TRF 3ª Reg., AC 693380, Proc 200103990230870, 10ª T., v.u., Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJU 28/11/2007, p. 610).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TRANSAÇÃO ENTRE PARTES. AUSÊNCIA DO ADVOGADO CONSTITUÍDO. CÁLCULO DO CONTADOR OFICIAL - IMPARCIALIDADE.

(...)

2. Sendo a Contadoria Judicial órgão auxiliar imparcial do Poder Judiciário, presumem-se corretos os cálculos por ela apresentados, máxime quando para tanto segue o comando da sentença exequiênda." (TRF - 4ª região, 4ª Turma, AC 2001.72.00.008086-9/SC, Rel. Des. Fed. Amaury Chaves de Athayde, j. 24.11.2004, v.u., DJU 19.01.2005, p. 272).

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO POR PAGAMENTO DO DÉBITO. VALOR DA DÍVIDA: DIVERGÊNCIA.

I. Nos termos do art. 15, caput e incisos I e II, da Lei 6.032/74, cabe ao contador do juízo auxiliar o juiz nas dúvidas porventura existentes acerca do montante do débito, gozando seus cálculos de presunção de legitimidade e veracidade.

II. Não merece censura a decisão que, lastreada em certidão do contador, extinguiu a execução por satisfação do débito.

III. Apelação a que se nega provimento. Sentença que se confirma." (TRF - 1ª região, 3ª Turma, AC 96.01.24974-5/GO, Rel. Des. Fed. Cândido Ribeiro, j. 26.05.1998, v.u., DJU 09.04.1999, p. 164).

Nesse contexto, observo que a conta da Contadoria judicial apresentada às fls. 20/22, seguiu estritamente os critérios determinados no título executivo, esclarecendo às fls. 38/39 que o cálculo da parte exequente utilizou-se de índices alheios nas competências de novembro/84, maio e novembro/85 e março/86, bem como não foi objeto de condenação do título executivo o salário mínimo de junho/89 no valor de NCz\$ 120,00 e os abonos de 1988 e 1989, assim como não foi observado o desconto previdenciário no período de abril/85 a maio/86, sendo devido portanto o valor total de R\$ 455,55 (quatrocentos e cinquenta e cinco reais e cinquenta e cinco centavos).

Tendo a presunção de veracidade e legitimidade do trabalho do *expert* judicial, deve ser mantida a r. sentença com o acolhimento de seus cálculos, tendo em vista que para a apuração do débito, deve ser observado rigorosamente

os critérios determinados no título executivo judicial.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR e, no mérito, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE EXEQUENTE.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026934-29.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026934-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RJ103946 SIMONE MACIEL SAQUETO PERETO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SIMONE DOMINGOS DA SILVA
ADVOGADO : SP068336 JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
No. ORIG. : 09.00.00161-3 1 Vr DUARTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença que concedeu à parte autora o benefício assistencial de prestação continuada e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para permitir a imediata implantação do benefício.

Requer, preliminarmente, a carência da ação por ilegitimidade passiva do INSS. Quanto ao mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício, por não ter sido demonstrada a hipossuficiência econômica da parte autora. Subsidiariamente, pleiteia a modificação dos critérios de cálculo dos juros de mora e a redução dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora apresentou contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Preliminarmente, o Instituto Nacional do Seguro Social é parte legítima para figurar no polo passivo da ação em que se pleiteia o benefício assistencial.

De fato, a polêmica está superada, pois a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o tema nos Embargos de Divergência em Recurso Especial n. 204.998/SP, sob a Relatoria do Ministro Felix Fisher, ao firmar que *"embora o artigo 12 da Lei n. 8.742/93 atribua à União o encargo de responder pelo pagamento dos benefícios de prestação continuada, à autarquia previdenciária continuou reservada a operacionalização dos mesmos, conforme reza o art. 32, parágrafo único, do Decreto n. 1.744/95"*.

Passo, então, ao exame do mérito.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto

no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011. Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).

O próprio Supremo Tribunal Federal recentemente reviu seu posicionamento ao reconhecer que o requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

A decisão concluiu que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos que, embora o limite legal de renda per capita seja ultrapassado, evidenciam um quadro de notória hipossuficiência econômica.

Essa insuficiência da regra decorre não só das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

No caso vertente, a questão controvertida cinge-se à comprovação da hipossuficiência econômica da parte autora. Quanto a este ponto, o estudo social revela que a parte autora reside com sua mãe (fls. 127/128).

A renda familiar é constituída da aposentadoria recebida pela mãe, no valor de um salário mínimo, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

No caso em tela, entendo deva ser aplicado analogicamente o disposto no artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

De fato, consoante precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça, o benefício de valor mínimo, seja qual for sua

natureza, deve ser desconsiderado para o cômputo da renda do núcleo familiar, em homenagem aos Princípios da Igualdade e da Razoabilidade.

Confiram-se:

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento.

(STJ - Pet 7203 / PE - Terceira Seção - rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura - DJe 11/10/2011)

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA E DA DEFICIÊNCIA POR OUTROS MEIOS QUE NÃO O CRITÉRIO DE 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO "PER CAPITA".

POSSIBILIDADE. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. Predomina no âmbito da Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 para a concessão de benefício assistencial deve ser interpretado como limite mínimo, devendo ser incluídos os segurados que comprovarem, por outros meios, a condição de hipossuficiência. Precedente prolatado em recurso especial processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC (Resp n. 1.112.557/MG).

2. O benefício previdenciário de valor mínimo, recebido por pessoa acima de 65 anos, não deve ser considerado na composição na renda familiar, conforme preconiza o art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso). Precedente: Pet n. 7.203/PE, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg no REsp 1247868 / RS - 5ª Turma - rel. Min. Jorge Mussi - DJe 13/10/2011)

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011. No que tange aos juros de mora, estes são devidos desde a citação, incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõem o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, e a Lei n. 11.960/2009. Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la por falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS, para fixar os juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima indicada. No mais, mantenho a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 13 de agosto de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0017347-12.2014.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : FRANCISCO PINHEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP166258 ROSANGELA MIRIS MORA BERCHIELLI
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 11.00.00058-7 2 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença (fls. 189/198) que julgou procedente o pedido inicial. Reconheceu o caráter especial das atividades desenvolvidas pelo autor nos períodos de 29/06/1978 a 03/08/1981, de 01/07/1982 a 31/01/1998 e de 01/10/1998 a 06/02/2007 e condenou a autarquia a converter o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição para aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo (06/02/2007 - fl. 15). Determinou que as diferenças vencidas sejam acrescidas de correção monetária e juros de mora. Condenou ainda, a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, até a data sentença. A sentença foi submetida ao duplo grau obrigatório.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Primordialmente, conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

Sobre a comprovação do tempo de atividade exercida em condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92). Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração do seu § 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, o que se deve comprovar através de formulário próprio.

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e

83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados os agentes ruído, calor e poeira).

Importante ressaltar que os Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável à parte autora. A contexto: REsp n.º 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355.

Por oportuno, note-se que as atividades previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, mediante laudo técnico-pericial que demonstre a nocividade da ocupação. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR, *in verbis*:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Cumpra trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei n.º 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC n.º 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC n.º 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

O uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. AFASTAMENTO DA INSALUBRIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o fato de a empresa fornecer ao empregado Equipamento de Proteção Individual (EPI) não afasta, por si só, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo ser apreciado caso a caso.

(...)

Agravo regimental improvido".

(STJ, AGARESP 201200941056, por unanimidade, Rel. Min. Humberto Martins, j. 21.06.12, DJE 28.06.12).

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE AGRESSIVO: RUÍDO. POSSIBILIDADE. PREENCHIDAS AS EXIGÊNCIAS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA MODALIDADE INTEGRAL.

RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL NÃO SUSPENDE A ANÁLISE E O JULGAMENTO DO FEITO. EPI EFICAZ NÃO AFASTA O RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL.

PRECEDENTES DO E. STJ E DESTA C. CORTE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - Verifica-se que o segurado laborou em atividades insalubres, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, nos períodos de 15.04.1971 a 25.08.1988, de 13.09.1988 a 18.11.1990 e de 13.02.1998 a

02.01.2002, nos patamares de, respectivamente, 96,7 dB, 96,7 dB e 92 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (formulários e laudos técnicos). -

No caso em apreço, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, somados ainda aos períodos incontroversos, o segurado contava com 37 anos, 03 meses e 17 dias de tempo de serviço, até a data do requerimento administrativo (11.03.2002). - Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral. - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ocorrido em 11.03.2002. - Cumpra esclarecer que a decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral sobre a matéria, no Recurso Extraordinário em Agravo - ARE n.º 664.335, não impede a análise e julgamento do feito, vez que não determinada a suspensão dos demais processos com idêntica controvérsia. - Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde, que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos, não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais. - Precedentes do E. STJ e desta C.

Corte. - Agravo legal improvido."

(TRF3, APELREEX - 1079381, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª Turma, j. 09.09.13, e-DJF3 de 18.09.13).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. USO DE EPI. ATIVIDADE ESPECIAL CARACTERIZADA. I - A decisão agravada esposou o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes deste TRF. II - Agravo (art. 557, § 1º, do CPC) interposto pelo réu improvido."

(TRF3, AC - 1853346, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 10.09.13, e-DJF3 de 18.09.13).

É, também, nesse sentido que se firmou a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada na Súmula nº 09:

"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."

Quanto ao fator de conversão: após a alteração dada pelo Decreto 4.827, de 03/09.2003, ao artigo 70, do Decreto 3.048, de 06.05.1999, a Autarquia passou a converter os períodos de tempo especial, desenvolvidos em qualquer época, pelas novas regras da tabela contida naquele artigo (Instrução Normativa INSS/PRESS, nº 20/2007, artigo 173).

Em relação ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Esse entendimento está consolidado na Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003."

Ademais, nesse sentido, o seguinte julgado:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA DO DECRETO 4.882/2003 PARA RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. 8/2008-STJ).

O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6/3/1997 a 18/11/2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB. De início, a legislação que rege o tempo de serviço para fins previdenciários é aquela vigente à época da prestação, matéria essa já abordada de forma genérica em dois recursos representativos de controvérsias, submetidos ao rito do art. 543-C do CPC (REsp 1.310.034-PR, Primeira Seção, DJe 19/12/2012 e REsp 1.151.363-MG, Terceira Seção, DJe 5/4/2011). Ademais, o STJ, no âmbito de incidente de uniformização de jurisprudência, também firmou compreensão pela impossibilidade de retroagirem os efeitos do Decreto 4.882/2003". (Pet 9.059-RS, Primeira Seção, DJe 9/9/2013). Precedentes citados: AgRg no REsp 1.309.696-RS, Primeira Turma, DJe 28/6/2013; e AgRg no REsp 1.352.046-RS, Segunda Turma, DJe 8/2/2013. REsp 1.398.260-PR, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 14/5/2014.

No caso dos autos, o autor colacionou os seguintes documentos:

- Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 33/43) assinados pelo representante legal da empresa Volkswagen do Brasil Ltda., que informa que estava exposto a níveis de ruído superiores a 90 decibéis, nos períodos de 29/06/1978 a 03/08/1981, de 01/07/1982 a 31/01/1998 e de 01/10/1998 a 06/02/2007;

- Carta de concessão/Memória de cálculo (fl. 15), que demonstra que o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição foi concedido, com vigência a partir de 06/02/2007, considerando 35 anos, 01 mês e 05 dias e tempo de serviço, calculado com incidência do fato previdenciário;

- Contagem, realizada pela autarquia (fls. 17/18), totalizando 35 anos, 01 mês e 05 dias de tempo de serviço, comprovando que a autarquia não enquadrou, em sua totalidade, os períodos reconhecidos na sentença como especiais.

Portanto, as atividades desenvolvidas nos períodos de 29/06/1978 a 03/08/1981, de 01/07/1982 a 31/01/1998 e de 01/10/1998 a 06/02/2007 devem ser enquadradas como atividades especiais.

O art. 57, §3º, da Lei 8.213/91, em sua redação original, autorizava tanto a conversão do tempo comum em especial, quanto a do tempo especial em comum.

Assim, permitia-se que o tempo de serviço comum fosse somado ao especial para efeito de qualquer benefício.

Após o advento da Lei 9.032/95 que alterou o artigo acima referido a concessão da aposentadoria especial passou

a depender da comprovação, pelo segurado, da realização de atividade penosa ou insalubre por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, dependendo do agente agressivo.

A conclusão a que se chega, portanto, é a de que após 28.04.95 é legalmente inviável qualquer conversão de atividade comum em especial, para fins de obtenção de aposentadoria especial.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONDIÇÕES ESPECIAIS DE TRABALHO NO PERÍODO DE 19.11.1973 A 09.12.1997 COMPROVADAS. TEMPO DE SERVIÇO COMUM - CONVERSÃO A ESPECIAL VEDADA PELA LEI Nº 9.032/95. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - INVIABILIDADE. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

I. A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

(...)

IV. No que toca à conversão do tempo de serviço comum cumprido pelo apelante ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91. V. A vedação a partir de então instituída para a transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor do dispositivo legal em questão, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial (em conformidade à legislação positivada à época de seu exercício)).

VI. Na espécie, o apelante pretende a conversão dos períodos comuns, laborados de 15.08.1970 a 15.12.1971; de 01.02.1972 a 22.08.1972; e de 02.01.1973 a 12.02.1973, em períodos especiais, com a conseqüente soma ao período especial aqui reconhecido e a concessão da aposentadoria especial, porém, na data do pedido administrativo - 04.03.1998, já vigorava a proibição para a conversão, a especial, do trabalho de natureza comum.

(...)"

(TRF 3, APELREEX 02028042719984036104, 9ª Turma, Des. Fed. Marisa Santos, v.u, j. 16.11.09, e-DJF3 de 26.11.09, pg. 1564).

"COSIPA - PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA APRECIÇÃO DO AUMENTO DE SUPLEMENTAÇÃO - INVIABILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO À APOSENTADORIA ESPECIAL.

(...)

2 - Inexiste amparo legal à conversão do tempo comum em especial, até porque esta possibilidade atenta contra o postulado da razoabilidade.

3 - Ausente direito adquirido à aposentadoria especial e à pretendida conversão, improcedente o pedido de aposentadoria especial.

(...)"

(TRF 3, AC 00037383219994036104, 10ª Turma, Juiz Convocado Marco Orione, v.u, j. 17.10.06, DJU de 22.11.06).

Atualmente, disciplinam a aposentadoria especial os arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91. Os requisitos são: carência do art. 25 ou do art. 142 da referida lei e 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos de trabalho desenvolvido em condições especiais. Cumpridos tais requisitos, o segurado faz jus à aposentadoria com valor equivalente a 100% (cem por cento) do salário de benefício (§ 1º do art. 57), e não se submete às inovações da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não incide o fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Portanto, é devida à parte autora, a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição, para aposentadoria especial, uma vez que restou comprovado o exercício de atividades especiais por mais de 25 anos e o cumprimento da carência legal.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (06/02/2007).

Considerando a data do início do benefício e a data do ajuizamento da presente ação (18/05/2011 - fl. 2) não há que se falar em parcelas prescritas.

Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, porém, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as diferenças vencidas, incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa

aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

A autarquia está isenta de custas e despesas processuais, exceto as eventualmente dispendidas pela parte autora. Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial, para reduzir os honorários advocatícios, explicitar o cálculo dos juros, da correção monetária e a isenção do INSS em relação às custas e despesas processuais, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000215-16.2012.4.03.6117/SP

2012.61.17.000215-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA APARECIDA TERSI LOPES
ADVOGADO : SP264558 MARIA FERNANDA FORTE MASCARO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00002151620124036117 1 Vr JAU/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto por MARIA APARECIDA TERSI LOPES em face da decisão que, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, não conheceu da remessa oficial, deu parcial provimento à apelação para arbitrar os honorários advocatícios.

Pleiteia o agravante, em síntese, a alteração do termo inicial do benefício para a data de cessação do benefício (07.05.2007).

É o relatório. Decido.

Em juízo de retratação (art. 557, § 1º, CPC), verifico que a decisão agravada deve ser reconsiderada no tocante à matéria que é objeto da presente impugnação, pelos motivos que passo a expor.

Pleiteia o agravante, em síntese, a alteração do termo inicial do benefício para a data de cessação do benefício (07.05.2007).

A data de início do benefício deve ser fixada na data de cessação do benefício (07.05.2007 - fl. 93), pois no laudo produzido em 12.09.2012, o perito afirmou que a invalidez teve início aproximadamente há 6 (seis) anos - quesito 3 - fl. 113.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou provimento ao agravo**, para reconsiderar em parte a decisão de fls. 154/155, apenas para alterar o termo inicial para 07.05.2007.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004330-18.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.004330-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP189952 ALEXANDRA KURIKO KONDO e outro
: SP000030 HERMES ARRAYS ALENCAR
APELADO(A) : CHARLYE ALESSANDRO PEREIRA DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : SP135831 EVODIR DA SILVA
REPRESENTANTE : FATIMA OLIVEIRA RAMOS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP135831 EVODIR DA SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00043301820084036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (26.04.1999 - fl. 20). Os honorários advocatícios foram fixados em 15% sobre o valor da condenação. Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Apelação do INSS. Pugna-se pelo reconhecimento da prescrição quinquenal, pela redução dos honorários advocatícios e pela alteração dos juros de mora e correção monetária.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento parcial da remessa oficial e da apelação do INSS, apenas no tocante aos juros de mora.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Afasto a alegação do INSS de prescrição, pois se verifica que o beneficiário da aposentadoria por invalidez é absolutamente incapaz, por isso, não corre contra ele o prazo prescricional, por força do art. 198, I, do Código Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 106/109) constatou que a parte autora apresenta "quadro psiquiátrico de esquizofrenia". Concluiu o perito que a incapacidade da autora é total e permanente.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez,

desde que atendidos os demais requisitos legais.

Quanto ao cumprimento da carência exigida, as cópias da CTPS de fls. 11/18 comprovam o exercício de trabalho por tempo superior ao necessário (com o último vínculo de 03.11.1987 a 27.12.1998).

A data de início do benefício deve ser a data do requerimento administrativo (26.04.1999 - fls. 18/20), pois o laudo pericial asseverou que a autora encontra-se inválida desde 22.12.1998 - fl. 109.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para reduzir os honorários advocatícios, bem como alterar os critérios de fixação da correção monetária e juros de mora.

Publique-se. Intimem-se.

Cientifique-se o Ministério Público Federal.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005996-80.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.005996-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ROSANA GONCALVES
ADVOGADO : SP153313B FERNANDO RAMOS DE CAMARGO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP159103 SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00059968020114036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, por meio da qual a autora pretendia a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Alega a apelante, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de

carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado às fls. 38/42 e 54 constatou que a autora é portadora de hipertensão arterial, não acarretando restrições no momento, pelo que concluiu pela inexistência de incapacidade laboral.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043520-44.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043520-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ZENEIDE PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP136352 ROSEMEIRE RODRIGUES FEITOSA (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP196632 CLAUDIA VALERIO DE MORAES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00082-0 2 Vt PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Alega o apelante, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 69/83) constatou que a autora apresenta "sinais de tenossinovite no ombro esquerdo", "comprometimento do punho esquerdo por síndrome do túnel do carpo sensitiva leve crônica de padrão desmielinizante e do ombro esquerdo por tendinose do supra espinhoso". Concluiu o perito que a autora apresenta sequelas definitivas do membro superior esquerdo.

Portanto, tratando-se de incapacidade parcial e definitiva para a atividade habitual que exercia, deve ser mantido o auxílio-doença até que o INSS promova sua reabilitação para outra atividade laboral, ou, quando for aposentado por invalidez, nos termos do art. 62 da Lei n. 8.213/91.

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurada restaram comprovadas, eis que ele recebeu o benefício de auxílio-doença (esp. 31) até 15.01.2007 - fl. 101.

A data de início do benefício deve ser fixada na data de cessação do benefício (16.01.2007), pois esse entendimento foi adotado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em julgamento de Recurso Especial admitido como representativo de controvérsia. Em decisão unânime os Ministros consideraram que a citação válida informa o litígio e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial, quando não houve pedido administrativo prévio (Processo: REsp 1369165).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento

(Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para julgar parcialmente procedente o pedido, a fim de condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença. Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005607-46.2013.4.03.6134/SP

2013.61.34.005607-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : JUAREZ SANTANA SOARES
ADVOGADO : SP291243A VANESSA VILAS BOAS PEIXOTO RAMIREZ e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP210429 LIVIA MEDEIROS DA SILVA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00056074620134036134 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento e conversão de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora apela. Exora a procedência integral do seu pleito.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o STJ, ao julgar o Recurso Especial repetitivo n. 1.398.260, consolidou o entendimento de ser inviável a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Destaco, ainda, o fato de que possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (*TRF 3ª R, AC n. 2003.03.99.024358-7/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, julgado em 25/6/2007, DJU 13/9/2007, p. 507*).

No caso em tela, em relação ao intervalo requerido como especial, de 1º/6/1985 a 14/2/2005, consta Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP que informa a exposição habitual e permanente a agente químico (ácido sulfúrico), o que possibilita o enquadramento nos termos dos códigos 1.2.10 e 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/64, **até 5/3/1997**.

Contudo, para o período posterior, a especialidade não restou demonstrada, pois a exposição ao ácido sulfúrico está abaixo das balizas estabelecidas na NR-15, consoante o disposto no Decreto n. 3.048/99.

Assim, apenas o interregno de 1º/6/1985 a 5/3/1997 deve ser enquadrado como atividade especial, convertido em comum e somado aos demais períodos incontroversos.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

Na hipótese, somado o período ora reconhecido aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço na data do ajuizamento da demanda (3/7/2013), nos termos da planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Dos consectários

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada em 100% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

O benefício é devido desde a data da citação (26/9/2013 - fl. 54-verso). Embora conste requerimento administrativo nos autos, na data do seu protocolo a parte autora não havia preenchido o requisito temporal.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre os juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto ao Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção por benefício mais vantajoso.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para: **(i)** enquadrar como especial e converter em comum o lapso de 1º/6/1985 a 5/3/1997; e **(ii)** conceder a aposentadoria por tempo de contribuição desde a data da citação, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2014.

2012.61.07.002615-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ADRIANO BALBINO
ADVOGADO : SP068651 REINALDO CAETANO DA SILVEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00026153320124036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício, com a exclusão do seu período básico de cálculo de 20% das menores contribuições.

A r. sentença monocrática de fl. 31 extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil e condenou o INSS em consectários legais que especifica.

Em razões recursais de fls. 33/37, requer a parte autora a procedência do pedido.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Ao contrário do aduzido pela sentença monocrática, não há perda de objeto por já ter sido concedido o benefício no curso da demanda, mas sim reconhecimento da procedência do pedido pelo réu, o que implica, nos termos do art. 269, II, extinção do processo com julgamento do mérito.

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO DO DIREITO NO CURSO DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DE MÉRITO. ARTIGO 269, INCISO II, DO CPC.

Atendida a pretensão deduzida em Juízo no curso da ação, cabe ao Juiz levá-la em consideração, sem importar, contudo, em perda de objeto ou falta de interesse de agir, posto que ocorre a situação ao art. 269, II, do CPC, a permitir a extinção do processo com julgamento do mérito.

Recurso conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, REsp. n.º 286.683, Min. Rel. Gilson Dipp, j. 13.11.2001, DJ 04.02.2002, p. 471).

À primeira vista, este Relator ver-se-ia inclinado a anular a sentença ora atacada, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão e apreciação do pedido.

Entretanto, o § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento, o que *"veio atender aos reclamos da sociedade em geral pela simplificação e celeridade do processo, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, pelo que não há qualquer ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional inferido apenas implicitamente e que pode ser melhor definido pela lei, em atenção também aos demais princípios constitucionais de amplo acesso à Justiça."* (AC n.º 1999.61.17.000222-3, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Segunda Turma, un., DJU 09.10.2002, p. 408).

Dessa forma, com fulcro no dispositivo processual referido, passo ao exame do mérito dos pedidos da parte autora tal como formulado na inicial.

Considerando-se que a Autarquia concedeu a revisão do benefício no curso do processo (o extrato do Sistema Plenus, anexo a esta decisão, confirma que a revisão fora concedida em novembro de 2012, enquanto a propositura da ação foi anterior, em 09 de agosto de 2012), reconheceu implicitamente a procedência do pedido, deve, portanto, responder pelo ônus da sucumbência, nos termos do art. 26, caput, do Código de Processo Civil, que ora transcrevo:

"Art. 26. Se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão

pagos pela parte que desistiu ou reconheceu."

Neste sentido, as seguintes decisões:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DA PRETENSÃO NO CURSO DO PROCESSO. INTERESSE DE AGIR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Se no curso da demanda o réu atende a pretensão deduzida em juízo, ocorre a situação prevista no art. 269, II, do CPC, que dispõe sobre a extinção do processo com julgamento do mérito, o que afasta a tese de carência de ação por falta de interesse de agir.

- Encontrando-se presente o interesse de agir ao tempo do ajuizamento da ação, o reconhecimento da procedência do pedido não legitima a isenção da condenação do réu no pagamento dos encargos da sucumbência.

- Recurso especial não conhecido."

(STJ, 6ª Turma, REsp nº 104184, Min. Vicente Leal, j. 11.11.1997, DJ 09.12.1997, p. 64779).

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RECONHECIMENTO DO PEDIDO. EXTINÇÃO DO PROCESSO, COM JULGAMENTO DE MÉRITO.

Reconhecimento de pedido na via administrativa e silêncio da parte-ré, em processo judicial, acerca dessa questão permitem julgar extinto o processo com julgamento de mérito (CPC, artigo 269, inciso II) e imposição de ônus processual."

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 1996.01.27379-4, Juiz Aloísio Palmeira, j. 09.09.1997, DJ 10.05.1999, p. 8).

"PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO TÁCITO DO PEDIDO. EXTINÇÃO DE JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. Adotando o demandado comportamento incompatível com a defesa deduzida em Juízo, no sentido do atendimento da pretensão do demandante, reconhece tacitamente o pedido, dando causa à extinção do processo com julgamento do mérito, na forma do art - 269 inc - 2 do CPC-73 .

2. Incide então o art - 26 do CPC - 73, imputando ao demandado os ônus processuais.

3. Apelação improvida. Recurso adesivo provido."

(TRF4, 3ª Turma, AC nº 95.04.31807-0, Juiz Marcelo de Nardi, j. 10.12.1998, DJ 10.02.1999, p. 436).

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora para anular a r. sentença monocrática e, presentes os requisitos do art. 515, §3º, do Código de Processo Civil, julgo parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006827-97.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.006827-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ADEMIR RARAFEL TOSCANO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00068279720114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reajuste de benefício com a aplicação dos mesmos índices trazidos pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, para fins de manutenção do valor real.

A r. sentença monocrática de fls. 80/84 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 89/103, argui a parte autora nulidade no *decisum*, por cerceamento de defesa, e por violação ao devido processo legal, ante a inadequada aplicação do art. 285-A do CPC. Nesse passo, requer o retorno dos autos à primeira instância para citação do réu e regular processamento do feito ou, acaso não seja este o entendimento, pede a reforma do *decisum*, com o decreto de procedência do pedido. Suscita, por fim, o prequestionamento para efeito de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, o qual dispõe:

"Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida a sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco, o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

In casu, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.

Esta E. Turma já se manifestou neste sentido, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N.8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados.

Inconstitucionalidade não reconhecida.

II - A alegação de que o magistrado não indicou o processo em que proferiu a sentença de improcedência e nem a transcreveu beira a má-fé. Os advogados deste processo têm inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria, pelo que conhecem muito bem o entendimento adotado na sentença.

(...)" (grifei)

(AC nº 1573716, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 CJ1 04.03.2011, p. 830).

Logo, afasto a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

Devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Já me manifestei acerca da possibilidade de recálculo de benefícios inicialmente limitados ao teto previdenciário com a apuração do salário de benefício e renda mensal inicial de acordo com os novos limites trazidos por Emendas Constitucionais.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel. Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007).

Com efeito, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, estabeleceu, em seu art. 135, limitação aos salários-de-contribuição e, no § 2º do art. 29, dispôs que o salário-de-benefício da aposentadoria está limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, conforme se vê, *in verbis*:

"Art. 135. Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor de benefício serão considerados respeitando-se os limites mínimo e máximo vigentes nos meses a que se referirem".

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. (redação anterior à Lei 9.876/99).

(...).

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício" (grifei).

Destaque-se que, a legislação de regência não garante a equivalência entre o valor dos salários-de-contribuição utilizado como base de cálculo para o recolhimento das contribuições previdenciárias e o salário-de-benefício sobre o qual se calcula a renda mensal inicial, tampouco que referida correlação se observe nos reajustes subsequentes.

Explicando, o equívoco consiste em acreditar que a contribuição recolhida com base em salários-de-contribuição de valor correspondente a determinado número de salários-mínimos ou em percentual sobre o teto, implicaria em um salário-de-benefício ou renda mensal inicial, de valor idêntico.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto nas seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA. LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS.

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.

- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

(...)

- Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 201.062, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.08.1999, DJ 13.09.1999, p. 95).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA/SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO.

1 - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei nº 8.213/91 e as demais normas que a antecederam e sucederam não permitiram tal vinculação, posição esta corroborada pela jurisprudência.

(...)

3 - Embargos infringentes providos."

(TRF3, 3ª Seção, AC n.º 97.03.040591-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 28.04.2004, DJU 16.06.2004, p. 242).

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. INEXISTÊNCIA DE EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO POSTERIORMENTE A CF/88. INTELIGÊNCIA DO ART 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DOS ARTS. 29 E 31 DA LEI Nº 8.213/91 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS. PRECEDENTES.

1. No cálculo da renda mensal inicial não há falar em equivalência do salário-de-contribuição com o salário-de-benefício por falta de expressa previsão legal.

2. Inteligência do art. 202 da CF de 1988 e dos arts. 29 e 31 da Lei 8.213/91 que, em suas redações originais, estabelecem sobre o cálculo da renda mensal inicial, não admitindo, em nenhum momento a equivalência entre contribuição e benefício.

(...)

4. Apelação do Autor improvida."

(TRF3, 10ª Turma, AC n.º 97.03.017859-6, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 30.09.2003, DJU 17.10.2003, p. 539).

Inclusive, o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 40, com o seguinte teor:

"Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários".

Cumprir observar que o art. 201, §2º (atual §4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos benefícios de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedada, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei nº 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação).

Na sequência, a Lei nº 8.542/92 trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos benefícios:

"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.

2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

A Lei nº 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Posteriormente, determinou a Lei nº 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, §3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória n.º 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.

1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.

§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.

§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880, de 1994."

Sobreveio, então, a Medida Provisória nº 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei nº 8.880/94 e elegeu o IGP-DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15%, dos quais, parte se referia ao IGP-DI propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável.

Ora, se a Medida Provisória nº 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.

Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória nº 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§6º do art. 20 da Lei nº 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§2º do art. 21 da Lei nº 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política. Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário. Precedente: 9ª Turma, AC nº 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357.

Neste sentido, a Súmula nº 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subsequentes, relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:

A Medida Provisória nº 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção

seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória nº 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%.

Posteriormente, com o advento da Medida Provisória nº 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999.

Saliente que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias nº 1.415/96, 1.572-1/97 e 1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei nº 9.711/98, e que o percentual constante da Medida Provisória nº 1.824-1 foi reiterado no §2º do art. 4º da Lei nº 9.971/2000.

Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória nº 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional nº 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, *caput*) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por "*instituição congênere de reconhecida notoriedade*":

"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:

I - preservação do valor real do benefício; (...)

III - atualização anual;

IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios. (...)

8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput, de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

§9º Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento." (NR)"

Em plena observância à novel disposição, os Decretos nº 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%).

Destaco, por oportuno, que "somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, 3ª ed., Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos anexos das indigitadas normas.

A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante.

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardiã da Lei Maior, decidiu no mesmo sentido: Pleno, RE nº 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13.

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a Súmula nº 08, revogando a antiga Súmula nº 03:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

Finalmente, apenas para exaurimento da questão *sub examine*, ressalto que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador. Nesse sentido, confira-se: STJ, 5ª Turma, RESP nº 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474.

Ao caso dos autos.

A parte autora não pretende o simples recálculo de sua RMI em razão do aumento implementado pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, mas sim o reajuste de seu benefício no mesmo percentual de aumento do limite dos salários-de-contribuição, o que não encontra guarida.

Não há direito ao reajuste do benefício no mesmo percentual de aumento do limite legal dos benefícios, consoante fundamentação já exposta.

Em resumo, o autor, titular de aposentadoria por tempo de contribuição com início da vigência em 17/12/2001 (fl. 22/25), não faz jus à aplicação de índices diversos daqueles constantes da Lei nº 8.213/91 para o reajuste de seu benefício, razão por que o pedido é improcedente.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela parte autora.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001172-51.2011.4.03.6311/SP

2011.63.11.001172-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233281 CARINA BELLINI CANCELLA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OTACIANO LUCAS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : PR045308 THIAGO JOSE MELO SANTA CRUZ e outro
No. ORIG. : 00011725120114036311 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

A r. sentença monocrática de fls. 56/58 julgou parcialmente procedente o pedido, acrescido de consectários legais, observada a prescrição quinquenal. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 62/74, a autarquia previdenciária suscita a preliminar de ausência de interesse de agir devido a ocorrência da revisão pleiteada e do pagamento de atrasados, ante a ação civil pública. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Ao contrário do aduzido pelo Instituto Autárquico, a existência de ação civil pública não implica a perda superveniente do interesse de agir, haja vista que não há notícia de adesão, pela autora, ao feito coletivo (ACP nº

0004911-28.2011.4.03.6183), motivo que, por si só, reforça a necessidade de enfrentamento do mérito. Sendo assim, o ajuizamento da presente ação individual e a ausência de notícia de posterior adesão à ACP tiveram o condão de obstar o aproveitamento dos efeitos positivos de eventual coisa julgada *erga omnes*, haja vista a opção pelo prosseguimento de ação própria, afastando a tutela promovida na ação coletiva, *ex vi* do art. 21 da Lei nº 7.347/85 c/c art. 104 da Lei nº 8.078/90.

Não obstante a requerida revisão ter sido realizada administrativamente, a mesma somente ocorreu em julho de 2011 (fls. 43/44), momento posterior à propositura da ação, qual seja 18 de dezembro de 2010. Houve, portanto, de certa maneira, o reconhecimento jurídico do pedido. Entretanto, a revisão administrativa considerou prescritas várias das parcelas pleiteadas. O que não ocorre com a presente ação que anterior, e quando de sua propositura, havia mais parcelas não prescritas. Portanto, há ainda mais parcelas a serem recebidas pela parte autora, permanecendo nesse ponto o seu interesse de agir.

Início a análise do *meritum causae*.

Devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Entretanto, *in casu*, não se trata de pedido de reajuste de benefício ou mesmo de equivalência do salário-de-benefício ao salário-de-contribuição, mas de recomposição da renda mensal em face da alteração do teto máximo previdenciário trazida por Emendas Constitucionais.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel. Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007).

Destaque-se, de pronto, que a situação não se amolda àquelas decididas pelo Plenário da Suprema Corte, em 08/02/2007, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, ambos de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes (DJ 15/02/07), para as quais se confirmou a tese da impossibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios em manutenção.

A respeito da questão tratada nestes autos, ou seja, de aplicação do novo teto em face da EC 20/98 e da EC 41/2003 aos benefícios concedidos anteriormente, assim se pronunciou o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Agravo Regimental no RE 499.091-1/SC, em 26.04.2007, de que foi relator o Excelentíssimo Senhor Ministro Marco Aurélio:

"...não se faz em jogo aumento de benefício previdenciário mas alteração do teto a repercutir em situação jurídica aperfeiçoada segundo o salário-de-contribuição. Isso significa dizer que, à época em que alcançado o benefício, o recorrido, não fosse o teto, perceberia quantia superior. Ora, uma vez majorado o patamar máximo, o valor retido em razão do quantitativo anterior observado sob o mesmo título há de ser satisfeito".

Com efeito, o que vale perquirir é se à época da concessão do benefício o segurado teria ou não condições de receber uma renda mensal inicial um pouco maior a depender de o patamar máximo haver sido mais restrito ou um pouco mais elástico que a renda derivada do salário-de-benefício então apurado.

Ademais, é de se consignar que a questão em comento já fora decidida em sede de repercussão geral pelo Excelso Pretório, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354, cuja ementa ora transcrevo:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI

INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. *Negado provimento ao recurso extraordinário.*"

(Pleno; Relatora Min. Cármen Lúcia, j. 08.09.2010, DJe 14.02.2011).

Dos documentos de fls. 09/10, verifica-se que os salários de benefício apurados superaram o teto previdenciário vigente à época da sua concessão, razão pela qual fora a este limitado. Nesse passo, faz jus a parte autora ao recálculo da renda mensal, com a liberação do salário de benefício nos limites permitidos pelos novos valores trazidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003, a partir das respectivas edições, com o pagamento das diferenças não alcançadas pela prescrição quinquenal.

Destaco que o valor do *quantum debeatur* deve ser auferido em sede de liquidação de sentença, consignando, desde já, que a evolução do montante integral da média dos salários de contribuição obedecerá aos mesmos critérios de reajustamento do benefício em manutenção.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar, nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004691-78.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.004691-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ANA CAROLINA HERNANDES YOKO
ADVOGADO : SP210991 WESLEY CARDOSO COTINI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : JAIME TRAVASSOS SARINHO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00046917820134036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a manutenção do benefício de pensão por morte de filho em momento posterior ao advento do limite etário.

A r. sentença monocrática de fls. 55/56 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 59/68, sustenta a parte autora, em síntese, o cabimento da pensão por morte até o

advento dos 24 anos ou do término de curso de nível superior, uma vez que persiste a dependência econômica. Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício previdenciário de pensão por morte é devido ao conjunto de dependentes do segurado falecido, que estivesse em atividade ou aposentado, observada a ordem de precedência disciplinada no art. 16 da Lei 8.213/91. O § 4º desse mesmo dispositivo dispõe que a dependência econômica dos filhos com até 21 (vinte e um) anos de idade é presumida, bem como, acima desse limite, quando se tratar de filho acometido por invalidez.

Em julgados de minha relatoria, vinha entendendo que o filho de segurado, maior de 21 anos, desde que comprovasse o ingresso em instituição de ensino superior, faria jus à pensão até completar 24 anos, tendo em conta a finalidade alimentar do benefício, na qual se inclui a garantia à educação.

No entanto, a jurisprudência sufragou da mesma orientação consolidada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que *"... a pensão por morte é devida ao filho menor de 21 anos ou inválido, não sendo possível, em face da ausência de previsão legal, a prorrogação do recebimento desse benefício até os 24 anos, ainda que o beneficiário seja estudante universitário"*. (5ª Turma, AGRESP nº 1069360, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 30/10/2008, DJE 01/12/2008).

Assim é que, em sessão de julgamento datada de 25 de junho de 2009, repositonei-me quanto à matéria para também aderir ao entendimento jurisprudencial da 3ª Seção deste E. Tribunal, tendo acompanhado que *"A pensão por morte é devida ao filho menor de 21 anos ou inválido, não sendo possível, em face da ausência de previsão legal, a prorrogação do recebimento desse benefício até os 24 anos, ainda que o beneficiário seja estudante universitário. Precedentes do STJ."* (EI nº 2006.61.23.000889-9, Rel. Des. Fed. Eva Regina, unanimidade, j. 25/06/2009, DJF3 14/07/2009, p. 6).

Desse modo, a manutenção da pensão por morte ao filho tem de obedecer ao seu termo legal, encerrando-se quando o dependente completar 21 anos de idade, salvo se inválido, *ex vi* dos arts. 16, I, e 77, § 2º, II, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013667-19.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.013667-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP131069 ALVARO PERES MESSAS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: NECY MOREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP177713 FLAVIA FERNANDES CAMBA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GUARUJA SP
No. ORIG.	: 12.00.00161-4 2 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada por NECY MOREIRA DOS SANTOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 71/73 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou sua imediata implantação. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 115/120, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao argumento de que a autora não logrou comprovar os requisitos necessários a ensejar a concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória

n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 24 de setembro de 2012 e o aludido óbito, ocorrido em 07 de setembro de 2005, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 17.

No que se refere à qualidade de segurado, verifico da CTPS de fls. 11/13 e dos extratos do CNIS, anexos a esta decisão, que o último vínculo empregatício de Rafael Aguiar Alves se deu entre 31 de março de 2005 e 07 de setembro de 2005, o qual foi cessado em virtude do falecimento.

No tocante à comprovação da união estável, se depreende da Certidão de Óbito (fl. 17) que o *de cujus* tivera como último endereço a Rua Fernando Cabral, nº 65, no Bairro Santa Rosa, em Guarujá - SP, vale dizer, distinto daquele mencionado pela autora na exordial e constante na procuração de fl. 16.

As notas fiscais de fls. 20/21, pertinentes à compra de eletrodomésticos, trazem a informação de que o falecido segurado residiu na Rua Três, s/nº, em Guarujá - SP, o qual coincide com aquele declarado pela postulante, por ocasião em que requereu o benefício na seara administrativa (fl. 34).

A Escritura Pública do 1º Tabelionato de Notas da Comarca do Guarujá - SP aponta para o convívio marital da autora e Rafael Aguiar Alves, desde 01 de janeiro de 1997 até a data do falecimento, contudo, tal documento não se presta ao fim colimado, por ter sido lavrado em 04 de outubro de 2005, ou seja, um mês após o falecimento.

O aviso de sinistro de fl. 25, emitido pela empresa empregadora com o objetivo de pagamento de seguro de vida, consta a qualificação do falecido como sendo "casado" e a autora, na condição de reclamante, em 04 de outubro de 2005.

De acordo com a Súmula nº 382 do Supremo Tribunal Federal, "a vida em comum sob o mesmo teto, *more uxório*", não é indispensável à caracterização do concubinato", sendo, ademais, suficiente a prova testemunhal à comprovação da união estável, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL (DECLARAÇÃO). PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL (POSSIBILIDADE). ARTS. 131 E 332 DO CÓD. DE PR. CIVIL (APLICAÇÃO).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvidamento".

(STJ, 6ª Turma, RESP nº 783697, Rel. Min. Nilson Naves, j. 20/06/2006, DJU 20/06/2006)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL. PROVA TESTEMUNHAL. CONCESSÃO. OFENSA LITERAL DE DISPOSIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. DECISÃO RESCINDENDA EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ. ERRO DE FATO. MATÉRIA ESTRANHA À LIDE. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO IMPROCEDENTE.

1. A decisão rescindenda entendeu que a legislação previdenciária não faz qualquer restrição quanto à admissibilidade da prova testemunhal, para comprovação da união estável, com vista à obtenção de benefício previdenciário.

2. Quanto à violação literal de dispositivo legal, constata-se a impossibilidade de rescisão do julgado, uma vez que o relator decidiu a matéria baseado em posicionamento firme deste Tribunal Superior, de que a prova testemunhal é sempre admissível, se a legislação não dispuser em sentido contrário, e que a Lei nº 8.213/91 somente exige prova documental quando se tratar de comprovação do tempo de serviço.

3. Aplica-se, à espécie, o entendimento desta Corte de Justiça, no sentido de que não cabe ação rescisória, fundada em ofensa literal a disposição de lei, quando a decisão rescindenda estiver em consonância com a jurisprudência pacífica do STJ.

(...)

5. Ação rescisória improcedente".

(AR nº 3.905/PE, 3ª Seção, Rel. Min. Campos Marques, DJe 01/08/2013).

Nesse passo, as testemunhas ouvidas em juízo, em audiência realizada em 14 de maio de 2013, foram unânimes em afirmar que a autora e o falecido segurado conviveram maritalmente na condição de casados, situação que se estendeu até a data do óbito. Senão, vejamos:

Oswaldo Severino Leite, em depoimento de fl. 68, asseverou:

"O depoente conhece a autora faz mais de dez anos e sabe que ela mantinha relacionamento de união estável com o falecido Rafael Alves. Ele era responsável pela manutenção dos gastos do lar e trabalhava com pesca. Sabe que a autora permaneceu com Rafael até sua morte. O depoente sabe que a autora fazia algumas faxinas, mas que Rafael não deixou que ela trabalhasse. Sabe que ela está trabalhando atualmente".

Maria Cícera Ferreira da Rocha, testemunha ouvida à fl. 69 também afirmou que:

"A depoente conhece a autora há quinze anos e sabe que ela conviveu com Rafael, por cerca de nove anos. Ela era responsável pelo sustento da casa, trabalhando como pescador. Atualmente a autora está trabalhando em restaurante. Sabe que ela ficou com ele até sua morte".

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à companheira.

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, será o da data do óbito, caso requerido até trinta dias após a sua ocorrência, ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Na hipótese dos autos, tendo sido requerido o benefício após o lapso temporal de trinta dias, o *dies a quo* deve ser mantido na data do requerimento administrativo (26/07/2006 - fl. 34), pois foi o momento em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo.

A propósito trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AGRAVO RETIDO. FALTA DE REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

4. Sendo benefício requerido administrativamente, após o trintídio fixado pelo artigo 74, inciso I da Lei 8.213/91, o termo inicial é a data de entrada do requerimento.

(...)

7. Agravo retido improvido. Apelação e remessa oficial parcialmente providas".

(TRF3, 9ª Turma, AC n.º 2001.03.99.042923-6, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 01.09.2003, DJU 02.10.2003, p. 242).

É válido ressaltar que, por ocasião da liquidação a sentença, deverá ser compensado o valor das parcelas já recebidas, em decorrência da antecipação da tutela.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença recorrida, na forma acima fundamentada, e **nego seguimento à apelação. Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2014.

2010.03.99.033595-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP163717 FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : WILLIAN GUTIERRES NASCIMBENE
ADVOGADO : SP253435 RAPHAEL THIAGO FERNANDES DA SILVA LIMA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITU SP
No. ORIG. : 07.00.00114-9 2 Vr ITU/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente a ação para conceder o benefício previdenciário de auxílio-doença, desde a sua cessação (15.06.2007 - fl. 25) até a data em que elaborado o laudo complementar (10.12.2009 - fl. 77). Os honorários advocatícios foram fixados em 10% do valor das prestações até essa data.

Alega o INSS, em síntese, a inexistência de incapacidade laboral.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

A Lei 10.352, de 26.12.01, deu nova redação ao artigo 475 do Código de Processo Civil, no que refere à obrigatoriedade de reexame de sentenças cuja condenação exceda 60 (sessenta) salários mínimos.

Não obstante a sentença de primeiro grau tenha sido desfavorável à autarquia federal, pode-se, de plano, concluir que, considerados o termo inicial de concessão do benefício e a data de prolação da sentença, o valor não alcançará o limite estipulado de 60 (sessenta) salários mínimos, para o conhecimento do reexame necessário.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado em 08.05.2008 (fls. 60/62) constatou que o autor apresenta "status pós politraumatismo: osteossíntese de úmero esquerdo e duas intervenções de mesma natureza para estabilização de fratura femoral ipsilateral, a segunda, decorrente de complicações, fratura do material de síntese implantado na 1ª. Intervenção cirúrgica". Concluiu o perito que há incapacidade laboral com limitação parcial e permanente para o exercício de suas funções habituais, com limitação importante e severa.

Por sua vez o laudo complementar de 10.12.2009 (fl. 77) constatou que a incapacidade laboral é parcial e permanente, que "as deformidades ósseas decorrentes das fraturas adquiridas já estão consolidadas"; **ao quesito 16 respondeu que a incapacidade é "mínima, para a função de vendedor"**.

Portanto, tratando-se de incapacidade temporária para a sua atividade habitual, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença de 15.06.2007 a 10.12.2009, desde que cumpridos os demais requisitos.

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurada restaram comprovadas, eis que ela recebeu o benefício de auxílio-doença (esp. 31) de 15.06.2006 a 20.06.2007.

Devendo ser descontados eventuais valores recebidos administrativamente.

A data de início do benefício deve ser a da cessação indevida pelo INSS (15.06.2007), com a cessação do benefício em a 10.12.2009, como fixada pelo MM. Juiz *a quo*.

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046609-75.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046609-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ANTONIO JOAO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP125504 ELIZETE ROGERIO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP218171 MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00154-6 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de trabalho rural, sem registro em CTPS, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 173/174 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 176/191, inicialmente, a parte autora requer que seja descartado o extrato do CNIS de fls. 168/171 por conter informações inverídicas. No mérito, aduz que a documentação apresentada comprova o labor rural no período pleiteado, motivo pelo qual faz jus ao seu reconhecimento e à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

É o sucinto relato.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, na forma do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, destaco que o vínculo constante do extrato do CNIS de fls. 168/171 (CEIL Comercial Exportadora Industrial LTDA) não será considerado para análise do presente caso, eis que impugnado pelo demandante que declara, em sua apelação, nunca ter trabalhado nesta empresa. Por outro lado, verifíco que, atualmente, referido

vínculo não aparece no CNIS (consulta em anexo).

Ainda antes de adentrar no mérito, insta ressaltar que a controvérsia cinge-se ao reconhecimento de atividade rural e à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, não sendo objeto da presente decisão a análise da conversão de tempo especial em comum, eis que este não consta do pedido inicial do autor.

Ademais, a decisão proferida por este E. Tribunal (fls. 81/89), no Mandado de Segurança impetrado pelo demandante, não reconheceu a especialidade do labor, se limitando apenas a confirmar a r. sentença monocrática que determinou que o INSS reanalisasse o procedimento administrativo com o afastamento das Ordens de Serviço nº 600/98 e 612/98.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os

requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

É certo que vinha decidindo no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constituía critério de fixação do termo inicial da contagem do tempo a ser reconhecido, ainda que a prova testemunhal retroagisse a época anterior.

Todavia, em recente decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28/08/2013, pendente de publicação), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por admitir a possibilidade de se reconhecer período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos, conforme notícia divulgada no Portal www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=111036.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido."

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça

(REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, em se tratando de reconhecimento de labor urbano, mantenho o entendimento de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Ao caso dos autos.

Inicialmente, destaco que o lapso de 01/01/1966 a 31/12/1968 é incontroverso, uma vez que já foi reconhecido como tempo de atividade rural pelo INSS, conforme se verifica às fls. 36/37.

Para comprovação do período controverso, 05/02/1963 a 31/12/1965, verifico que o autor instruiu a presente demanda com o Certificado de Alistamento Militar (fl. 39), que o qualifica como lavrador, em 26/01/1966.

Entretanto, a prova testemunhal (fl. 152v.º) não se presta a corroborar o início de prova material apresentado, eis que a única testemunha ouvida alega que o autor trabalhou na fazenda de seu pai entre os anos de 1970 e 1978, ou seja, em período diverso do pleiteado pelo demandante.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, não restou demonstrado o exercício da atividade rural no período pleiteado, fazendo jus o autor apenas ao cômputo do lapso reconhecido na via administrativa.

Somando-se, portanto, apenas os períodos constantes do extrato do CNIS anexo a presente decisão e ao Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 62/64, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, na data do requerimento administrativo (19/01/1999 - fl. 35), com **26 anos, 11 meses e 12 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição ainda que na modalidade proporcional.**

Em 15 de dezembro de 1998 (data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98), possuía o autor **26 anos, 10 meses e 08 dias de tempo de serviço, igualmente insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.**

Por fim, o tempo total apurado até a data do último vínculo do segurado (31/03/1999), ainda se mostra insuficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, integral ou proporcional.

Desta feita, conquanto o demandante não tenha atingido o tempo mínimo de serviço exigido para se aposentar, asseguro-lhe o cômputo total do tempo aqui reconhecido para todos os fins previdenciários.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** para manter a sentença monocrática.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024484-50.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.024484-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JANUARIO GOMES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP176725 MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172115 LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00227-3 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, por meio da qual a autora pretendia a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Alega a apelante, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n.

253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado às fls. 97/101 constatou que o autor é portador de "espondiloartrose lombar e cervical (com hérnia discal)", que "no momento estão estabilizadas e permitem que continue realizando a atividade de Pedreiro (que refere estar executando)", não acarretando restrições no momento, pelo que concluiu pela inexistência de incapacidade laboral.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. **Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).**

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013084-18.2010.4.03.6105/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOAO CAVALCANTE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222108B MANUELA MURICY MACHADO PINTO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00130841820104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença monocrática de fls. 340/343 extinguiu o feito, sem resolução de mérito, com relação aos períodos especiais já reconhecidos em sede administrativa, por falta de interesse de agir, bem como julgou improcedentes os demais pedidos.

Em razões recursais de fls. 345/361, pugna a parte autora pela procedência do pedido, ao fundamento de ter comprovado o tempo de serviço especial necessário à concessão do benefício. Por fim, suscita o questionamento legal para efeitos de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de idade de 50 (cinquenta) anos, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes***

condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles

que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas daquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou

aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

"Art. 57. (...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeada com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)

Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço, a qual não é objeto de pretensão no presente caso.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente nesta demanda o reconhecimento, como especial, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos.

Nesse passo, as informações contidas no Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 224/226 demonstram que a natureza especial dos lapsos de 06.11.1985 a 16.04.1990 e 13.09.1990 a 02.12.1998 é incontroversa, tendo em vista que tais intervalos já foram reconhecidos como especiais pelo próprio Instituto Previdenciário em sede administrativa.

Com relação à especialidade dos demais períodos, juntou o autor a documentação pertinente, abaixo discriminada: - Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 59/62) - período de 03.12.1998 a 18.06.2008 (data do documento) - Operador de Equip Forjam / Op Forjaria - exposição a ruído acima de 90 decibéis: enquadramento com base no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97.

Cumprir observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº

1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Com essas considerações, tenho por demonstrado o exercício de atividades especiais no período supramencionado, além daqueles já reconhecidos na esfera administrativa.

Por outro lado, com relação ao lapso de 28.04.1982 a 04.11.1985, cabe esclarecer que o pleito de conversão inversa do autor não prospera, uma vez que a pretensão de converter o tempo comum em especial mediante a aplicação da alíquota 0.71 era possível apenas sob a égide do Decreto nº 611/92, em seu artigo 64. Igual previsão não foi repetida no Decreto nº 3.048/99, não sendo mais possível considerar um tempo comum como especial de maneira ficta.

Somando-se os períodos especiais reconhecidos, contava o demandante, em 13 de julho de 2010 (data do pedido administrativo - fl. 133), com **22 (vinte e dois) anos, 2 (dois) meses e 17 (dezesete) dias de tempo de serviço, insuficientes, portanto, à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.**

Desta feita, faz o requerente ao reconhecimento do período especial anteriormente mencionado, mas não à concessão do benefício de aposentadoria especial.

Sucumbente o demandante de maior parte do pedido, deverá responder, na integralidade, pelos honorários ao *ex adverso*. Entretanto, isento-o dos ônus de sucumbência, por ser beneficiário da justiça gratuita.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo autor em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012505-06.2006.4.03.6301/SP

2006.63.01.012505-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
EMBARGANTE	: ORLANDO DE SOUZA OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
EMBARGADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração manejados pela parte autora em face da decisão que **deu provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, para: **"(i) afastar o enquadramento da atividade especial; (ii) afastar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, desde a data da citação, nos moldes desta decisão"**.

Em síntese, sustenta contradição no julgado, pois na instrução logrou demonstrar exposição a condições insalúferas durante o desempenho da atividade profissional de "borracheiro".

**É o relatório.
Decido.**

Assiste razão à parte embargante.

Verifica-se, de fato, a ocorrência de contradição na decisão embargada, que **corrijo** neste momento. Com efeito, depreende-se da exordial que a parte autora busca o reconhecimento da natureza insalubre da

atividade profissional de "borracheiro" em relação aos seguintes lapsos: de 1º/12/1977 a 26/5/1987 e de 7/12/1987 a 21/12/1992.

Para tanto, coligiu formulário padronizado certificador da natureza nociva da função aventada, haja vista que "*manipulava graxa e cola de câmaras de ar, vapores de cola e demais produtos derivados de petróleo*" com habitualidade e permanência - código 1.2.11 do anexo ao Decreto n. 53.831/64.

No caso vertente, somando-se todo o tempo de serviço, reúne a parte autora na DER: 20/6/2003, **mais de 35 anos** de atividade laborativa até 15/12/1998, data da EC 20/98, suficientes à concessão do benefício de aposentadoria com proventos integrais.

Por outro lado, não prospera a fixação dos efeitos financeiros a desde a citação, como quer o instituto-réu, pois a parte autora, ora recorrente, já havia instruído o processo concessório com o formulário de condições agressivas.

Dos consectários

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148, do C. Superior Tribunal de Justiça, e n. 8, do Tribunal Regional Federal, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de serem fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então, e para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS, ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.799/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, sendo facultada à parte autora a opção por benefício mais vantajoso.

Os honorários advocatícios são mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data de prolação da sentença, consoante § 3º do art. 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do C. STJ.

Em consequência, deve constar no dispositivo da decisão vergastada:

*"Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, tida por interposta, para ajustar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. Intimem-se."*

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido desrespeito algum à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou provimento** aos embargos de declaração para sanar a obscuridade e contradição constatadas nos termos desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010023-68.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.010023-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA FERNANDA CARVALHO PORTUGAL incapaz

ADVOGADO : SP143089 WANDER FREGNANI BARBOSA
REPRESENTANTE : MARIANA CARVALHO DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO : SP143089 WANDER FREGNANI BARBOSA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP118391 ELIANA GONCALVES SILVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00097-8 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Maria Fernanda Carvalho Portugal, menor representada por sua genitora, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu genitor, Eduardo César Portugal.

Parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Documentos.

Sentença de improcedência do pedido, sem condenação da parte autora nas verbas de sucumbência, por ser beneficiária da gratuidade processual.

Apelação da autora em que pugna pela reforma do julgado e consequente procedência do pleito, aduzindo, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à percepção do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Manifestando-se, o I. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 13/09/2008 (fls. 10), aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise o óbito de Eduardo César Portugal ocorreu em 13/09/2008, conforme certidão acostada a fls. 10 e o benefício foi requerido administrativamente em 24/11/2010 (fls. 13).

Entretanto, a qualidade de segurado do falecido não foi comprovada.

Deveras, conforme se observa dos extratos de consulta ao CNIS (fls. 09 e 24/25), o falecido possuía vários vínculos empregatícios, desde 01/10/2001, sendo o último relativo ao período de 02/05/2005 a 24/05/2006.

Dessa forma, a teor do art. 15, inc. II e § 4º, da Lei nº 8.213/91, o *de cujus* manteve a qualidade de segurado até 15/07/2007, não se lhe aplicando o disposto no § 1º do mesmo dispositivo, visto que embora tenha recolhido durante sua vida laboral, recolheu pouco mais de 40 (quarenta) contribuições previdenciárias.

Ademais, ainda que se aplique a previsão contida no § 2º, da citada norma legal, acrescentando-se 12 (doze) meses ao prazo prescrito no supracitado inciso II, em razão de desemprego involuntário do *de cujus*, comprovado pelo recebimento de seguro-desemprego em 30/06/2006, 31/07/2006, 29/08/2006 e 28/09/2006, num total de 04 (quatro) parcelas (fls. 11), verifica-se que o finado manteve a qualidade de segurado até 15/07/2008 (§ 4º, do art. 15, da Lei de Benefícios), considerado o seu último vínculo laboral. Assim, quando do evento morte, o finado não mais detinha a condição de segurado da Previdência Social.

Por fim, verifica-se que o *de cujus* também não havia implementado os requisitos para a obtenção de qualquer tipo de aposentadoria, o que permitiria a concessão do benefício pleiteado, conforme previsão do § 2º do art. 102 da Lei nº 8.213/91. De fato, nascido em 04/03/1982 (fls. 24) e falecido aos 13/09/2008 (fls. 10), não tinha completado a idade mínima para a aposentadoria por idade, nem há nos autos prova no sentido de que faria jus à aposentadoria por invalidez, inexistindo sequer, alegação na peça inicial, de que ele deixou de contribuir em razão de doença incapacitante.

Assim, ausente um dos requisitos legais à concessão da pensão por morte, consistente na qualidade de segurado do falecido à época do óbito, despendiend a análise da condição de dependente da parte autora, sendo de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, para manter a r. sentença recorrida tal como lançada, nos termos da fundamentação supra. Publique-se. Intimem-se. Dê-se ciência ao Ministério Público Federal. Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos, e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032277-79.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.032277-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ADEMIL PIRES DE CAMARGO incapaz
ADVOGADO : SP217352 MARIA EUGENIA GARCIA
REPRESENTANTE : ELIANA PIRES DE CAMARGO
No. ORIG. : 05.00.00092-6 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, desde a data de citação. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Apelação do INSS. No mérito, pugna-se pela improcedência do pedido e, subsidiariamente, pela alteração do termo inicial do benefício e dos consectários.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal ofertou parecer pelo não provimento do recurso.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Quanto à comprovação da condição de segurado, nos termos do artigo 55, §3º da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental complementada por prova testemunhal:

"(...) a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

No caso dos autos, há início de prova documental da condição de rurícola do autor consistente na CTPS do autor (fls. 10/11), a certidão emitida pela Justiça Eleitoral (fl. 12) e a certidão de casamento dos pais do autor. Também se comprovou a condição de rurícola do autor por meio da **prova testemunhal** colhida em audiência (fls. 66/67).

Portanto, restou comprovado que o autor exerceu trabalho rural por tempo superior ao necessário.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial judicial (fls. 43/45) constatou que o autor é "portador de doença mental alienante já em fase de cronicidade", "esquizofrenia". Concluiu o perito que a incapacidade do autor é absoluta e irreversível.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

A data de início do benefício deve ser mantida na data fixada pela r. sentença, ou seja, a partir da citação (18.11.2005 - fl. 20v), pois esse entendimento foi adotado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em julgamento de Recurso Especial admitido como representativo de controvérsia. Em decisão unânime os Ministros consideraram que a citação válida informa o litígio e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial, quando não houve pedido administrativo prévio (Processo: REsp 1369165).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS para alterar os critérios de fixação da correção monetária e juros de mora.

Publique-se. Intimem-se.

Cientifique-se o Ministério Público Federal.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JURANDIR SATIRO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
: BA023835 CLEMENS EMANUEL SANTANA DE FREITAS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP280495 ANDREA FARIA NEVES SANTOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00026112320134036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, por meio da qual o autor pretendia a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Alega o apelante, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte. É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Indepe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado às fls. 57/60 constatou que o autor é portador de "lombalgia, dorsalgia e cervicalgia", não acarretando restrições no momento, pelo que concluiu pela inexistência de incapacidade laboral.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001365-26.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001365-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BA021251 MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA JOSE ALVES JEREMIAS
ADVOGADO : SP154564 SERGIO HENRIQUE BALARINI TREVISANO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOITUVA SP
No. ORIG. : 09.00.00080-2 2 Vr BOITUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% sobre o valor da condenação até a data da prolação dessa decisão. Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Apelação do INSS. No mérito, pugna-se pela improcedência do pedido e, subsidiariamente, pela alteração do termo inicial do benefício e dos juros e correção monetária.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

A Lei 10.352, de 26.12.01, deu nova redação ao artigo 475 do Código de Processo Civil, no que refere à obrigatoriedade de reexame de sentença cuja condenação exceda 60 (sessenta) salários mínimos.

Não obstante a sentença de primeiro grau tenha sido desfavorável à autarquia federal, pode-se, de plano, concluir que, considerados o termo inicial de concessão do benefício e a data de prolação da sentença, o valor não alcançará o limite estipulado de 60 (sessenta) salários mínimos, para o conhecimento do reexame necessário.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de

15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 100/104) constatou que a parte autora encontrava-se acometida de "osteoporose, hipotireoidismo e hipertensão arterial sistêmica" e "artrose da articulação carpo-metacarpiana do polegar esquerdo (rizoartrose)". Concluiu o perito que a incapacidade da autora é parcial e permanente, "limitada para realizar atividades que envolvam movimentação excessiva e repetitiva com a mão **esquerda**" - fl. 103 (negritei).

Porém, ressaltou o perito que a "mão dominante é a direita (**destra**)", "ausência de edema ou sinais inflamatórios", "os movimentos da articulação carpometacarpiana estão moderadamente diminuídos em comparação ao lado contralateral", "as funções de oposição, agarre de esfera, agarre de cilindro estão presentes e com leve diminuição de força", "**movimentos do punho e demais dedos estão normais**" (negritei).

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser reformada em sua integralidade, restando despicenda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser reformada.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação** para julgar improcedente o pedido.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026351-10.2013.4.03.9999/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : CREUSA GOMES RIBEIRO
ADVOGADO : MS004664 JULIO DOS SANTOS SANCHES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : GO034208 CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00667-6 1 Vr IVINHEMA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois a autora completou 55 anos em 2012, restando, portanto, comprovar a atividade rural por ela desenvolvida pelo período de 180 meses imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a autora apresenta início de prova material da atividade rural, consistente na certidão de casamento, carteirinha do sindicato dos trabalhadores rurais do cônjuge e da requerente, certidão de imóvel rural vendido em 1986 e notas fiscais de produção rural.

Cumprir destacar que a declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais não serve como início de prova material, pois não foi homologada pelo Ministério Público ou INSS.

A ficha médica, na qual o requerente declarou-se lavradora é inservível como registro indicativo da atividade campesina.

Nesse contexto, como bem salientado pelo juiz "a quo", constatou-se nos autos a contradição entre os documentos juntados e a prova testemunhal produzida.

Assim, o conjunto probatório não corroborou a pretensão deduzida nos autos.

Dessa forma, não restou comprovado o desenvolvido da faina campesina de modo a alcançar o período exigido e

corroborar a pretensão deduzida nos autos.

Assim, como não houve a comprovação da predominância da faina agrária pelo período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a parte autora não tem direito à aposentadoria por idade.

Tal benefício visa socorrer aqueles trabalhadores que dedicaram a maior parte da sua vida ou sempre laboraram na faina campesina, cuja natureza árdua, penosa e extenuante, acrescido do desgaste físico vivenciado, inviabiliza o idoso, debilitado mais cedo, em comparação aos trabalhadores urbanos. Razão pela qual se beneficiam do rebaixamento da idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data de entrada em vigor da Lei nº 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.

ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO

IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE

RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos Lsindicato que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o

trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento. (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.).

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora, mantendo a improcedência do pedido, na forma da fundamentação.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007684-22.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.007684-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : ANTONIO RODRIGUES
ADVOGADO : SP101291 ROSANGELA GALDINO FREIRES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por tempo de serviço após o reconhecimento de atividade urbana comum.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora apelou postulando a reforma do *decisum*, sob o argumento, em síntese, de que logrou comprovar o vínculo laboral de 1º/3/1978 a 29/12/1978 na EPAL LTDA., o qual somado à contagem incontroversa garante-lhe o benefício perseguido.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Do tempo urbano comum

As anotações lançadas em carteira de trabalho gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, recaindo sobre o réu os ônus de comprovar a falsidade de suas anotações (Enunciado 12 do C. Tribunal Superior do Trabalho).

Confira-se:

"TST, Enunciado n.º 12. Carteira profissional. As anotações apostas pelo empregador na carteira profissional do empregado não geram presunção 'juris et de jure', mas apenas 'juris tantum'."

A respeito, o seguinte precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL E PROVA TESTEMUNHAL. LAPSO TEMPORAL LEGALMENTE EXIGIDO NÃO ALCANÇADO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO.

(...)

XVI - Com relação à veracidade das informações constantes da CTPS, esta Corte firmou entendimento no sentido de que não necessitam de reconhecimento judicial diante da presunção de veracidade "juris tantum" de que goza referido documento. As anotações nela contidas prevalecem até prova inequívoca em contrário, nos termos do Enunciado n.º 12 do TST, constituindo prova plena do serviço prestado nos períodos ali registrados."

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, apelação cível n.º 470691, 9ª Turma, j. em 21/06/2004, DJU de 12/08/2004, p. 504, Rel. Juíza Marisa Santos)

O registro de vínculos no CNIS, consoante previsão nos artigos 29-A da Lei 8.213/91 e 19 do Decreto regulamentador 3.048/99, sem dúvida, constitui fonte segura de pesquisa da vida laborativa do segurado para fins de contagem de tempo de serviço. Contudo, essa base de dados, mantida pela autarquia, não está livre de falhas, de modo que as anotações procedidas em carteira profissional de trabalho, **não infirmadas por robusta prova em contrário**, devem prevalecer como presunção de veracidade. No mesmo sentido: TRF/3ªR, APELREE: 7.114 SP 2006.61.12.007114-1, Relator: JUIZ CONV. OMAR CHAMON, Data de Julgamento: 21/10/2008, 10ª Turma. Acrescento que, em se tratando de relação empregatícia, é inexigível a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias pelo trabalhador urbano, pois o encargo desse recolhimento incumbe ao empregador de forma compulsória, sob fiscalização do órgão previdenciário.

A respeito, a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. CONCESSÃO. EMPREGADA RURAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANÁLOGA À UNIÃO ESTÁVEL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.

(...)

6 - O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

(...)

13 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora em suas razões recursais.

14 - Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região; 9ªT; AC 950431, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU em 17/05/07, p. 578)

Na espécie, visando à comprovação de tempo de serviço para aposentar-se, a parte autora coligiu: **(i)** carteira de trabalho indicando registro de contrato celebrado com EPAL ESQUADRIAS PADRONIZADAS DE ALUMÍNIO LTDA., de 1º/3/1978 a 29/12/1978 (fl. 134); **(ii)** declaração contemporânea de opção para o FGTS (março de 1978) (fl. 42); **(iii)** declaração contemporânea prestada pelo ex-empregador (outubro de 1978) (fl. 41).

Por outro lado, cabia ao INSS, na condição de passividade processual, impugnar o conteúdo desses documentos, cuidando inclusive de produzir provas em contrário, situação não verificada; limitou-se a sustentar a ausência de comprovação do "tempo especial" (*sic!*), não cogitado na peça inicial.

Não foi produzida prova oral, é certo, mas entendo despidianda, reputando válidos os documentos carreados para demonstração do lapso de 1º/3/1978 a 29/12/1978.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regular idade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Aqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Da mesma forma o quesito temporal, pois somado o período acima reconhecido à contagem incontroversa acostada aos autos, reúne a parte autora pouco **mais de 30 anos em 15/12/1998**, data de promulgação da EC 20/98, sendo de rigor a concessão da aposentadoria proporcional na DER: 27/1/2000.

Dos consectários

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148, do C. Superior Tribunal de Justiça, e n. 8, do Tribunal Regional Federal, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de serem fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS, ao final do processo, nos termos da Lei Estadual nº 3.799/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, sendo **facultada à parte autora a opção por benefício mais vantajoso**. Um ou outro! Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora para: **(i) reconhecer** o tempo de atividade urbana comum exercida de 1º/3/1978 a 29/12/1978; **(ii) conceder** aposentadoria por tempo de serviço proporcional NB

42/116.112.633-0 na DER: 27/1/2000; (iii) **fixar** os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041860-88.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.041860-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA AUXILIADORA TORRES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP194121 SILVANA CORREIA MOTA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP104881 NILDA GLORIA BASSETO TREVISAN
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00061-5 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Maria Auxiliadora Torres de Oliveira em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de seu genitor, Raul Torres.

Autora beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Documentos.

Sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora no pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, observando-se o disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelação da parte autora em que pugna pela reforma do julgado e consequente procedência do pleito, aduzindo, em síntese, terem restado comprovados os requisitos necessários à percepção do benefício.

Com as contrarrazões do INSS, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Conforme se observa da peça inicial, trata-se de pedido de pensão por morte de genitor, deduzido por filha maior que alega ser deficiente visual e portadora de várias enfermidades (depressão e nódulo de pulmão), encontrando-se incapacitada para o exercício de atividade laborativa, desde antes do óbito de seu pai, ocorrido em 19/04/2006 (fls. 23).

Pois bem. Consoante sabido, para a concessão do benefício em questão exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são as pessoas relacionadas no artigo 16 da Lei nº 8.213/91, dentre as quais se encontra o filho inválido.

Assim, nos casos em que o filho maior pugna pela concessão da pensão, alegando como causa de pedir o fato de se encontrar inválido ou incapacitado para o labor, torna-se indispensável a realização de perícia médica para comprovação de que tal situação é anterior à data do óbito do instituidor do benefício, sob pena de incorrer, a decisão judicial, em cerceamento de defesa.

Nesse sentido, o seguinte precedente jurisprudencial, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO INVÁLIDO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA

JUDICIAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. REMESSA DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA.

I. Compulsando os autos, observa-se que o laudo médico fornecido pela FUNAD - Fundação Centro Integrado de Apoio ao Portador de Deficiência que apenas atestou a existência de uma deficiência física, sem nada mencionar quanto à alegada invalidez, bem como aquele emitido por médico particular não são documentos aptos a comprovar a invalidez do autor.

II. A jurisprudência desta eg. Corte já se pronunciou no sentido de que a não realização de perícia médica judicial apta a demonstrar os fatos constitutivos do direito do autor, quando possível, caracteriza cerceamento de defesa, devendo ser restabelecida a instrução probatória a partir da produção da prova pericial. Precedente: AC 341246, Des. Federal Relator Marcelo Navarro, DJ 12.03.2008, p. 920.

III. Sentença anulada. Remessa dos autos à primeira instância, a fim de que seja restabelecida a instrução probatória a partir da produção da prova pericial.

IV. Remessa oficial provida. Apelação prejudicada."

(TRF 5ª Reg., AC nº 451174, Proc. nº 2006.82.00.007348-9, Quarta Turma, Relator Desembargador Federal Ivan Lira de Carvalho, j. 16/09/2008, v.u., DJ 02/10/2008, p. 191)

No entanto, constata-se que no caso em exame não foi produzido laudo médico judicial, imprescindível à verificação da condição de inválida da parte autora, e sem o qual não há como se formar o convencimento deste Juízo. Note-se que os documentos médicos juntados a fls. 56, 61 e 63, não preenchem aludida finalidade, posto que apenas revelam que a postulante é de fato portadora das doenças que mencionou na peça vestibular, porém não fazem qualquer alusão à eventual invalidez e tampouco sobre a data de início da alegada incapacitação. Dessa forma, não é possível aferir se a requerente preenche o requisito da dependência econômica à percepção da pensão por morte instituída pelo falecimento de seu genitor, na condição de filha maior inválida, sendo, portanto, caso de se anular a sentença, para determinar o retorno dos autos à origem, para realização da mencionada prova técnica.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, de ofício, **ANULO** a r. sentença recorrida, determinando o retorno dos autos ao Juízo de Origem, para a regular instrução com a realização de perícia médica judicial, bem como prolação de novo *decisum*, restando prejudicada a análise da apelação da parte autora.

Publique-se. Intimem-se.

Decorridos os prazos para interposição de eventuais recursos, remeta-se o feito à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015496-35.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.015496-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : MARIA HELENA INACIO ANTONIO
ADVOGADO : SP243970 MARCELO LIMA RODRIGUES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP159088 PAULO FERNANDO BISELLI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00117-1 3 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 23/10/2008.

Contudo, não obstante o vínculo empregatício rural da autora (1987/1988) e as anotações rurais do marido presentes na certidão de casamento e na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (1975/1980, 1983/1986 e 1991/2014), os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Com efeito, os depoentes não delimitaram satisfatoriamente períodos e locais nos quais a requerente teria trabalhado. Aliás, ao que tudo indica os depoentes deixaram de trabalhar com a autora há anos, o que prejudica a comprovação do efetivo labor.

Ressalto, ainda, vínculos empregatícios urbanos da autora (1986/1987) e de seu cônjuge (1981/1983, 1985 e 1987/1991).

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não foi demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019079-28.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.019079-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: MARIA HELENA RODRIGUES CORREIA
ADVOGADO	: SP308837 MARCELO RICARDO VITALINO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP285611 DIEGO ANTEQUERA FERNANDES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00022544420138260210 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença extinguiu o feito, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, IV, do CPC, sob o fundamento de que a regra transitória do artigo 143 da Lei n. 8.213/91 havia expirado.

Inconformada, apela a parte autora. Sustenta, em síntese, a nulidade da r. sentença e o preenchimento dos requisitos exigidos a concessão de aposentadoria por idade ao segurado especial

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

A regra transitória estabelecida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91 assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência dessa lei, nos seguintes termos:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do artigo 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício (Redação determinada pela Lei 9.063/1995)."

[Tab]

Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei n. 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como "segurado empregado" ou como "segurado contribuinte individual", que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 2 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP n. 312/06, convertida na Lei n. 11.368/06.

Posteriormente, a MP n. 410/07, convertida na Lei n. 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego."

Observe-se que o prazo estabelecido no artigo 143 passou a vigorar até 31/12/2010, mas não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial.

Contudo, a questão não acarreta outras digressões.

Com efeito, para o segurado especial definido no artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 dessa lei.

Vale dizer: após 25/7/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada em conformidade com o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei n. 8.213/91.

Ademais, não obstante o exaurimento da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, o fato é que a regra permanente do artigo 48 do mesmo diploma legal continua a exigir para concessão de aposentadoria por idade dos segurados rurícolas, **inclusive empregados**, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante § 1º e § 2º deste dispositivo.

A questão já foi bem analisada por nossos tribunais, conforme se infere dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PRAZO PREVISTO NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. PRORROGAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO ANTES DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

1. O prazo de 15 anos previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91 para o requerimento de aposentadoria rural por idade de trabalhador rural, que venceria a 24 de julho de 2006, foi prorrogado pela Lei 11.368 de 09 de novembro de 2006, por mais 2 anos e, posteriormente, ganhou nova prorrogação pela Medida Provisória 410 de 28 de dezembro de 2007, convertida na Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, que estabeleceu que o referido prazo deve extinguir-se a 31 de dezembro de 2010.

2. "As alterações na Lei Previdenciária não podem retroagir para alcançar fatos anteriores a ela, em face do princípio do tempus regit actum". (STJ - AgRg no AgRg no REsp 543261/SP, Sexta Turma, DJ de 13.06.2005).

3. A sentença que extingue o processo ajuizado a 19.09.2007, por segurada nascida a 13.12.1929, pretextando a

extinção do prazo de 15 anos previsto no artigo 143 para requerimento do benefício, antes da produção de prova testemunhal necessária à apreciação final do pedido, incorre em cerceamento do direito de defesa da pretensão deduzida, pois que a autora fica impedida de cumprir com a exigência do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 (Precedentes. TRF-1 - Segunda Turma - AC 2007.01.99.015403-8/MG, DJ de 24.11.2008).

4. Sentença anulada, determinando-se o retorno dos autos à origem para o seu normal prosseguimento.

5. Recurso de apelação provido. "[Tab]

(TRF - 1ª Região, AC 200801990042175, 2ª Turma, j. em 10/12/2008, v.u., DJ de 19/02/2009, p. 76, Rel. Juiz Fed. Conv. Iran Velasco Nascimento)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRAZO PARA REQUERIMENTO. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. MP 312/06, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.368/06 E MP 410/2007. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL DEVE SER VIABILIZADA. SENTENÇA ANULADA.

1. Tratando-se de segurado especial enquadrado no art. 11, VII, da Lei 8.213/91, após o decurso do prazo fixado pelo regramento afeto à matéria, a pretensão deve ser analisada à luz do art. 39, I, do citado diploma legal, para fins de aposentadoria rural por idade.

2. O prazo consignado no art. 143 da lei previdenciária foi estendido até 26 de julho de 2008, em face da edição da MP nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06. E, em face da MP nº 410/2007, esse prazo foi prorrogado até 31 de dezembro de 2010.

3. A certidão de casamento presente nos autos evidencia a condição de trabalhador rural e constitui início razoável de prova material da atividade rurícola da parte autora, podendo, inclusive, ser estendida ao cônjuge.

4. A prova testemunhal é indispensável nos casos de aposentadoria rural por idade com início de prova material, e deve ser viabilizada pelo Juízo "a quo".

5. Impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, ante a ausência de prova testemunhal.

6. Apelação provida. Sentença anulada, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem com regular processamento e julgamento do feito."

(TRF - 1ª Região, AC 200801990185280, 2ª Turma, j. em 02/07/2008, v.u., DJ de 28/08/2008, Rel. Juiz Fed. Conv. André Prado de Vasconcelos)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRAZO PARA REQUERIMENTO.

1. O artigo 143 da Lei 8.213/91, tratando genericamente do trabalhador rural, que passou a ser enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social (na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do Art. 11), assegurou-lhe o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de sua vigência, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida.

2. Tratando-se de segurado especial enquadrado no artigo 11, VII, da Lei nº 8.213/91, após aquele íterim, a pretensão deve ser analisada à luz do artigo 39, I, para fins de aposentadoria rural por idade.

3. Conforme MP nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06, o prazo referido no artigo 143 da Lei nº 8.213/91 foi prorrogado até 2008.

4. Sentença reformada."

(TRF - 4ª Região, AC 200770990037250, Turma Suplementar, j. em 25/04/2007, v.u., DE de 11/05/2007, Rel. Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira)

Nesse contexto, há de ser afastada a decadência reconhecida na r. sentença.

Assim, como o feito não se encontra em condições de imediato julgamento, é o caso de anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Primeira Instância, para seu regular prosseguimento, com produção de provas e nova sentença.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para **anular** a r. sentença e determinar a remessa dos autos à Vara de origem, para o regular processamento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003716-71.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.003716-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO TADEU DA SILVA ROCHA
ADVOGADO : SP036420 ARCIDE ZANATTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00037167120124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta, contra sentença que julgou procedente o pedido formulado na inicial, consistente na revisão de aposentadoria por invalidez (NB/122.641.665-6), aplicando-se o art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

Determinado o reexame necessário.

Com contrarrazões.

Subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A seguir, observo que a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez consiste na utilização do salário de benefício do auxílio-doença, corrigido monetariamente pelos índices previstos na legislação previdenciária, aplicando-se sobre ele o percentual de 100%, nos termos dos artigos 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999 e 44 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido, precedente do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. RENDA MENSAL INICIAL. APLICAÇÃO DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO N. 3.048/1999. PRECEDENTES.

1. Consoante entendimento consolidado por este Tribunal Superior, no caso de o benefício da aposentadoria por invalidez ser precedido de auxílio-doença, a renda mensal inicial será calculada com base no art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1270670/PR, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 23/05/2012).

Outrossim, cabe salientar a inaplicabilidade do art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91 no caso em tela.

Isso porque, de acordo com pesquisa sistema CNIS (segue em anexo), não houve solução de continuidade entre a concessão do auxílio-doença e aposentadoria por invalidez que pudesse ensejar o retorno do segurado ao sistema contributivo da Previdência Social, tendo em vista a interpretação sistemática desse dispositivo com o art. 28, § 9º, alínea "a", da Lei n. 8.212/1991, de cujo teor se extrai a impossibilidade de utilizar os valores recebidos a título de benefício previdenciário como salário de contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.

A propósito, destaco mais um julgado do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte, cujas ementas seguem abaixo, respectivamente:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.

1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1108867/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta turma, DJe 13/10/2009).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 36, § 7º, DEC. 3.048/99. CONCESSÃO POR TRANSFORMAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. I - O agravo regimental interposto,

deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal. II - A questão relativa à aplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil à hipótese dos autos não foi veiculada nas razões da apelação interposta pela demandante, sendo vedado à parte inovar em sede de agravo interno, colacionando razões que não foram suscitadas no recurso anteriormente analisado, razão pela qual não se conhece do seu agravo quanto ao ponto. III - Quando da concessão da aposentadoria por invalidez, a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, in casu, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99. IV - A aplicação do § 5º do artigo 29 da LBPS deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição. Precedente do STF. V - A Suprema Corte já reconheceu a legalidade do § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99, porque apenas explicita a correta interpretação do caput, do inciso II e do § 5º do artigo 29 em combinação com o inciso II do artigo 55 e com os artigos 44 e 61, todos da Lei de Benefícios da Previdência Social. VI - Agravo da parte autora não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido (art. 557, §1º, do CPC). (TRF3. AC 00020906420114036114, DESEMBARGADOR Federal Sergio Nascimento. Décima Turma e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012).

Pondo fim à controvérsia, o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, consignou a constitucionalidade do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999, diante de sua natureza meramente regulamentar, conforme ementa do julgado a seguir transcrito:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.
2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.
3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.
4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.
5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento. (RE 583834, Relator: Min. Ayres Britto. Tribunal Pleno, publ. 14-02-2012 RT v. 101, n. 919, 2012, p. 700-709).

Vê-se, portanto, que o salário de benefício da aposentadoria por invalidez deve ser equivalente à 100% do valor do salário de benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários, nos termos art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999, não havendo motivos para sua alteração.

Destarte, pelas razões acima explicitadas, merece acolhida a irresignação autárquica.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autárquica e à remessa oficial**, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação retro expandida. Sem ônus sucumbenciais.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PB013622 LIGIA CHAVES MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ROSELY ROSA NOVAES
ADVOGADO : SP271790 MAGALY FRANCISCA PONTES DE CAMARGO
No. ORIG. : 12.00.00042-7 2 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Rosely Rosa Novaes em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de seu companheiro Sebastião Pires de Oliveira.

Autora beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Documentos e prova testemunhal.

Sentença de procedência do pedido, para determinar a implantação da pensão por morte à autora. Indeferido o pleito de pagamento das prestações atrasadas, "*pois o benefício vem sendo pago aos filhos menores da autora desde a data do requerimento administrativo (fls. 45/55).*" Condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa atualizado. Isenção de custas. Deferida antecipação dos efeitos da tutela. Não determinado o reexame necessário.

Apelação da Autarquia Securitária em que pugna preliminarmente pelo recebimento de seu recurso no duplo efeito e, no mérito, pela reforma do julgado e consequente improcedência do pleito, aduzindo, em síntese, a não comprovação da união estável entre a autora e o *de cujus*.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, realço que a preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação deve ser rejeitada.

O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que autorizar/mantiver a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 12/04/2010 (fls. 23), aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise o óbito de Sebastião Pires de Oliveira ocorreu em 12/04/2010, conforme certidão acostada a fls. 23 e o benefício foi requerido administrativamente em 19/04/2010 (fls. 08).

A qualidade de segurado foi comprovada, tanto que a pensão por morte foi concedida, na via administrativa, aos filhos menores do finado, Rafael Novaes de Oliveira e Felipe Novaes de Oliveira, desde a data do evento morte (fls. 08/09 e 91/94).

A união estável entre a requerente e o *de cujus* também ficou demonstrada nos autos pelos depoimentos das

testemunhas (fls. 73/74) que afirmaram ter conhecido o falecido companheiro da autora, entre 15 (quinze) e 20 (vinte) anos, informando que eles viviam como marido e mulher, na mesma casa, até a data do falecimento daquele, tendo havido três filhos dessa união. Ademais, o autor juntou aos autos cópias das certidões de nascimento dos filhos que teve com o finado em 1988, 1993 e 1995 (fls. 25/27), demonstrando, assim, a existência de prole comum.

Uma vez comprovada a união estável, a dependência da companheira ou do companheiro é presumida, conforme disposição do artigo 16, inc. I e § 4º da Lei nº 8.213/91. Nesse sentido o julgado da Nona Turma desta Corte, de relatoria do E. Desembargador Federal Nelson Bernardes, na AC nº 0001659-44.2013.4.03.9999/SP, de 12/03/2013, e também o abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ART. 74 DA LEI 8.213/91. TRABALHADOR RURAL. LEI Nº 8.213/91. INÍCIO DE PROVA MATERIAL E PROVA TESTEMUNHAL. QUALIDADE DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. VERBA HONORÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

(...)

4. Comprovada a condição de companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º artigo 16 da Lei n.º 8.213/91.

(...)."

(AC nº 00045831420024039999, Nona Turma, Relatora Desembargadora Federal Lucia Ursaia, e-DJF3 Judicial 1 de 28/04/2011)

Preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício postulado, impõe-se a inclusão da autora como beneficiária da pensão por morte instituída pelo óbito de Sebastião Pires de Oliveira, sendo, portanto, de rigor a manutenção da sentença que julgou procedente o pedido.

Comprovado o requerimento administrativo do benefício, e indevidamente indeferido pela autarquia, o termo inicial deve ser fixado na data de apresentação daquele, ocorrida, no caso, aos 19/04/2010 (fls. 18). Nesse sentido o julgado desta Corte Regional:

"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. AUSÊNCIA DE ABUSO OU ILEGALIDADE NA DECISÃO MONOCRÁTICA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

III. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (26.11.2001), quando o autor se habilitou para o recebimento da pensão por morte.

(...)."

(AC nº 00143154320074039999, Nona Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1 de 08/04/2011, pg. 1795)

Todavia, conforme assinalado pelo Juízo *a quo*, não há que se falar na existência de parcelas atrasadas favoráveis à parte autora, tendo em vista que a pensão por morte vem sendo paga aos filhos menores, havidos da união da requerente com o falecido, desde a data do óbito daquele, ou seja, 12/04/2010 (fls. 93/94).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, consoante estabelecido pelo Magistrado sentenciante.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **REJEITO** a matéria preliminar e, no mérito, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS, para manter a r. sentença recorrida, bem assim a tutela antecipada, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos, e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012099-34.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.012099-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125483 RODOLFO FEDELI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELANTE : ALMIR DE SOUZA CESAR
ADVOGADO : SP246987 EDUARDO ALAMINO SILVA e outro
No. ORIG. : 00120993420104036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial ou, subsidiariamente, aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 96/98 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data da sentença. Sem custas e honorários advocatícios. Por fim, concedeu a tutela antecipada, determinando a imediata implantação do benefício. Em razões recursais de fls. 101/108, pugna a Autarquia Previdenciária pela improcedência do pedido, ao fundamento de que a parte autora não comprovou o exercício de atividades em condições especiais, considerando que a utilização eficaz de Equipamentos de Proteção Individual - EPI. Ademais, requer a aplicação do multiplicador 1,2 para a conversão do tempo de serviço especial em comum.

O autor, igualmente inconformado, recorre às fls. 110/116, aduzindo ter demonstrado a natureza especial do lapso deduzido, fazendo jus, por conseguinte, à concessão do benefício de aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo, razão pela qual postula a procedência integral do pleito. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeitos de interposição de recurso.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, observo que o apelo do Instituto Previdenciário não merece ser conhecido, pois as razões apresentadas estão divorciadas da sentença, o que significa dizer que não foram apresentados os fatos e fundamentos do inconformismo do recorrente, não restando preenchidos, por conseguinte, os pressupostos de admissibilidade previstos no artigo 514 do Código de Processo Civil:

"A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterá:

I - os nomes e a qualificação das partes;

II - os fundamentos de fato e de direito;

III - o pedido de nova decisão." (grifei)

A respeito, escreve Antônio Cláudio da Costa Machado, que:

"Sem saber exatamente por que o recorrente se inconforma com a sentença proferida, não é possível ao tribunal apreciar a correção ou justiça da decisão atacada, de sorte que o não-conhecimento nesses casos é de rigor (a motivação está para o recurso como a causa petendi para a inicial ou como o fundamento para a sentença." (Código de Processo Civil Interpretado. 3ª ed.; São Paulo: Saraiva, 1999, p. 534)

No presente caso, a r. sentença monocrática não reconheceu a natureza especial do lapso pretendido, porém, considerando o tempo de serviço comum do requerente até 05.05.2012, condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Entretanto, em suas razões de apelação, pugna o INSS pela reforma do *decisum*, sustentando que a utilização de Equipamento de Proteção Individual - EPI afasta a especialidade do intervalo requerido. Além disso, insurge-se quanto a aplicação do fator 1,4.

Assim, verifica-se que a fundamentação do *decisum* versa sobre matéria totalmente diversa da trazida pelo INSS em suas razões recursais, pelo que a apelação Autárquica não merece ser conhecida.

Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DECIDIDA - SÚMULA 07 - INCIDÊNCIA.

- O recurso de apelação é um todo, sujeito ao princípio processual da regularidade formal.

- Faltante um dos requisitos formais da apelação exigidos pela norma processual, o Tribunal "a quo" não poderá conhecê-lo. Recurso não conhecido".

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 263.424, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 14.11.2000, DJU 18.12.2000, p. 230)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LEI N.º 8.742/93. APELAÇÃO DESCONEXA. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO.

- Não se conhece da apelação cujas razões são dissociadas da matéria controvertida nos autos. Precedentes.

- Apelo não conhecido".

(TRF3, 5ª Turma, AC n.º 2001.03.99.035906-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 16.10.2001, DJU 08.10.2002, p. 408)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO NÃO REITERADO NAS RAZÕES DE APELAÇÃO - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS - NÃO CONHECIMENTO - PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - TRABALHADOR RURAL - PRESUNÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - LEI 8213/91 - APLICAÇÃO - JUROS.

(...)

2. *A apelação que apresenta razões dissociadas do que a sentença decidiu não pode ser conhecida. Aplicação do art. 514, II, do CPC.*

(...)

6. *Agravo retido e apelação não conhecidos. Remessa oficial parcialmente provida".*

(TRF3, 2ª Turma, AC n.º 2001.03.99.002622-1, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 27.11.2001, DJU 03.04.2002, p. 359).

Desta feita, tendo em vista que as razões abordadas pela Autarquia Previdenciária encontram-se totalmente desconexas com a matéria versada na sentença, o referido recurso não deve ser conhecido.

Noutro giro, havendo apelação da parte autora, adentro ao *meritum causae* e passo a apreciar as razões de insurgência.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de idade de 50 (cinquenta) anos, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para

mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, necessária a análise da atividade especial.

A esse respeito, a norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmaram-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n° 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n° 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n° 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei n° 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n° 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n° 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n° 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n° 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n° 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n° 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n° 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação

trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Primeiramente, observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

"Art. 57. (...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeadas com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)

Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço.

Para a análise dos requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria especial, repita-se, os lapsos temporais trabalhados serão considerados sem a conversão, e fará jus à benesse em questão se comprovados os 25 anos de trabalho.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial, do lapso compreendido entre 03.12.1998 e 05.11.2009, em que teria laborado sujeito a condições insalubres. Para tanto, instruiu os autos com o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP e o laudo pericial de fls. 25/27 e 28/50, os quais noticiam a exposição a ruídos acima de 90 decibéis.

Cumpra observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº

4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, restou comprovado exercício de atividades em condições especiais no período de 03.12.1998 a 05.11.2009.

O Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição acostado às fls. 91/92, por sua vez, demonstra que o Instituto Previdenciário reconheceu em sede administrativa os lapsos de 19.05.1983 a 21.07.1983 e 01.10.1985 a 02.12.1998, motivo pelo qual reputo tais interstícios como incontroversos.

Somando-se os períodos especiais reconhecidos, o autor possuía, em 05 de novembro de 2009 (data do requerimento administrativo - fl. 20), **24 (vinte e quatro) anos, 3 (três) meses e 8 (oito) dias de tempo de serviço, insuficientes, portanto, à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.**

Pois bem, diante da impossibilidade de concessão do benefício de aposentadoria especial, passo a análise dos requisitos necessários para a aposentadoria por tempo de serviço, requerida de maneira subsidiária.

A soma dos períodos aqui reconhecidos, já efetuada a devida conversão, com aqueles constantes da CTPS (fls. 14/19), do CNIS (fls. 56/62) e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fls. 91/92), sobre os quais não pairou nenhuma controvérsia, contabiliza, na data do pedido administrativo, **37 (trinta e sete) anos, 3 (três) meses e 3 (três) dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovado, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo (fl. 20), contudo, no presente caso, com efeitos financeiros incidentes a partir da data da citação, isto é, 28 de fevereiro de 2011 (fl. 69), tendo em vista que não há comprovação nos autos de que o pleito formulado na via administrativa fora instruído com o PPP de fls. 25/27, emitido em 23 de novembro de 2009. Compensando-se, por ocasião da fase de liquidação, os valores pagos a título de tutela antecipada.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012043-71.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.012043-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOAO CARLOS JACOMO
ADVOGADO : SP108585 LUIZ CARLOS GOMES DE SA

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00021-0 2 Vr GARÇA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia "a concessão e manutenção de benefício previdenciário".
Laudo judicial.

Sentença liminar de extinção do processo, nos termos do art. 267, V, 2ª. Figura (litispendência) do Código de Processo Civil.

Apelação do autor. Pugna pela reforma da sentença, pois as ações apontadas são distintas.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Com efeito, a litispendência é instituto de direito processual que, uma vez reconhecida, enseja a extinção do processo sem julgamento do mérito. Há litispendência quando duas demandas são idênticas, ou seja, deve-se analisar se há coincidência entre todos os seus elementos, quais sejam: partes, causa de pedir e pedido, nos termos dos parágrafos 1º e 2º do artigo 301 do CPC.

Nesse sentido, não obstante haja coincidência de partes nas ações referidas, o mesmo não se pode dizer dos pedidos, haja vista que nestes autos a autora pleiteia a concessão do benefício de **Auxílio-Doença previdenciário** desde a data de 04.01.2010 e no feito que tramitou perante o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Garça-SP, o pedido é de concessão de benefício de **auxílio-doença acidentário**, o qual já foi julgado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo que decidiu pela improcedência do pedido por não reconhecer nexo causal com a sua atividade laboral - fl. 106.

Destarte, afastado, por conseguinte, a litispendência reconhecida na r. sentença.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para ANULAR a sentença, determinando a baixa dos autos à Vara de origem, prosseguindo-se a demanda em seus ulteriores termos.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000214-31.2013.4.03.6138/SP

2013.61.38.000214-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : OZANA FELISBINA PEREIRA
ADVOGADO : SP150556 CLERIO FALEIROS DE LIMA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125057 MARCOS OLIVEIRA DE MELO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002143120134036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, por meio da qual a autora pretendia a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Alega a apelante, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado às fls. 45/47 constatou que a autora é "portadora de episódio depressivo moderado, condição essa que não a incapacita para o trabalho", não acarretando restrições no momento, pelo que concluiu pela inexistência de incapacidade laboral.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001718-39.2010.4.03.6183/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : VALDECI PEREIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP181108 JOSÉ SIMEÃO DA SILVA FILHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172202 ADRIANA BRANDÃO WEY e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00017183920104036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, por meio da qual a autora pretendia a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Alega a apelante, em síntese, cerceamento de defesa ante a necessidade de perícia médica com especialista e, ainda, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Não merece acolhida a alegação de cerceamento de defesa.

Com efeito, verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de nova perícia médica.

Por conseguinte, o pedido de nomeação de perito médico especialista no assunto relativo às enfermidades apresentadas pela parte autora, não deve ser acolhido, eis que implica negar vigência à legislação que regulamenta o exercício da medicina, a qual não exige especialização do profissional da área para a realização de perícias.

Nesse sentido, seguem os julgados deste Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido. (AC 200761080056229, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA: 05/11/2009 PÁGINA: 1211.).

Ademais, de acordo com o artigo 130 do Código de Processo Civil:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. *Independente de carência a concessão das seguintes prestações:*

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado às fls. 90/97 constatou que o "periciando poliqueixoso, não referiu ao certo qual a doença que o impede de trabalhar; teve indicação cirúrgica e submeteu-se a procedimentos para hérnia umbilical e adenoma de próstata, com sucesso; atualmente em controle clínico de gastrite crônica e laringite crônica, em uso de medicação diária; exames clínicos sem alteração; não há sinais de comprometimento sistêmico que o incapacitem para suas atividades laborais".

Por sua vez, o laudo pericial elaborado às fls. 131/137 igualmente concluiu que as doenças descritas não acarretam restrições no momento, pelo que concluiu pela inexistência de incapacidade laboral.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019321-84.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.019321-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MAURÍCIO PRUDENTE DA SILVA
ADVOGADO : SP245889 RODRIGO FERRO FUZATTO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00085-3 3 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, por meio da qual a autora pretendia a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Alega a apelante, em síntese, cerceamento de defesa ante a necessidade de perícia médica com especialista e, ainda, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Não merece acolhida a alegação de cerceamento de defesa.

Com efeito, verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de nova perícia médica.

Por conseguinte, o pedido de nomeação de perito médico especialista no assunto relativo às enfermidades apresentadas pela parte autora, não deve ser acolhido, eis que implica negar vigência à legislação que regulamenta o exercício da medicina, a qual não exige especialização do profissional da área para a realização de perícias.

Nesse sentido, seguem os julgados deste Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido. (AC 200761080056229, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA: 05/11/2009 PÁGINA: 1211.).

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta

condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado às fls. 133/138 constatou que "trata-se de homem, jovem, trabalhador rural, portador de Espondilodiscoartrose cervical e lombar, sem indícios ao exame clínico de comprometimento funcional do Sistema locomotor, o que pode ser confirmado pela descrição do exame físico", não acarretando restrições no momento, pelo que concluiu pela inexistência de incapacidade laboral.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005425-75.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.005425-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : GIBSON MIYASHIRO incapaz
ADVOGADO : SP242191 CAROLINA OLIVA e outro
REPRESENTANTE : NILZA MIYASHIRO
ADVOGADO : SP242191 CAROLINA OLIVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP234567 DANIELA JOAQUIM BERGAMO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00054257520124036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 260/268 julgou improcedente o pedido inicial e condenou o requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 270/274, pugna o autor pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 279/282), no sentido do não provimento do recurso de apelação.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo pericial de fls. 216/231 atesta ser o autor portador de esquizofrenia residual, encontrando-se total e permanentemente incapacitado para o trabalho. Ademais, o demandante foi interdito, conforme Certidão de fl. 18.

No entanto, a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família não foi demonstrada no caso. O estudo social datado de 30 de junho de 2013 (fls. 178/198) informa ser o núcleo familiar composto pelo requerente e seus genitores, os quais residem em imóvel próprio, com dois quartos, sala, cozinha e banheiro. A irmã do requerente, separada há quatro anos, vive no imóvel da frente, também próprio.

A renda familiar deriva da aposentadoria do genitor, no valor de um salário mínimo.

A assistente social consigna que, diante da escassez de mobiliário, apurou, em conversa com o requerente, que a família reside, na verdade, no imóvel da frente.

Ademais, questionada sobre a pia da cozinha, fogão e geladeira, a genitora informou "*que os mesmos estavam quebrados, e que as refeições são efetuadas na casa da frente*". De fato, das fotos colacionadas à fl. 194 verifica-se inexistirem pia de cozinha, fogão e geladeira no local.

Assim, em que pese ter sido informado que a irmã reside em imóvel distinto, infere-se que, embora cindidos em

dois prédios, a família habita um mesmo imóvel, contando também com a renda auferida pela filha, decorrente de seu labor como enfermeira, no valor de R\$1.486,60 (fl. 257).

Ademais, fotos colacionadas com o estudo social (fls. 186/187), as quais retratam o portão da residência, revelam a afixação de placa com os dizeres "*vendo pontalete de eucalipto*", fato sobre o qual não discorreu a assistente social e que demonstra provável fonte de renda não especificada no estudo.

Dessa forma, do conjunto probatório dos autos não verifico situação de miserabilidade a amparar a pretensão do autor, sendo de rigor a rejeição do pedido inicial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003755-25.2000.4.03.6107/SP

2000.61.07.003755-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : AUGUSTINHO COSTA CERQUEIRA
ADVOGADO : SP065035 REGINA SCHLEIFER PEREIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido, fixou os consectários, mas deixou de anotar o reexame necessário.

Inconformado, recorreu o INSS exorando a reforma do julgado. Assevera não ter o autor logrado comprovar o alegado tempo de serviço em condições insalutíferas.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

Verifico que a sentença acolhedora do pedido sujeita-se ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória n. 1.561, de 17/1/1997, convertida na Lei n. 9.469, de 10/7/1997, e nos termos da Súmula 490 do C. STJ.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a

legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com efeito, em relação aos intervalos reconhecidos como insalubres, de **5/8/1967 a 11/6/1968, de 2/1/1969 a 30/4/1970, de 15/8/1970 a 17/10/1970, de 1º/5/1971 a 31/7/1971, de 1º/8/1971 a 24/10/1971, de 15/11/1971 a 27/1/1972, de 1º/3/1972 a 30/9/1973, de 1º/1/1974 a 1º/8/1976, de 1º/6/1977 a 27/6/1979, de 20/9/1979 a 11/10/1979, de 22/11/1979 a 19/2/1980, de 1º/4/1980 a 26/1/1981, de 1º/9/1982 a 2/8/1983, de 7/7/1984 a 30/11/1988, de 2/5/1991 a 30/11/1993 e de 2/9/1994 a 15/7/1996**, constam formulários padrão que atestam a atividade desenvolvida (com habitualidade e permanência) pela parte autora na condição de frentista de posto de gasolina - código 1.2.11 do anexo ao Decreto n. 53.831/64 - e como lavador de autos - código 1.1.3 do anexo ao Decreto n. 53.831/64.

Nesse sentido, trago à baila os seguintes precedentes:

"(...)

3. A atividade de frentista, abastecedor de tanques de veículos automotores, está enquadrada dentre as atividades consideradas insalubres, perigosas e penosas, nos termos do art. 2º do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964 e seu quadro anexo.

4. Remessa oficial a que se nega provimento."

(TRF/1ª Região, REO - REMESSA EX-OFFICIO - 200038020038131, DJ DATA: 19/12/2003, p. 32, DES. FED. ANTONIO SAVIO DE OLIVEIRA CHAVES)

"(...)

VIII - É de se reconhecer a especialidade do período em que o segurado exerceu atividade de lavador, reputando-a insalubre, face à exposição a umidade, enquadrando-se a atividade no código 1.1.3, do Anexo 1.0.0, do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964(...)"

(TRF/2ª Região, Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 295006, 6ª T, Data da decisão: 17/12/2003, DJU: 19/07/2004, p. 61; JUIZ SERGIO SCH-WAITZER)

O formulário padrão apresentado pela parte autora também descreve a ocupação de "funileiro", durante vínculo de labor de **3/7/1989 a 3/10/1990**, e assevera a exposição, habitual e permanente, aos agentes agressivos "fumos de solda" e "radiações não ionizantes", o que possibilita o enquadramento no código 2.5.3 do anexo ao Decreto n. 53.831/64.

Igualmente, cumpre enquadrar o intervalo de **5/2/1994 a 30/7/1994** descrito em formulário, o qual aponta sujeição do autor, com habitualidade e permanência, a agentes biológicos durante jornada nas funções de "coletor de lixo" - situação que se amolda à hipótese do código 1.3.0 dos anexos aos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79.

Destaco, ainda: o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa

Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Por outro lado, não há como reconhecer o intervalo de **13/3/1989 a 10/6/1989**, à míngua de comprovação da natureza insalutífera como "operário" da COOPERATIVA AGRO PECUÁRIA DO BRASIL, não obstante a juntada de formulário.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Aqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Quanto ao tempo de serviço, a soma dos lapsos especiais, com os demais vínculos laborais incontroversos carreados aos autos, confere à parte autora **mais de 30 anos** de serviço até 15/12/1998, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com base nas regras vigentes anteriormente à EC 20/98.

Dos consectários

A concessão do benefício é devida do requerimento administrativo (15/7/1996).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148, do C. Superior Tribunal de Justiça, e n. 8, do Tribunal Regional Federal, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de serem fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da

citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS, ao final do processo, nos termos da Lei Estadual nº 3.799/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, sendo **facultada à parte autora a opção por benefício mais vantajoso**. Um ou outro!

Os honorários advocatícios são mantidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma e da redação da Súmula n. 111 do C. STJ.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, para: **(i) excluir**, como tempo especial, o lapso de 13/3/1989 a 10/6/1989; **(ii) fixar** os critérios de incidência dos consectários, nos moldes da fundamentação desta decisão. No mais, mantida a sentença impugnada.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039734-55.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.039734-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP135087 SERGIO MASTELLINI
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIA INEZ DE SOUSA DUARTE
ADVOGADO	: SP179387 CASSIA REGINA APARECIDA VILLA LIMA
CODINOME	: MARIA INEZ DE SOUSA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PANORAMA SP
No. ORIG.	: 11.00.00024-7 1 Vr PANORAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora, bem como honorários advocatícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

A sentença condenou a Autarquia Previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do §2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n. 10.352/2001, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 18/10/2010.

Contudo, não obstante as anotações rurais do marido presentes na certidão de casamento (1975), nas certidões de nascimento de filhos (1980 e 1982) e em vínculos empregatícios rurais (2004/2005 e 2008/2011), os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS também apontam atividades urbanas deste (1982/1983, 1991, 1998, 2001/2002, 2005/2006 e 2010).

Ressalto, ainda, que o único documento que a autora apresentou em seu próprio nome foi sua Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, na qual consta apenas um vínculo empregatício de natureza urbana (1982).

Ademais, os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não foi demonstrada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Sem condenação da parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial e **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004245-25.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004245-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RAFAELA DA F LIMA ROCHA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: IRACI RIBEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP128685 RENATO MATOS GARCIA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG.	: 10.00.00265-0 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado, com correção monetária e acréscimo de juros de mora, bem como honorários advocatícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

A sentença condenou a Autarquia Previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do §2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n. 10.352/2001, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rural, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 14/7/2008.

Contudo, não obstante as anotações rurais do marido presentes na certidão de casamento (1970), certidões de nascimento de filhos (1971 e 1982) e requerimento de matrícula escolar (1989), estas restaram afastadas diante das atividades urbanas do marido apontadas nos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (1995/2011).

No mesmo sentido, os testemunhos colhidos afirmaram que, após 1995, a autora "veio para Indaiatuba, trabalhar como urbano".

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no **período exigido em lei**.

Quanto a esse aspecto, sublinhe-se o fato de que a pretensão da parte autora **não** poderia ser **acolhida** com fundamento na Lei n. 10.666/2003, consoante orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. NECESSIDADE.

1. O regramento insculpido no art. 3º, § 1º, da Lei n. 10.666/2003 restringiu sua aplicação somente às aposentadorias por contribuição, especial e por idade, as quais pressupõem contribuição.

2. Afastando-se da atividade campesina antes do implemento da idade mínima para a aposentadoria, o trabalhador rural deixa de fazer jus ao benefício previsto no art. 48 da Lei n. 8.213/1991. 3. Agravo regimental improvido.

(AGRESP 201100496426, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ - SEXTA TURMA, DJe: 15/02/2012)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido. Sem condenação da parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial e **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014431-05.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.014431-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : HELENA RAMOS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : SP069621 HELIO LOPES

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : PE031934 SHEILA ALVES DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00128-8 1 Vr CAFELANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 6/8/2012.

Ademais, há início de prova material presente nos vínculos empregatícios rurais da autora anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (1989/1990).

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo ter sido demonstrada a faina rural no período exigido em lei.

Quanto às atividades rurais e urbanas do ex-marido, estas não merecem maior atenção, pois a autora apresentou documentos em nome próprio para comprovar o seu labor.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

A aposentadoria por idade é devida desde a entrada do requerimento, a teor do artigo 49 da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de serem fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a

Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC. Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para determinar a concessão da aposentadoria por idade desde o requerimento administrativo e fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.
Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006753-53.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.006753-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : ARISTIDES PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviços rural e especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição desde o requerimento administrativo (27/4/2001).

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, fixou os consectários e antecipou a tutela jurídica do art. 461 do CPC.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora apelou. Postula a reforma do julgado para reconhecer o lapso rural de 2/1/1990 a 30/1/1990 e enquadrar o período de atividade insalubre de 7/4/2001 a 27/4/2001; busca, no mais, modificação dos consectários. Prequestionou a matéria.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de

carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

Na situação versada, a parte autora pretende o reconhecimento do tempo de **atividade rural** desempenhada, em regime de economia familiar, no período de 1º/1/1962 a 1º/1/1991, no município de Doutor Camargo/PR.

Há início de prova material consubstanciada, basicamente, nos seguintes documentos que atestam a ocupação de agricultor da parte autora: (i) certidões constando o assento de nascimento das filhas (1965, 1967); (ii) certidão da Secretaria de Segurança Pública do Estado do Paraná (1970); (iii) matrícula e registro de propriedade rural (1979, 1980); (iv) requerimento de matrícula no Ensino Fundamental, à época, de uma das filhas (1982, 1985); (v) notas de comercialização de mercadorias em cooperativas (1986 a 1988).

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, são insuficientes para afiançar o trabalho rural anteriormente ao ano de 1965 e posteriormente a 1988. No mesmo sentido: TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural exercido entre **1965 e 1988**, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL . CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o C. STJ, ao julgar o Recurso Especial repetitivo n. 1.398.260, consolidou o entendimento de ser inviável a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (julgamento realizado em 14/5/2014).

Destaco, ainda: o fato de que possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R, AC n. 2003.03.99.024358-7/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, julgado em 25/6/2007, DJU 13/9/2007, p. 507).

In casu, em relação ao intervalo enquadrado (de 1º/6/1991 a 5/3/1997), constam formulário padrão e laudo técnico que informam a exposição habitual e permanente do autor, como empregado da BRIDGESTONE FIRESTONE DO BRASIL LTDA., a ruído superior a 80 dB(A) - código 1.1.6 do anexo ao Decreto n. 53.831/64.

Em relação ao lapso posterior a 5/3/1997, haveria a parte autora de permanecer sujeita, como dito, à pressão sonora superiores a 90 dB(A), situação não verificada.

Assim, o interstício citado deve ser enquadrado como especial, convertido em comum e somado aos demais períodos incontroversos.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Aqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Quanto ao tempo de serviço, não obstante o reconhecimento de parte dos lapsos de tempo rural e especial, verifico que, à data do requerimento administrativo (27/4/2001), a parte autora contava mais de 35 anos de atividade laboral, o que lhe autoriza a concessão da aposentadoria integral.

Dos consectários

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148, do C. Superior Tribunal de Justiça, e n. 8, do Tribunal Regional Federal, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre os juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de serem fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então, e para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS, ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.799/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, sendo facultada à parte autora a opção por benefício mais vantajoso. Um ou outro!

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido desrespeito algum à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso da parte autora e **dou parcial provimento** à remessa oficial para: **(i) restringir** o período de tempo rural a 1º/1/1965 a 31/12/1988; **(ii) restringir** o período de tempo especial a 1º/6/1991 a 5/3/1997; **(iii) fixar** os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. Mantida, de resto, a r. sentença impugnada.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019667-35.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.019667-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA VALDETE DA SILVA
ADVOGADO : SP193656 CRISTIANI COSIM DE OLIVEIRA VILELA
No. ORIG. : 10.00.00167-2 1 Vr PIRAPOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

A r. sentença monocrática de fls. 124/126 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária ao pagamento das prestações vencidas durante o período em que o segurado estivera preso.

Em razões recursais de fls. 132/136, pugna o INSS pela reforma do *decisum*, ao argumento de que não restaram comprovados os requisitos autorizadores à concessão do benefício, tendo em vista a ausência de início de prova material da união estável. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Disciplinado inicialmente pelo art. 80 da Lei nº 8.213/91 (LBPS), "*O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço*". Com a edição do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social - RPS, foram definidos os critérios para a concessão do benefício (arts. 116/119).

Assim, a prestação é paga aos dependentes do preso, os quais detêm a legitimidade *ad causam* para pleiteá-lo, e não ele próprio, nos mesmos moldes da pensão por morte, consoante o disposto no art. 16 da LBPS.

Com efeito, as regras gerais da pensão *causa mortis* aplicam-se à concessão do auxílio-reclusão naquilo que se compatibilizar e não houver disposição em sentido contrário, no que se refere aos beneficiários, à forma de cálculo e à sua cessação, assim como é regido pela legislação vigente à data do ingresso à prisão, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, sobretudo quanto à renda do instituidor. Precedentes STJ: 5ª Turma, RESP nº 760767, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 06/10/2005, DJU 24/10/2005, p. 377.

O segurado deve estar recolhido sob o regime fechado (penitenciária) ou semi-aberto (colônia agrícola, industrial e similares), não cabendo a concessão nas hipóteses de livramento condicional ou de cumprimento da pena em regime aberto (casa do albergado) e, ainda, no caso de auferir qualquer remuneração como empregado, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

Comprova-se a privação da liberdade mediante "*certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente*", a qual instruirá o pedido no âmbito administrativo ou judicial (art. 1º, § 2º, do RPS). Embora o auxílio-reclusão prescindir de carência mínima (art. 26, I, da LBPS), exige-se a manutenção da qualidade de segurado no momento da efetiva reclusão ou detenção (art. 116, § 1º, do RPS), observadas, portanto, as regras do art. 15 da LBPS em todos os seus termos.

O Poder Constituinte derivado, pautado pelo princípio da seletividade, restringiu o benefício unicamente aos dependentes do segurado de baixa renda, *ex vi* da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao art. 201, IV, do Texto Maior e instituiu o teto de R\$360,00, corrigido pelos mesmos índices aplicados às prestações do Regime Geral da Previdência Social.

Daí, além da comprovação do encarceramento e da qualidade de segurado, os dependentes regularmente habilitados terão de atender ao limite da renda bruta mensal para a obtenção do auxílio-reclusão, nos termos do art. 116 do RPS, tendo por base inicial o valor acima.

Muito se discutiu acerca do conceito desse requisito, se tal renda se referiria à do grupo familiar dependente ou à do próprio segurado preso, dividindo-se tanto a doutrina como a jurisprudência.

Coube então ao Pleno do E. Supremo Tribunal Federal enfrentar o tema em sede de repercussão geral e dar a palavra final sobre a matéria, decidindo que "*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade*" (RE nº 587365, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25/03/2009, DJE 08/05/2009).

Nesse passo, o auxílio-reclusão será concedido ao segurado que, detido ou recluso, possuir renda bruta mensal igual ou inferior ao limite legal (originariamente fixado em R\$360,00), considerado o último salário-de-contribuição vigente à época da prisão ou, à sua falta, na data do afastamento do trabalho ou da cessação das contribuições, e, em se tratando de trabalhador rural desprovido de recolhimentos, o salário mínimo. Precedentes TRF3: 7ª Turma, AG nº 2008.03.00.040486-7, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 09/11/2009, DJF3 17/12/2009, p. 696; 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.033731-5, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 06/10/2009, DJF3 14/10/2009, p. 1314.

A propósito, diante de eventual situação de desemprego, o disposto no art. 116, § 1º, deve ser interpretado *cum grano sallis*, a fim de não tomar em mau sentido a finalidade do benefício, uma vez que o último salário-de-contribuição, mesmo se decorrido tempo considerável entre sua competência e a prisão, é fator determinante da adequação do caso concreto à definição daquilo que se reputa segurado de baixa renda.

Por força da Emenda Constitucional nº 20/98, acometeu-se ao Ministério da Previdência Social a tarefa de atualizar monetariamente o limite da renda bruta mensal de R\$360,00, segundo os índices aplicáveis aos benefícios previdenciários (art. 13), tendo a Pasta editado sucessivas portarias no exercício de seu poder normativo.

A renda bruta do segurado, na data do recolhimento à prisão, não poderá exceder os seguintes limites, considerado o salário-de-contribuição em seu valor mensal, nos respectivos períodos: até 31/05/1999 - R\$360,00 (EC nº 20/98); de 1º/06/1999 a 31/05/2000 - R\$ 376,60 (Portaria MPS nº 5.188/99); de 1º/06/2000 a 31/05/2001 - R\$ 398,48 (Portaria MPS nº 6.211/00); de 1º/06/2001 a 31/05/2002 - R\$ 429,00 (Portaria MPS nº 1.987/01); de 1º/6/2003 a 31/04/2004 - R\$560,81 (Portaria MPS nº 727/03); de 1º/05/2004 a 30/04/2005 - R\$586,19 (Portaria MPS nº479/04); de 1º/05/2005 a 31/3/2006 - R\$623,44 (Portaria MPS nº 822/05); de 1º/04/2006 a 31/03/2007 - R\$654,61 (Portaria MPS nº119/06); de 1º/04/2007 a 29/02/2008 - R\$676,27 (Portaria MPS nº142/07); de 1º/03/2008 a 31/01/2009 - R\$710,08 (Portaria MPS nº 77/08); de 1º/02/2009 a 31/12/2009 - R\$752,12 (Portaria MPS nº 48/09); de 1º/01/2010 a 31/12/2010 - R\$810,18 (Portaria MPS nº 333/2010); de 1º/01/2011 a 14/7/2011 - R\$862,11 (Portaria MPS nº568/2010); de 15/7/2011 a 31/12/2011 - R\$ 862,60 (Portaria MPS nº 407/2011); de 01/01/2012 a 31/12/2012 - R\$ 915,05 (Portaria MPS 02/2012); de 01/01/2013 a 31/12/2013 - R\$ 971,78 (Portaria MPS 15/2013); a partir de 01/01/2014 - R\$ 1.025,81 (Portaria MPS/MF 19/2014).

O termo inicial é fixado na data do efetivo recolhimento à prisão, se requerido no prazo de trinta dias a contar desta, ou se posterior a tal prazo, na do requerimento (art. 116, §4º, do RPS), respeitada a causa impeditiva de prescrição contra incapazes (art. 198 do CC).

A renda mensal inicial - RMI do benefício é calculada na conformidade dos arts. 29 e 75 da LBPS, a exemplo da pensão por morte, observadas as redações vigentes à época do encarceramento.

A teor do art. 40 da LBPS, o dependente beneficiário do auxílio-reclusão faz jus ao abono anual.

O auxílio-reclusão é devido apenas enquanto o segurado permanecer sob regime fechado ou semi-aberto (arts. 116, § 1º, e 117 do RPS), e, como pressuposto de sua manutenção, incumbe-se ao beneficiário de apresentar trimestralmente atestado de que o instituidor continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente (art. 117, §1º, do RPS).

Por conseguinte, constitui motivo de suspensão do benefício a fuga do preso, ressalvada a hipótese de recaptura, data a partir da qual se determina o restabelecimento das prestações, desde que mantida a qualidade de segurado, computando-se, a tal fim, a atividade desempenhada durante o período evadido (art. 117, §§ 2º e 3º).

Além das circunstâncias previstas para pensão por morte, o auxílio-reclusão cessa também com óbito do apripionado, ocasião em que se converte automaticamente no benefício *causa mortis*, ou, ainda, na eventualidade de transferência para prisão albergue, cumprimento da pena em regime aberto ou liberdade condicional.

Ao caso dos autos.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, na qualidade de companheira de Júnior César Xavier da Silva, recolhido à prisão desde 04 de janeiro de 2010, conforme demonstra a Certidão de Recolhimento Prisional de fl. 55.

No que se refere à qualidade de segurado, verifico das anotações lançadas na CTPS de fls. 30/31 que seu último vínculo empregatício deu-se entre 08 de julho de 2005 e 24 de março de 2009, estando, por ocasião da prisão, no período de graça previsto pelo artigo 15, II da Lei nº 8.213/91.

No tocante à união estável, a autora carrou aos autos início de prova material, consubstanciado nos documentos de fls. 10, 14/15 e 16, onde se verifica a identidade de endereço de ambos, vale dizer, Rua Valter Ambrósio, nº 170, no Jardim Novo Horizonte, em Pirapozinho - SP.

Além disso, a testemunha Hilda Cristina Souza, em seu depoimento de fl. 122, colhido em audiência realizada em 14 de maio de 2013, afirmou ser vizinha da postulante e saber que ela morava com o segurado, como companheira, condição ainda ostentada, por ocasião da prisão.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à companheira.

Outrossim, a fim de se estabelecer critérios a auferir a mencionada baixa renda, necessário se faz observar o disposto no Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, que impõe condições para que seja operada a implementação do referido benefício, condições estas que emanam do artigo 116 do referido regulamento.

Quanto à renda auferida pelo segurado, constata-se do extrato do CNIS de fl. 110 que seu último salário-de-contribuição integral, pertinente ao mês de fevereiro de 2009, era inferior ao montante estabelecido pela Portaria MPS nº 333/2010, vigente à época da prisão, no importe de R\$ 810,18.

Por outro lado, consoante se infere da Certidão de fl. 98, emanada da Secretaria de Administração Previdenciária do Governo do Estado de São Paulo, Júnior César Xavier da Silva foi posto em liberdade, em 10 de julho de 2010. Nos moldes preconizados pelo artigo 116, § 5º do Decreto nº 3.048/99, o benefício é devido durante o período em

que o segurado estiver recolhido à prisão, sob regime fechado ou semi-aberto.

Dessa forma, a autora faz jus ao recebimento das parcelas vencidas, entre 04 de janeiro de 2010 e 10 de julho de 2010.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017292-61.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.017292-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA CANCIO DOS SANTOS
ADVOGADO : MS012305 LUIS AFONSO FLORES BISELLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IVJA NEVES RABELO MACHADO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08004425420138120005 1 Vr AQUIDAUANA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARIA CANCIO DOS SANTOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 51/52, indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil, cc. art. 295, III do mesmo diploma legal.

Em razões recursais de fls. 57/64, requer a demandante que seja declarada a nulidade da sentença com o retorno dos autos à origem para o regular prosseguimento, ao fundamento da desnecessidade do prévio ingresso administrativo. No mérito, requer a procedência do pedido, a fim de que lhe seja deferido o benefício de pensão por morte.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

É sabido que o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre a necessidade de requerimento administrativo antes de se socorrer ao Poder Judiciário, editou a Súmula nº 213, com o seguinte teor:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

Trilhando a mesma senda, esta Corte trouxe à lume a Súmula n.º 09, que ora transcrevo:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Nota-se que a expressão **exaurimento** consubstancia-se no **esgotamento** de recursos por parte do segurado junto à Administração, o que significa que, ao postular a concessão ou revisão de seu benefício, o requerente não precisa se utilizar de todos os meios existentes na seara administrativa antes de recorrer ao Poder Judiciário.

Porém, na ausência, sequer, de pedido administrativo, não resta aperfeiçoada a lide, vale dizer, inexistente pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional e, por conseqüência, o interesse de agir.

É bem verdade que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, por vezes, ao se negar a protocolizar os pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos, fere o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91). Mas, não é menos verdade que muitas vezes os pedidos são rapidamente analisados, cumprindo o INSS com o seu dever institucional.

Por isso, penso que seria correto determinar a comprovação do prévio requerimento na via administrativa, pois

incumbe ao INSS analisar, *prima facie*, os pleitos de natureza previdenciária, e não ao Poder Judiciário, o qual deve agir quando a pretensão do segurado for resistida ou na ausência de decisão por parte da Autarquia, legitimando o interessado ao exercício da *actio*.

Aceitar que o Juiz, investido na função estatal de dirimir conflitos, substitua o INSS em seu múnus administrativo, significa permitir seja violado o princípio constitucional da separação dos poderes, insculpido no art. 2º da *Lex Major*, pois, embora os mesmos sejam harmônicos, são, igualmente, independentes, devendo cada qual zelar por sua função típica que o ordenamento constitucional lhes outorgou.

Tanto isso é verdade que o próprio legislador, quando da edição da Lei nº 8.213/91, concedeu à autoridade administrativa, em seu art. 41, § 6º, o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação da documentação necessária por parte do segurado. Na ausência de apreciação por parte da Autarquia ou se o pleito for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir, condição necessária à propositura de ação judicial.

Entender de maneira diversa equivale, a um só tempo, em contribuir para a morosidade do Poder Judiciário, devido ao acúmulo de um sem-número de ações e prejudicar a vida do segurado que, tendo direito ao benefício, aguardará por anos a fio o deslinde final de sua causa, onerando, inclusive, os cofres do INSS com o pagamento de prestações atrasadas e respectivas verbas acessórias decorrentes de condenação judicial.

Diante disso, far-se-ia necessária a suspensão do curso do processo por prazo razoável, até que viesse aos autos a comprovação de que, em 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não houvesse sido apreciado ou fosse indeferido.

Contudo, vislumbra-se da r. decisão de fl. 47 que o Juízo *a quo* já determinara referida providência e, conforme se verifica da certidão acostada à fl. 50, a autora quedou-se inerte, deixando de pleitear administrativamente o benefício.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028174-19.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.028174-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE	: JOSE CARDOSO SOBRINHO
ADVOGADO	: SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP249613B WILLIAM FABRICIO IVASAKI
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 13.00.00000-5 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pela parte autora em face da decisão que deu parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial para restringir período rural e excluir período especial.

Sustenta o direito ao reconhecimento integral do labor no campo e o enquadramento da atividade como "marítimo", nos termos do Decreto n. 53.831/64.

É o relatório.

Decido.

Assiste parcial razão à parte autora recorrente.

Em relação ao labor rural, irretorquível é a r. decisão impugnada, porém insta reconsiderá-la no tocante ao tempo de serviço especial.

Com efeito, em relação aos intervalos requeridos como especiais de 1º/10/1986 a 5/3/1997, consta formulário padrão que atesta a atividade profissional da parte agravante como "Marinheiro I", "Marinheiro Regional de Convés", "Mestre" e "Mestre piloto" de embarcações tipo balsa e rebocador em navegação fluvial - situação que

se enquadra no código 2.4.2 do anexo ao Decreto n. 53.831/64 (campo de aplicação - Transporte marítimo, **fluvial** e lacustre).

Nesse sentido, trago decisão monocrática desta E. Corte:

"(...)

É possível o enquadramento como especial no interstício de:

- 06.12.1978 a 12.02.1986 - Nome da empresa: Expresso Itamarati Ltda. - Ramo de atividade que explora: Transporte Rodoviário Coletivo de Passageiros - Setor onde exerce a atividade de trabalho: Porto - Localização e descrição do setor onde trabalha: Navegação fluvial - balsa - Atividades que executa: "de 06.12.1978 a 31.12.1980 exerceu a função de amarrador: Trabalhava garantindo o atracamento e arrumação da carga e descarga, dentro das condições de segurança e normas estabelecidas; de 01.01.1981 a 31.08.1983 exerceu a função de balceiro: Trabalhava garantindo travessias e manobras seguras dos rebocadores; de 01.09.1983 a 12.02.1986 exerceu a função de marinheiro I: Trabalhava garantindo o atracamento e arrumação da carga e descarga, dentro das condições de segurança e normas estabelecidas." - agentes agressivos: calor, sol e chuva, de modo habitual e permanente - formulário (fls. 49);

A atividade exercida pelo autor enquadra-se no item 2.4.5, do Anexo II, do Decreto nº 53.080/1979, que elencava a atividade profissional dos trabalhadores no transporte manual de carga na área portuária: estivadores (trabalhadores ocupados em caráter permanente, em embarcações, no carregamento e descarregamento de carga), arrumadores e ensacadores, operadores de carga e descarga nos portos, restando comprovada a especialidade da atividade.

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, no interstício mencionado.

(...)

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo do autor, apenas para reconhecer o labor rural, no período de 01.01.1970 a 31.12.1970, com a ressalva de que referido interstício não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91 e a atividade especial, no período de 06.12.1978 a 12.02.1986, denegando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Fixada a sucumbência recíproca.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

(TRF3; proc. 2007.03.99.016106-0/SP; REL: Des. Federal MARIANINA GALANTE, DJ-e Pub. 10/10/2012)

Contudo, a contagem diferenciada é viável somente até 5/3/1997 (Decreto n. 2.172/97), pois a partir desse átimo haveria o segurado de comprovar efetivamente exposição a condições penosas com habitualidade e permanência, o que não se verifica no caso em tela.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente

dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Aqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso, somados os períodos laborais, a parte autora não teria direito adquirido à aposentadoria até o advento da EC 20/98, por contar pouco mais de 22 anos de atividade, mas reuniria tempo de labor suficiente (cerca de 34 anos) na data de ajuizamento (7/1/2013) para concessão da aposentação proporcional se tivesse alcançado igualmente o requisito etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos, o que não se verifica.

Em face da sucumbência recíproca, compensam-se os honorários de advogado das partes (art. 21, *caput*, do CPC). Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido desrespeito algum à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao agravo para **reconsiderar** a decisão. Em consequência, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, tida por interposta, para: **(i) restringir** o reconhecimento do trabalho rural ao interstício de: 25/7/1979 a 21/9/1985, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91); **(ii) restringir** o enquadramento do tempo especial ao lapso de: 1º/10/1986 a 5/3/1997; **(iii) julgar improcedente** o pedido de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição; **(iv) fixar** a sucumbência recíproca, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008299-29.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.008299-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR038715 ADELINE GARCIA MATIAS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JULIA ROSA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP077176 SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACUPIRANGA SP
No. ORIG. : 11.00.00035-6 2 Vt JACUPIRANGA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de decisão monocrática de fls. 134-136, que, nos termos do art. 557 do CPC, não conheceu da remessa oficial e deu parcial provimento à apelação autárquica, para estabelecer os critérios de fixação da base de cálculo dos honorários advocatícios, da correção monetária e dos juros de mora.

Sustenta a embargante, em síntese, que a decisão foi omissa quanto à consignação do termo inicial do benefício assistencial e quanto à inconstitucionalidade, por arrastamento, do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, para a fixação dos critérios de juros e correção monetária.

Em parecer, manifestou-se o MPF, apontando a ocorrência de erro material existente na decisão (quinto parágrafo da folha 135), quanto à análise do requisito atinente à miserabilidade da autora.

É o relatório.

Decido.

De início, corrijo, de ofício, o erro material apontado pelo *Parquet*, de forma que o quinto parágrafo de fls. 135 da decisão embargada passe a ter a seguinte redação, adequando-se estritamente à situação do caso concreto:

"Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade da requerente, eis que a renda familiar é composta apenas da aposentadoria do esposo da autora no valor de um salário mínimo e que o núcleo familiar é composto por duas pessoas, o que corresponde a uma renda per capita de ½ salário mínimo à época do estudo social".

Quanto ao recurso oposto, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento" (EARESP nº 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, D.J.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (I) houver obscuridade ou contradição; ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

No caso em análise, revendo os autos, não considero verificadas as omissões apontadas.

Contudo, visando aclarar dúvida a respeito do termo inicial do benefício ou dos critérios de fixação da correção monetária e dos juros de mora, acolho parcialmente os presentes embargos de declaratórios, para que haja expressa manifestação quanto aos temas.

Quanto ao termo inicial do benefício, a sentença *a qua* fixou-o na data do requerimento administrativo, em 15.04.11. *In casu*, nesta Corte, a remessa oficial não foi conhecida. No apelo da autarquia federal, não houve irresignação quanto à DIB. Assim, restou mantida, nessa parte, a sentença.

O benefício, portanto, deve ser pago desde o requerimento administrativo.

Quanto ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97, vale salientar que, apesar do Supremo Tribunal Federal haver declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei 11.960/09 quando do julgamento das ADIN"s nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, fez a opção por manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" das respectivas ações diretas.

Ante o exposto, de ofício, corrijo erro material na decisão embargada e acolho os embargos de declaração, para aclarar os pontos suscitados pela parte autora, consoante fundamentação acima.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018798-72.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.018798-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: IEDA MARIA THOME CORREA
ADVOGADO	: SP124967 WAGNER ANDERSON GALDINO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MATAO SP
No. ORIG.	: 11.00.54090-3 1 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela à fl. 61.

A r. sentença monocrática de fls. 100/102 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais.

Pela decisão de fl. 110 foram parcialmente acolhidos os embargos de declaração opostos pelo INSS para determinar a submissão da sentença ao reexame necessário.

Decorrido *in albis* o prazo para interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta instância para decisão. É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a carência necessária restou amplamente comprovada, pois conforme extrato do CNIS de fl. 79, a autora verteu contribuições previdenciárias entre 06/2002 e 12/2005, tendo percebido o benefício de auxílio-doença a partir de 04/10/2006.

Quanto à incapacidade laboral, o laudo pericial de 21 de março de 2012, às fls. 54/60, atesta que a demandante é portadora de espondilose com processo degenerativo difuso da coluna vertebral e tetraparesia assimétrica severa por sequelas de mielite cervical, encontrando-se total e permanentemente incapacitada para o labor, com início da incapacidade há mais ou menos três anos (quesito 11 - fl. 57).

No que tange à qualidade de segurada, tenho que este requisito também restou configurado, tendo em vista a concessão do benefício de auxílio-doença (NB 518.144.963-4) à requerente em virtude dos mesmos males incapacitantes diagnosticados na perícia médica produzida nestes autos. Ademais, a incapacidade diagnosticada pelo perito remonta aproximadamente à época da cessação de referido benefício.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de **aposentadoria por invalidez**, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Considerando o conjunto probatório dos autos e a data de início da incapacidade relatada pelo perito médico, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data da cessação do benefício de auxílio-doença, ou seja, 19 de fevereiro de 2008 (fl. 17), pois a autora já havia preenchido os requisitos legais para a obtenção do benefício ora concedido à época, compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** para reformar a r. sentença monocrática no tocante à correção monetária, juros de mora, custas processuais e honorários advocatícios. **Mantenho a tutela antecipada, readequando-a, contudo, ao que foi aqui decidido.** Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016925-37.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.016925-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : LUIZ CARRASCOSI DE BARROS
ADVOGADO : SP084539 NOBUAKI HARA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP333183 ADRIANA DE SOUSA GOMES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00041-3 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Lauda judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Sem contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez : 12 (doze) contribuições mensais (...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos

Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado".

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Observa-se, por meio da análise da informação do CNIS de fl. 51, que a parte autora trabalhou registrada nos períodos de 14.07.1980 av 09.11.1981, 01.03.1985 a 14.05.1987, 01.03.1990 a 10.05.1990, 14.09.2000 a 04.12.2000 e 31.08.2007 a 04.2008, portanto, a sua qualidade de segurado foi mantida somente até o mês de abril de 2009. Depois, o autor só veio a recolher quatro contribuições - de janeiro a abril de 2012.

O laudo pericial, elaborado por *expert* nomeado, atesta que o autor encontra-se acometido de cardiopatia, diabetes, insuficiência cardíaca congestiva. Concluiu o perito que a incapacidade laboral é total e permanente, com início da incapacidade em setembro de 2010 - quesito 10 - fl. 68.

In casu, forçoso reconhecer, pela simples leitura do laudo médico que a incapacidade para o trabalho instalou-se em data posterior à perda da qualidade de segurado. No caso em análise, necessário é, antes de tudo, verificar se o autor detém a qualidade de segurado da Previdência Social.

A Lei 8.213/91, em seu artigo 15, inciso II, assim dispõe:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

(...)

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

Cumprido o prazo, que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, ante a ausência de comprovação, por parte do autor, da manutenção da qualidade de segurado da Previdência Social, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91.

Nesse sentido, os seguintes precedentes da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido.

(AC 0039855-64.2005.4.03.9999, Desembargadora Federal Marisa Santos, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA: 17/10/2011)

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTENSÃO DO "PERÍODO DE GRAÇA". IMPOSSIBILIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DESEMPREGADO. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DA BENEFÍCIO LEGISLATIVA ESTAMPADA NO § 2º DO ARTIGO 15 DA LEI N.8213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA INCAPACITANTE. NÃO COMPROVAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento à apelação do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II- Conforme já assentado na decisão arrostada, a qualidade de segurada restou comprometida, pois o último vínculo empregatício da recorrente data de

02/03/2000 a 30/09/2000, tendo sido a presente ação ajuizada em 16/04/2004. III-A qualidade de segurado é demonstrada pelo efetivo exercício laboral de atividade empregatícia abarcada pela Previdência Social, ou, ao menos, pelo recolhimento das contribuições por parte dos denominados segurados facultativos. IV-A perda de dita qualidade não é automática, restando ao trabalhador um lapso temporal protetivo, vulgarmente denominado pela doutrina "período de graça". V-A mencionada benesse legislativa visa a resguardar a situação de quem já estava filiado ao sistema previdenciário por um período razoável. Não obstante, por se tratar de um "período de graça" concedido pelo legislador ordinário, a utilização de interpretações elásticas, referentes à sua aplicabilidade, não merecem guarida. VI- A simples anotação da rescisão do último contrato de trabalho não serve como prova de desemprego, sendo imprescindível, por exigência legal, o seu registro. VII-A alegação da recorrente consistente no agravamento da doença incapacitante, desde o ano de 1998, não merece prosperar, pois não existe qualquer comprovação de que a incapacidade laborativa teve início durante o período de graça, ou, ainda, durante a vigência dos vínculos empregatícios. VIII- Na perícia médica realizada em junho de 2007, a recorrente alegou que possui as enfermidades diagnosticadas a cerca de cinco anos, o que reforça a tese da perda da qualidade de segurado. IX-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. X- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. XI- Agravo improvido. (AC 2008.03.99.014825-4, Desembargadora Federal Marisa Santos, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA: 15/07/2009)

Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Publique-se. Intimem-se. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018627-18.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.018627-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : PAULINO GONCALVES
ADVOGADO : SP238908 ALEX MEGLORINI MINELI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG105690 RUY DE AVILA CAETANO LEAL
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00039-7 2 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, por meio da qual a autora pretendia a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Pugna a parte apelante, preliminarmente, pela produção de novo laudo pericial. No mérito, sustenta que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Preliminarmente, não há falar em cerceamento de defesa.

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial.

Desta forma, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se

fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. Verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da comprovação da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a intimação do perito para prestar esclarecimentos.

Rejeito, portanto, a preliminar arguida pela parte autora.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado às fls. 98/102 constatou que o autor apresenta "quadro clínico de diabetes insulino-dependente sem complicação e hipertensão artérias controlada e sem complicações", não acarretando restrições no momento, pelo que concluiu pela inexistência de incapacidade laboral.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. **Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).**

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018892-20.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.018892-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SAYONARA PINHEIRO CARIZZI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : BENTO DE SOUZA MOREIRA
ADVOGADO : MS014910A ETELVINA DE LIMA VARGAS
No. ORIG. : 08001056420118120028 1 Vr BONITO/MS

DECISÃO

Cuida-se de ação previdenciária que visa o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a partir de 31.05.2010.

Apela o INSS. Alega, em preliminar, o apelante que a sentença deve ser anulada pela necessidade de outra perícia que informe a data de início da incapacidade. Pugna, ademais, pela alteração do termo inicial do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59 - O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigida nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

"Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25 - A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral da Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;

"Art. 26 - Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado; (...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42, da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O autor alega na inicial que sofre de doença que o torna incapaz para o trabalho ou para sua atividade habitual. O laudo pericial elaborado pelo perito oficial (fls. 98/99) constatou que a autor é portador de "diabetes tipo II descompensada e grave insulina dependente, hipertensão arterial grave, osteoartrose". Concluiu o perito que a incapacidade é total e permanente.

Observo que o autor pretende o restabelecimento do benefício de auxílio-doença cessado em **31.07.2010**, com pedido de conversão em aposentadoria por invalidez; bem como o INSS concedeu administrativamente o benefício de aposentadoria por invalidez com Data de Início do Benefício em **09.08.2012**, resultante da conversão do auxílio-doença concedido em 09.08.2012 - fls. 128/129.

Assim, a controvérsia passou a existir tão somente no tocante a data de início da incapacidade do autor.

Diante do exposto, faz-se necessário anular a sentença, a fim de que o perito preste esclarecimentos a respeito da data de início da incapacidade laboral do autor.

Posto isso, nos termos do art. 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação para anular a r. sentença de fls. e determino o retorno dos autos à Vara de origem para elaboração de novo exame médico pericial.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007227-12.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.007227-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : AUDENOORA MORENO DE MELO
ADVOGADO : SP223103 LEOPOLDINA ALECSANDER XAVIER DE MEDEIROS SOLANO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LEA EMILE MACIEL JORGE DE SOUZA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00072271220114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, por meio da qual a autora pretendia a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Alega a parte apelante, preliminarmente, o conhecimento do agravo retido em que objetiva o reconhecimento de cerceamento ao direito de defesa, pois o médico perito não prestou devidamente os esclarecimentos. No mérito, sustenta que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Preliminarmente, não há falar em cerceamento de defesa.

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial.

Desta forma, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da comprovação da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a intimação do perito para prestar esclarecimentos.

Rejeito, portanto, a preliminar arguida pela parte autora.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Indepe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial neurológico elaborado às fls. 134/150 constatou que "a documentação médica apresentada descreve quadro de AVCI cerebelar; tomografia computadorizada de crânio com data de vinte e três de julho de dois mil e oito; a data de início da doença, segundo a documentação médica apresentada é vinte e três de julho de dois mil e oito"; todavia, "não foi constatada incapacidade laborativa para as atividades laborais habituais sob ponto de vista neurológico".

Por sua vez, o laudo pericial psiquiátrico de fls. 177/180 e esclarecimentos às fls. 200/201 constataram "episódio depressivo moderado e acidente vascular cerebelar prévio, hipertensão arterial sistêmica e diabetes mellitus"; porém, o perito concluiu que "do ponto de vista psiquiátrico a autora não está incapaz".

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **conheço do agravo retido e da apelação para negar-lhes seguimento.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001673-11.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.001673-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : IVAN JOSE DUARTE
ADVOGADO : SP037209 IVANIR CORTONA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP074543 LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Ivan José Duarte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de seu filho, Ivan José Duarte Júnior.

Autor beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Documentos.

Sentença de improcedência do pedido. Condenação do autor no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observando-se a concessão da gratuidade processual.

Apelação da parte autora em que pugna pela reforma do julgado e consequente procedência do pleito, aduzindo, em síntese, a comprovação de sua dependência econômica em relação ao filho falecido.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 07/10/1996 (fls. 13), aplica-se a Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91 c. c. os artigos 30, da Lei n. 8.212/91, e 14, do Decreto Regulamentar n. 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

No caso em análise o óbito de Ivan José Duarte Júnior ocorreu em 07/10/1996, conforme certidão acostada a fls. 13 e o benefício foi requerido administrativamente em 29/04/1998 (fls. 24).

A qualidade de segurado do falecido restou comprovada, porquanto, conforme se observa dos extratos de consulta ao CNIS, cuja juntada ora determino, Ivan José Duarte Junior trabalhou com registro em carteira de trabalho desde junho de 1977 a setembro de 1991, tendo vertido contribuições previdenciárias, na condição de contribuinte individual, nas competências de 03 a 09/1996.

No que se refere à dependência dos pais em relação aos filhos, tal requisito precisa ser comprovado, conforme disposição do § 4º, do art. 16, da Lei nº 8.213/91. Cumpre consignar também que a lei não exige prova material da dependência. Nesse sentido, o seguinte precedente do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ).

1. Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho para fins de concessão de pensão por morte.

2. A análise das questões trazidas pela recorrente demanda o reexame de matéria fático-probatória, o que é obstado, em âmbito especial, pela Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental improvido."

(AGA nº 2009.01.08543-9, Sexta Turma, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, DJE 09/4/2012)

Todavia, no caso dos autos, a dependência da parte autora em relação ao filho restou descaracterizada. Não há nos autos nenhum documento que demonstre o quanto falecido recebia mensalmente por seu trabalho remunerado nem mesmo quanto, dessa quantia percebida, gastava no alegado sustento de sua família.

Ademais, apesar de ter sido oportunizada às partes a indicação de outras provas para demonstração dos fatos alegados na peça inicial (fls. 163), o autor não se pronunciou, entendendo que os documentos até então apresentados eram suficientes para comprovar sua dependência econômica.

Acresça-se que, falecido no ano de 1996, o segurado deixou de colaborar com as finanças da família, sendo que depois do pedido administrativo, apresentado em abril de 1998, a ação judicial foi proposta somente em 01/04/2005, o que também denota que, por esse longo período, o autor tem obtido seu sustento de outras formas que não a dependência econômica ora alegada.

Além disso, ainda que houvesse auxílio financeiro por parte do *de cujus*, convém ressaltar que ajudar não significa manter relação de dependência econômica nem mesmo caracteriza sustento dos familiares que, repito, não restou demonstrado na espécie.

Por fim, conforme se vê dos documentos de fls. 172/173, o autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição desde 27/10/1981, como empresário do ramo de transportes de carga, possuindo, portanto, rendimentos próprios desde muito antes do passamento de seu filho.

Assim, a parte autora não trouxe ao processo nenhuma prova que demonstrasse seu filho Ivan Júnior, enquanto trabalhava e era contribuinte do sistema previdenciário regido pelo INSS, era a pessoa mantenedora do lar, exclusivamente ou de forma auxiliar, o que impede qualquer afirmação de que seu pai dele dependia economicamente, relação essa de dependência que, em razão do que dispõe a lei (art. 16, §4º, da Lei n. 8.213/91), não pode ser presumida, devendo ser satisfatoriamente demonstrada em juízo.

Nessa esteira, ausente um dos requisitos legais à concessão do benefício requerido pela parte autora, consistente na sua condição de dependente, é de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedência do pedido.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, para manter a r. sentença recorrida tal como lançada, na forma da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Decorridos os prazos para interposição de eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006396-29.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.006396-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUZIA PEREIRA SANTOS
ADVOGADO : SP272511 WILDER ANTONIO REYES VARGAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00063962920124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente a ação, por meio da qual a autora pretendia a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

Alega o INSS, em síntese, a inexistência de incapacidade laboral.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado às fls. 93/97 constatou que "o exame psiquiátrico da autora é normal e não há evidências de efeitos colaterais provocados pelo uso de medicamentos psicotrópicos".

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser reformada, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser reformada.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e à apelação** para julgar improcedente o pedido.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025342-13.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025342-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP310972 FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARCIO ADRIANO AREDES
ADVOGADO : SP206225 DANIEL FERNANDO PIZANI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP
No. ORIG. : 11.00.00052-8 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Laudo judicial.

Sentença de parcial procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da data de sua cessação. Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Apelação do INSS. Pleiteia a alteração do termo inicial do benefício para a data do laudo pericial.

Apela o autor requerendo a concessão de aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

A Lei 10.352, de 26.12.01, deu nova redação ao artigo 475 do Código de Processo Civil, no que refere à obrigatoriedade de reexame de sentenças cuja condenação exceda 60 (sessenta) salários mínimos.

Não obstante a sentença de primeiro grau tenha sido desfavorável à autarquia federal, pode-se, de plano, concluir que, considerados o termo inicial de concessão do benefício e a data de prolação da sentença, o valor não alcançará o limite estipulado de 60 (sessenta) salários mínimos, para o conhecimento do reexame necessário.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 64/70) constatou que autor encontra-se acometido de "dor nevrálgica em região de enxertia no membro inferior esquerdo, a qual provoca significativa limitação funcional do aparelho locomotor". Concluiu o perito que a incapacidade laboral é parcial e temporária; que "o periciando aguarda avaliação pelo grupo de Cirurgia Plástica do Trauma para provável intervenção cirúrgica".

Portanto, tratando-se de incapacidade temporária, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, desde que cumpridos os demais requisitos.

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurada restaram comprovadas, uma vez que o autor recebeu o benefício de auxílio-doença (esp. 31) até 31.08.2010 (CNIS).

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na r. sentença, isto é, a partir da data de cessação do benefício (31.08.2010), pois esse entendimento foi adotado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em julgamento de Recurso Especial admitido como representativo de controvérsia. Em decisão unânime os Ministros consideraram que a citação válida informa o litígio e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial, quando não houve pedido administrativo prévio (Processo: REsp 1369165).

Esclareço, por fim, que a cessação do auxílio-doença fica condicionada à reavaliação/reabilitação profissional do segurado, nos termos dos artigos 101 e 62, da Lei nº 8.213/91.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e aos recursos.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018409-87.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.018409-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOAO ROBERTO DA COSTA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP170363 JOAQUIM VICTOR MEIRELLES DE SOUZA PINTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00050848520138260176 1 Vr EMBU DAS ARTES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício, sem a incidência do fator previdenciário.

A r. sentença monocrática de fls. 28/30 julgou improcedente o pedido, nos moldes do art. 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais de fls. 35/51, argui a parte autora nulidade no *decisum*, por violação ao devido processo legal, ante a inadequada aplicação do art. 285-A do CPC. Nesse passo, requer o retorno dos autos à primeira instância para citação do réu e regular processamento do feito ou, acaso não seja este o entendimento, requer a reforma do *decisum*, com o decreto de procedência do pedido. Suscita, por fim, o prequestionamento para efeito de interposição de recurso.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, o qual dispõe:

"Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida a sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco, o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

In casu, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo

contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.
Esta E. Turma já se manifestou neste sentido, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados.

Inconstitucionalidade não reconhecida.

II - A alegação de que o magistrado não indicou o processo em que proferiu a sentença de improcedência e nem a transcreveu beira a má-fé. Os advogados deste processo têm inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria, pelo que conhecem muito bem o entendimento adotado na sentença.

(...)" (grifei)

(AC nº 1573716, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 CJ1 04.03.2011, p. 830).

Logo, afasto a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

A Constituição Federal de 1988, no seu art. 202, *caput*, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, assim estabelecia:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:"

Por sua vez, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em sua redação original, no seu art. 29, dispôs acerca da apuração do valor de salário de benefício:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. (redação anterior à Lei 9.876/99).

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício".

Com o advento da EC nº 20/98, o critério de apuração do salário de benefício com base nos últimos 36 salários-de-contribuição deixou de ser expressamente previsto no texto constitucional, garantindo-se apenas a correção da base contributiva. Além disso, a Lei nº 9.876/99 deu nova redação ao art. 29 do Plano de Benefícios, *in verbis*:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 1º (Revogado)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.
(...)"

Cumpre destacar que apenas as aposentadorias por tempo de contribuição e idade concedidas após a edição da Lei nº 9.876/99, cujos segurados não tinham direito adquirido ao provento antes da sua vigência, estão sujeitas a aplicação do fator previdenciário.

Quanto a sua constitucionalidade, seja no tocante à sua incidência em si como à apuração da tábua completa de mortalidade pelo IBGE, o Excelso Pretório, no julgamento da Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111-7, de Relatoria do Ministro Sydney Sanches, assim apreciou o tema:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

(...)

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"

Hipótese semelhante já fora enfrentada por esta 9ª Turma. Precedente: AC nº 2007.61.07.004882-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Francisco, DE 02.02.2010.

Por fim, há muito se firmou que as regras para o cálculo do salário de benefício são aquelas estabelecidas na legislação vigente à época da concessão do provento almejado. Precedente: STF, Plenário, RE nº 415454 e 416827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 15.02.2007.

No caso dos autos, tendo sido o benefício da parte autora concedido em 27/06/2007, é mister a improcedência do pedido.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela parte autora.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.**

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039390-74.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.039390-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP150322 SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUCAS FERNANDES incapaz
ADVOGADO : SP079365 JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE : ELIZABETE GOMES BARBOSA SILVEIRA CRUZ
ADVOGADO : SP079365 JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE : DULCE MARIA DE OLIVEIRA FERNANDES
ADVOGADO : SP274039 ELIANI SANDRA BUENO (Int.Pessoal)
PARTE RÉ : DULCE MARIA DE OLIVEIRA FERNANDES e outros
: KAREN DE OLIVEIRA FERNANDES
: CAROLINE DE OLIVEIRA FERNANDES
: WESLEI DE OLIVEIRA FERNANDES
: ERIKE THIAGO FERNANDES incapaz
No. ORIG. : 11.00.00099-9 2 Vr CAMPO LIMPO PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por LUCAS FERNANDES (incapaz) contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o recebimento de parcelas de benefício previdenciário de pensão por morte, vencidas desde o óbito do segurado.

A r. sentença monocrática de fls. 96/99 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária ao pagamento das prestações vencidas entre a data do óbito e a data do deferimento do benefício na esfera administrativa.

Em razões recursais de fls. 102/105, pugna o INSS pela reforma do *decisum*, ao argumento de que o benefício já houvera sido deferido a outros dependentes do falecido segurado e, tendo em vista à habilitação posterior, o termo inicial do benefício há de ser mantido a contar da data do requerimento administrativo, conforme preceitua o artigo 76 da Lei de Benefícios. Subsidiariamente, requer que o valor da condenação seja deduzido do benefício dos demais beneficiários ainda em manutenção.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal de fls. 120/123, em que opina pelo provimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Carta de Concessão de fl. 16 e o extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 34 evidenciam haver o INSS instituído em favor do autor o benefício previdenciário de pensão por morte (NB 21/148.263.193-5), requerido em 21 de maio de 2009, com o pagamento das parcelas vencidas a partir de então.

Pugna a parte autora pelo pagamento das prestações vencidas entre a data do óbito e a data do deferimento do benefício na esfera administrativa.

Por outro lado, os extratos do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fls. 38/42 demonstram que, em decorrência do falecimento de Fermiano Natal Lopes Fernandes, ocorrido em 06 de julho de 2007, o INSS já houvera deferido o benefício nº 21/144.754.976-4 ao cônjuge supérstite e aos filhos havidos da relação marital,

com o pagamento das prestações desde a data do falecimento.

Os titulares do referido benefício vieram a integrar a lide, em litisconsórcio passivo necessário (fls. 56/76).

Alega a Autarquia Previdenciária que o benefício em questão deve obedecer aos comandos dos artigos 74, II e 76 da Lei de Benefícios, isto é, deve ser pago a partir da habilitação tardia.

A esse respeito destaco que, em relação ao menor absolutamente incapaz quando do requerimento, o benefício deve ser concedido desde a data do óbito, tendo em vista a natureza prescricional do prazo estipulado no art. 74 e o disposto no parágrafo único do art. 103, ambos da Lei nº 8.213/91 e art. 198, I, do Código Civil (Lei 10.406/2002), os quais vedam o reconhecimento da prescrição contra os menores de dezesseis anos.

Através de tais dispositivos legais, o legislador procurou resguardar os absolutamente incapazes da eventual omissão de seus responsáveis.

O direito à pensão por morte, que nasce para o menor de dezesseis anos com o óbito do segurado do qual dependia economicamente, não se extingue diante da inércia de seus representantes legais.

Portanto, o lapso temporal transcorrido entre a data do evento morte e a da formulação do pedido, não pode ser considerado em desfavor daquele que se encontra impossibilitado de exercer pessoalmente atos da vida civil.

Dessa forma, tendo em vista que o autor nasceu em 11 de julho de 2004 (fl. 10), por ocasião do requerimento administrativo contava com 4 (quatro) anos de idade, não incidindo a prescrição de qualquer parcela, as quais são devidas a partir do óbito do segurado.

Tendo em vista a existência de mais quatro dependentes e que, em relação a Wesley de Oliveira Fernandes, o benefício foi cessado em 15 de outubro de 2007, em decorrência do advento do limite etário (fl. 42), a cota-parte devida ao autor no período pleiteado nos autos corresponde a um quinto do valor do benefício até 15 de outubro de 2007 e, a partir de então, à quarta parte desse valor, conforme preceitua o artigo 77, § 1º da Lei nº 8.213/91:

*"Art. 77. A pensão por morte, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em parte iguais.
§ 1º Reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar."*

No tocante à repetição dos valores pagos aos litisconsortes tenho que não merece prosperar o apelo autárquico, já que tais parcelas possuem natureza nitidamente alimentar e, por conta de tal característica, são insusceptíveis de repetição, até porque recebidas de boa-fé.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, sobre o tema, firmou o seguinte entendimento:

"PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ. DESNECESSIDADE. VERBAS DE NATUREZA ALIMENTAR. PRINCÍPIO DA IRREPETIBILIDADE. MENOR SOB GUARDA. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. EXCLUSÃO DO ROL DE DEPENDENTES. ALTERAÇÕES TRAZIDAS PELO ART. 16, § 2º DA LEI 8.213/91.

1. Nos casos de verbas alimentares, surge tensão entre o princípio da vedação ao enriquecimento sem causa e o princípio da irrepetibilidade dos alimentos, fundado na dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF). Esse confronto tem sido resolvido, nesta Corte, pela preponderância da irrepetibilidade das verbas de natureza alimentar recebidas de boa-fé pelo segurado.

2. A fundamentação trazida no recurso tratou-se de questão de índole constitucional, portanto, incabível de apreciação no âmbito do recurso especial, sob pena de usurpação de competência do STF.

3. Após as alterações trazidas pelo art. 16, § 2º da Lei nº 8.213/91, não é mais possível a concessão da pensão por morte ao menor sob guarda, sendo também inviável a sua equiparação ao filho de segurado, para fins de dependência.

4. Agravos regimentais improvidos.

(AGRRsp 1352754/SE - 2ª Turma - Relator Ministro Castro Meira - DJe 24/02/2013).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença recorrida, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018955-45.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.018955-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 27/08/2014 2575/3673

APELANTE : ZELIA LEMOS
ADVOGADO : SP231209 CAROLINE ALVES SALVADOR
CODINOME : ZELIA LEMOS DE FREITAS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR038715 ADELINE GARCIA MATIAS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00043-0 1 Vr JACUPIRANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 70/70-verso julgou improcedente o pedido e condenou a requerente nos ônus de sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 79/84, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o *"sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado"* (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal

como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per si*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2006 (fl. 7) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 150 meses.

A parte autora colacionou aos autos sua Certidão de Casamento e as Certidões de Nascimento de seus filhos, sendo que nenhuma delas faz menção à sua qualificação profissional bem como a do seu cônjuge (fls. 14/17).

A demandante carrou aos autos cópias da sua CTPS com vínculos empregatícios urbanos nos períodos de 01/09/2000 a 09/04/2001 e 01/10/2004 a 30/10/2004, como costureira (fls. 08/13), o que foi confirmado pelo CNIS de fl. 50.

Ademais, há informações constantes do CNIS de fl. 53 e anexo a esta decisão que, seu marido também exerceu atividades urbanas de 1976 a 1996, interruptamente e recebe desde 06/03/2007 o benefício de aposentadoria por idade na qualidade de comerciário (desempregado).

Dessa forma, verifico que a demandante não possui início razoável de prova material que a qualifique como trabalhadora rural, seja em nome próprio, seja por extensão da qualificação ostentada pelo marido.

Remanesce, *in casu*, prova *exclusivamente testemunhal*, (fl. 73) sendo aplicável, portanto, a Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, com o seguinte teor:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026568-24.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026568-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ROLDAO SANTOS DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : SP230186 EMILIO NASTRI NETO
REPRESENTANTE : LEANDRO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP230186 EMILIO NASTRI NETO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 10.00.00016-4 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Pela decisão de fls. 200/202 foi anulada a sentença de fls. 139/141, mantendo-se a tutela antecipada.

A r. sentença monocrática de fls. 254/255 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Apela o autor (fls. 259/266), insurgindo-se quanto ao termo inicial do benefício e aos consectários legais.

Em razões recursais de fls. 274/284, requer a Autarquia Previdenciária nova declaração de nulidade da sentença.

No mérito, pugna por sua reforma, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita questionamento.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 330/337), no sentido do desprovimento do recurso do INSS e parcial provimento do recurso do autor.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda

familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o autor encontra-se interdito, consoante cópia de sentença acostada à fl. 38. De fato, o laudo pericial produzido nos autos do processo de interdição (fls. 40/41), atestou que o demandante é portador de transtorno mental devido ao uso de álcool e epilepsia convulsiva generalizada, encontrando-se incapaz para "*o desenvolvimento das atividades de vida civil e laborativa*".

Destarte, entendo preenchido o requisito legal da deficiência.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família foi demonstrada.

In casu, a r. sentença monocrática foi anulada, pois o primeiro estudo social elaborado não declinava a renda do núcleo familiar, à época composto pelo requerente, seus genitores e um irmão separado. Referido estudo, datado de 31 de julho de 2010 (fls. 117/126), informava que o núcleo familiar residia em imóvel irregular (posse), de dois quartos, sala, cozinha e banheiro.

Também foi relatada no estudo, a existência de várias casas no entorno, onde residiam outros parentes do requerente.

Em que pese a assistente social não ter informado valores percebidos pelos genitores e pelo irmão, pôde constatar tratar-se de família em situação de extrema vulnerabilidade social, fato que é corroborado pelas fotos por ela colhidas (fl. 126). Consignou, ainda, que o autor não auferia qualquer renda.

Tendo os autos retornados à primeira instância, realizou-se novo estudo social datado de 12 de janeiro de 2012 (fls. 217/223) e complementado às fls. 242/243. O estudo social revela que o núcleo familiar é composto somente pelo requerente, o qual reside em imóvel próprio, construído para ele pela própria família há 15 anos, contendo um quarto, sala, cozinha e banheiro.

A renda familiar deriva do benefício assistencial concedido ao autor em sede de tutela antecipada. O estudo revela, ainda, que o demandante destaca R\$132,00 do referido benefício para pagar pensão alimentícia à uma filha.

Consignou a assistente social que, por ocasião da elaboração do primeiro estudo social, "*o autor estava acolhido na casa da genitora em virtude de um período de crise que o acometera em decorrência da ingestão de medicação e bebida alcoólica (sic). Segundo informou sua mãe, este passou mais de uma semana em sua companhia, contudo não reside com os familiares. Fato que foi verificado na presente perícia social, em que se teve a oportunidade de conhecer a moradia do autor e sua forma de organização.*"

Destacou, ainda, que "*o autor não possui membros em sua composição familiar, sua rede parental é frágil e este demanda do benefício assistencial para sua subsistência*".

Apela o INSS alegando que o processo padece do mesmo vício que gerara anteriormente a anulação da sentença, eis que o estudo social não declina informações econômicas do núcleo familiar constatado no estudo anterior.

No entanto, ainda que se considerasse o núcleo familiar descrito no primeiro estudo social, o que não se infere do cotejo das informações contidas nos autos, a análise do conjunto probatório e a pesquisa do CNIS que ora se junta revelam que a condição do autor sempre foi de miserabilidade, conclusão que exsurge, ademais, de sua própria situação atual, a qual demonstra que o mesmo passou a sobreviver de maneira mais digna com a renda advinda do benefício assistencial.

Desta forma, entendo comprovada a ausência de meios de subsistência, sendo de rigor o acolhimento do pedido inicial.

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo, sendo no presente caso a data do requerimento administrativo (29/06/2009 - fl. 81).

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Demais critérios de fixação dos consectários legais mantidos na forma em que consignados na r. sentença, à míngua de impugnação das partes, no particular.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso do INSS e dou parcial provimento à apelação do autor**, para reformar a sentença nos termos da fundamentação.

Mantenho a tutela antecipada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2014.
FERNANDO GONÇALVES
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011026-58.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.011026-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP171287 FERNANDO COIMBRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ELIANA RODRIGUES NOVAIS
ADVOGADO : SP148431 CLARISMUNDO CORREIA VIEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAPOZINHO SP
No. ORIG. : 12.00.00168-1 1 Vr PIRAPOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ELIANA RODRIGUES NOVAIS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 88/89 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 95/97, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao argumento de que a autora não logrou comprovar os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos conseqüentários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 06 de setembro de 2012 e o aludido óbito, ocorrido em 14 de novembro de 2010, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 11.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado de Antonio Carlos Gomes dos Santos, uma vez que seu último vínculo empregatício tivera início em 03 de novembro de 2008 e foi cessado em 16 de novembro de 2010, em decorrência do falecimento, consoante se infere dos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 68, carreados aos autos pela Autarquia Previdenciária.

No tocante à comprovação da união estável, a autora carrou aos autos início de prova material, consubstanciado na Certidão de Nascimento de fl. 12, pertinente a filho havido da relação marital.

Ademais, no Certificado de Registro de Veículo de fl. 34, emitido em 10 de fevereiro de 2009, restou consignado que o proprietário Antonio Carlos Gomes residia na Rua Coronel Albino, nº 74, em Estrela do Norte - SP, ou seja, o mesmo endereço declarado pela autora na exordial e constante na procuração de fl. 08.

A esse respeito, a sentença de fls. 54/55, proferida nos autos de processo nº 2150/10, ajuizado em face da genitora do falecido e que tramitou perante a 1ª Vara da Comarca de Pirapozinho - SP, julgou procedente o pedido para reconhecer o convívio marital vivenciado pela autora e Antonio Carlos Gomes dos Santos até a data do falecimento.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à companheira.

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, será o da data do óbito, caso requerido até trinta dias após a sua ocorrência, ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Na hipótese dos autos, tendo sido requerido o benefício após o lapso temporal de trinta dias (fl. 17), o *dies a quo* deve ser mantido na data do **requerimento administrativo (10/04/2012 - fl. 17)**, pois foi o momento em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo.

A propósito trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AGRAVO RETIDO. FALTA DE REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA.

TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

4. Sendo benefício requerido administrativamente, após o trintídio fixado pelo artigo 74, inciso I da Lei 8.213/91, o termo inicial é a data de entrada do requerimento.

(...)

7. Agravo retido improvido. Apelação e remessa oficial parcialmente providas".

(TRF3, 9ª Turma, AC n.º 2001.03.99.042923-6, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 01.09.2003, DJU 02.10.2003, p. 242).

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios são mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por outro lado, consoante se infere do extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 70 a autora é titular de benefício assistencial de Amparo Social a Pessoa Portadora de Deficiência (NB 87/5308161328), desde 01 de maio de 2008.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Nesse contexto, a parte autora faz jus ao benefício de pensão por morte a partir do requerimento administrativo, mas deve ser cessado na mesma data o benefício assistencial, devendo ser compensado, por ocasião da liquidação da sentença, o valor das parcelas pertinentes ao período de vedada cumulação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença recorrida, na forma acima fundamentada, **e nego seguimento à apelação**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017285-69.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.017285-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ALDEBRANDO HELENA DA SILVA
ADVOGADO : SP193917 SOLANGE PEDRO SANTO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : REINALDO LUIS MARTINS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 40021172520138260038 1 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos

benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que a simples manutenção da capacidade contributiva, após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontre em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

2. O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.

3. As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expandidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, pende de definição o RE 381367.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confirmam-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de

custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017589-68.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.017589-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE FRANCISCO DA CONCEICAO
ADVOGADO : SP130226 ANTONIO FRANCISCO DE SOUZA
No. ORIG. : 08.00.00126-6 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por JOSE FRANCISCO DA CONCEIÇÃO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 112/119 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou sua imediata implantação. Em razões recursais de fls. 128/134, pugna o INSS pela reforma da sentença, ao argumento de não ter o autor preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;
IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

Na hipótese da presente ação, proposta em 04 de novembro de 2008, o aludido óbito, ocorrido em 06 de junho de 2008, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 28.

O autor pretende ver reconhecida a qualidade de trabalhadora rural da esposa falecida, trazendo aos autos os seguintes documentos:

a.) *Certidão de Casamento de fl. 18, onde consta ter sido o autor qualificado como lavrador, por ocasião da celebração do matrimônio, em 2006;*

b.) *Certidões de Nascimento de filhos de fls. 15/17, onde foi qualificado como lavrador, por ocasião da lavratura dos assentamentos, em 1978, 1979 e 1984.*

c.) *CTPS de fls. 24/27, onde se verifica vínculo empregatício de natureza agrícola da de cujus, estabelecido no período compreendido entre setembro de 1986 e abril de 1995.*

É entendimento já consagrado por esta Corte que a qualificação do cônjuge como lavrador, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, é extensível à esposa, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo. Neste sentido, confira-se a AC nº 2003.03.99.016243-5, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, DJU 29/08/2003, p. 628.

Nesse contexto, os documentos supracitados constituem início de prova material da atividade campesina da *de cujus* e foram corroborados pelos depoimentos de fls. 77/78, colhidos sob o crivo do contraditório em audiência, nos quais as testemunhas Ciro dos Santos e Mitsuru Uno afirmaram conhecer o autor e sua falecida esposa e que ela sempre laborou nas lides campesinas, inclusive detalhando o local do trabalho (Sítio Okuyama) e a cultura desenvolvida, vale dizer, colheita de poncã, milho, laranja e na criação de bicho-da-seda. Disseram, por fim, que sua consorte laborou até a data do falecimento, o que, à evidência, comprova sua qualidade de segurada.

A relação conjugal entre o autor e a esposa falecida foi comprovada pela Certidão de Casamento de fl. 18.

Dispensável, portanto, a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, ela é presumida em relação ao cônjuge.

Em face de todo o explanado, o autor faz jus ao benefício pleiteado, no valor de um salário mínimo mensal.

Cumpra salientar, diante de todo o explanado, que a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao questionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação. Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MAURO GULARTE
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL MICHELSON
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00097332620124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício, mediante a eliminação do fator previdenciário. A r. sentença monocrática de fls. 126/128 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 181/202, argui a parte autora nulidade no *decisum*, por violação ao devido processo legal, ante a inadequada aplicação do art. 285-A do CPC. No mérito, requer a reforma da decisão, ao fundamento de que faz jus à alteração do critério de cálculo de seu benefício nos termos que menciona. Suscita, por fim, o prequestionamento, com a finalidade de interposição de recursos.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, o qual dispõe:

"Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida a sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco, o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

In casu, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, qual seja, a constitucionalidade do fator previdenciário, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, dessa forma, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.

Esta E. Turma já se manifestou neste sentido, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados.

Inconstitucionalidade não reconhecida.

II - A alegação de que o magistrado não indicou o processo em que proferiu a sentença de improcedência e nem a transcreveu beira a má-fé. Os advogados deste processo têm inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas

da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria, pelo que conhecem muito bem o entendimento adotado na sentença.

(...)"

(AC nº 1573716, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 CJ1 04.03.2011, p. 830).

Logo, afasto a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

A Constituição Federal de 1988, no seu art. 202, *caput*, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, assim estabelecia:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:"

Por sua vez, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em sua redação original, no seu art. 29, dispôs acerca da apuração do valor de salário de benefício:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. (redação anterior à Lei 9.876/99).

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício".

Com o advento da EC nº 20/98, o critério de apuração do salário de benefício com base nos últimos 36 salários-de-contribuição deixou de ser expressamente previsto no texto constitucional, garantindo-se apenas a correção da base contributiva. Além disso, a Lei nº 9.876/99 deu nova redação ao art. 29 do Plano de Benefícios, *in verbis*:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 1º (Revogado)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.

(...)"

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

(...)"

Cumprido destacar que apenas as aposentadorias por tempo de contribuição e idade concedidas após a edição da Lei nº 9.876/99, cujos segurados não tinham direito adquirido ao provento antes da sua vigência, estão sujeitas a aplicação do fator previdenciário.

Quanto a sua constitucionalidade, seja no tocante à sua incidência em si como à apuração da tábua completa de mortalidade pelo IBGE, o Excelso Pretório, no julgamento da Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111-7, de Relatoria do Ministro Sydney Sanches, assim apreciou o tema:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO

ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

(...)

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"

Hipótese semelhante já fora enfrentada por esta 9ª Turma. Precedente: AC nº 2007.61.07.004882-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Francisco, DE 02.02.2010.

Por fim, há muito se firmou que as regras para o cálculo do salário de benefício são aquelas estabelecidas na legislação vigente à época da concessão do provento almejado. Precedente: STF, Plenário, RE nº 415454 e 416827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 15.02.2007.

No caso dos autos, tendo sido o benefício da parte autora concedido em 01/12/2008 (fls. 15/19), é mister a improcedência do pedido.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado no apelo.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001625-08.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.001625-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : CARLOS VAMBERSY
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro

No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
: 00016250820124036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício, sem a incidência do fator previdenciário. A r. sentença monocrática de fls. 41/45 julgou improcedente o pedido, nos moldes do art. 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais de fls. 51/66, requer a parte autora, preliminarmente, a nulidade do *decisum* ante a ocorrência de julgamento *infra petita*. No mérito, pugna pela reforma do *decisum*, com o decreto de procedência do pedido. Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Ab initio, merece ser rechaçada a preliminar de decisão *infra petita*, porquanto, da análise da r. sentença (fls. 41/45), verifico que o MM. Juiz de primeiro grau apreciou todos os pedidos submetidos a julgamento, manifestando-se sobre a constitucionalidade e a incidência do fator previdenciário.

No mérito, a Constituição Federal de 1988, no seu art. 202, *caput*, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, assim estabelecia:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:"

Por sua vez, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em sua redação original, no seu art. 29, dispôs acerca da apuração do valor de salário de benefício:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. (redação anterior à Lei 9.876/99).

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício".

Com o advento da EC nº 20/98, o critério de apuração do salário de benefício com base nos últimos 36 salários-de-contribuição deixou de ser expressamente previsto no texto constitucional, garantindo-se apenas a correção da base contributiva. Além disso, a Lei nº 9.876/99 deu nova redação ao art. 29 do Plano de Benefícios, *in verbis*:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 1º (Revogado)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

(...)"

Cumprido destacar que apenas as aposentadorias por tempo de contribuição e idade concedidas após a edição da Lei nº 9.876/99, cujos segurados não tinham direito adquirido ao provento antes da sua vigência, estão sujeitas a

aplicação do fator previdenciário.

Quanto à sua constitucionalidade, seja no tocante à sua incidência em si como à apuração da tábua completa de mortalidade pelo IBGE, o Excelso Pretório, no julgamento da Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111-7, de Relatoria do Ministro Sydney Sanches, assim apreciou o tema:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

(...)

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"

Hipótese semelhante já fora enfrentada por esta 9ª Turma. Precedente: AC nº 2007.61.07.004882-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Francisco, DE 02.02.2010.

Por fim, há muito se firmou que as regras para o cálculo do salário de benefício são aquelas estabelecidas na legislação vigente à época da concessão do provento almejado. Precedente: STF, Plenário, RE nº 415454 e 416827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 15.02.2007.

No caso dos autos, tendo sido o benefício da parte autora concedido em 15/06/2005, é mister a improcedência do pedido.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.**

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007492-04.2007.4.03.6103/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP268718 LEILA KARINA ARAKAKI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : IRACI DE OLIVEIRA DA ROCHA
ADVOGADO : SP224631 JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00074920420074036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A tutela antecipada foi deferida às fls. 64/65.

A r. sentença monocrática de fls. 99/102 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, manteve a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 105/115, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Insurge-se quanto ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 125/130), no sentido do desprovimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme

dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei n.º 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§1º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp n.º 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei n.º 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei n.º 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda"

a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, a autora completou em 22 de janeiro de 2007, anteriormente à propositura da ação, que ocorreu em 5 de setembro do mesmo ano, a idade mínima de 65 anos, conforme se verifica do documento de fl. 15.

O estudo social datado de 14 de julho de 2008 (fls. 54/63) informa ser o núcleo familiar composto pela requerente, seu esposo e um filho, os quais residem em imóvel alugado, na zona rural, com cinco cômodos inacabados.

A renda familiar deriva, segundo o estudo, da aposentadoria percebida pelo esposo, no valor de R\$410,00. Extrato do PLENUS de fl. 96 revela que o valor do benefício é de um salário mínimo. A assistente social consigna, ainda, que o filho encontrava-se à época desempregado.

O estudo social informa, também, gastos com aluguel, no importe de R\$200,00.

Extratos do CNIS de fls. 92/95, 129/130 e ora anexados revelam que o filho manteve vínculo laboral nos períodos de 09/03/2009 a 10/2009, com média salarial acima de R\$700,00, e de 17/04/2013 a 02/05/2014, com salário variável entre R\$1.021,23 a R\$2.145,25. Por outro lado, constam contribuições como contribuinte individual nos períodos de 03/2011 a 06/2011, 08/2011 a 04/2012 e 12/2012, com salário de contribuição, em média, pouco superior ao mínimo.

Assim, não se verifica miserabilidade nos períodos em que o filho exerceu atividade laboral, qual seja, 09/03/2009 a 31/10/2009 e 17/04/2013 a 02/05/2014, e, da mesma forma, no período de 01/03/2011 a 30/04/2012, em que o filho verteu contribuições previdenciárias. O recolhimento do mês 12/2012, por esporádico, não afasta a presunção de miserabilidade da demandante.

Desta forma, a ausência de condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família foi demonstrada, com exceção dos períodos de 09/03/2009 a 31/10/2009, de 01/03/2011 a 30/04/2012 e de 17/04/2013 a 02/05/2014, sendo de rigor o acolhimento parcial do pedido inicial.

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo, sendo no presente caso a data do requerimento administrativo (30/08/2007 - fl. 18), mantendo-se a r. sentença neste ponto.

Os honorários advocatícios são mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Demais critérios de fixação dos consectários legais mantidos na forma em que consignados na r. sentença, à míngua de impugnação do INSS, no particular.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao recurso**, para reformar a sentença, nos termos da fundamentação. **Mantenho a tutela antecipada.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0034185-47.2006.4.03.6301/SP

2006.63.01.034185-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : MANOEL PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP085809 ADEMAR NYIKOS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00341854720064036301 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB/068.023.066-1), considerando-se, de forma fidedigna, as contribuições vertidas pelo requerente no período de janeiro de 1993 a julho de 1993, com o pagamento das diferenças havidas devidamente atualizadas.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de procedência do pedido. Determinado o reexame necessário.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O presente pleito reside na possibilidade de revisão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB/068.023.066-1), considerando-se, de forma fidedigna, as contribuições vertidas pelo requerente no período de janeiro de 1993 a julho de 1993, com o pagamento das diferenças havidas devidamente atualizadas. Inicialmente, ressalto que para o cálculo dos benefícios previdenciários há de se observar a legislação prevista à época do deferimento. Nesse sentido:

"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385)."

Nestes termos, prevê o art. 29, da lei 8.213/91, em sua redação original:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

In casu, observo, de acordo com documentos colacionados aos autos às fls. 13, 101 e 162, que a autarquia desatendeu aos preceitos acima explicitados, já que não considerou, de forma fidedigna (considerou a menor), para a composição do PBC do benefício, diversas contribuições vertidas pela parte autora, no período de janeiro de 1993 a julho de 1993.

Ademais, de acordo com laudo elaborado pela Contadoria do juizado especial federal (fls. 175-177), restou evidenciado o prejuízo causado à requerente.

Destarte, pelas razões acima explicitadas, deve ser mantida, quanto ao mérito, a sentença proferida pelo juízo *a quo*.

Quanto às diferenças havidas, deve ser observada a prescrição quinquenal parcelar e descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

DAS VERBAS SUCUMBENCIAIS.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, contudo, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput e/ou §1º-A*, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para determinar a isenção de custas e despesas processuais e para estabelecer os critérios de cálculo dos honorários advocatícios, da correção monetária e dos juros de mora. No mais, mantida a sentença *a qua*, destacando-se a necessidade de ser observada a prescrição quinquenal parcelar e descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016591-03.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.016591-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ROSIANE DE PAULA MACIEL incapaz
ADVOGADO : SP261565 BRUNO SANDOVAL ALVES
REPRESENTANTE : ADAIR EMILIANO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00159-1 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Agravo retido interposto pela autora (fls. 93/96) não apreciado pelo Juízo *a quo*.

A r. sentença monocrática de fls. 137/138 julgou improcedente o pedido inicial e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 141/144, pugna a autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 154/156), no sentido do não provimento do recurso de apelação.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

De início, não conheço do agravo retido interposto pela autora, por não reiterado em razões ou contrarrazões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a

nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º). Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo pericial de fl. 15, produzido nos autos de interdição, atestou ser a demandante incapaz total e definitivamente para os atos da vida civil. Ademais, foi acostada à fl. 18 cópia da sentença que decretou sua interdição.

No entanto, não foi demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família. Foram produzidos dois estudos sociais, ante a modificação do núcleo familiar durante o curso do processo.

O estudo social e sua complementação, datados de 28 de fevereiro de 2012 (fls. 74/75 e 80), informaram ser o núcleo familiar composto pela requerente e seus genitores, os quais residiam em imóvel próprio, com quatro cômodos. Seu genitor era à época curador da demandante.

A renda familiar derivava do benefício de aposentadoria por invalidez do genitor e de valor decorrente de trabalho assalariado da mãe, no total de R\$1.090,00.

Referido estudo revelava, ainda, gastos com medicamentos no importe de R\$160,00.

O falecimento do genitor, ocorrido em 18 de março de 2012, foi noticiado à fl. 103.

O estudo social datado de 30 de setembro de 2013 (fls. 125/127) informou ser o núcleo familiar composto pela requerente e seu companheiro e atual curador, os quais residem em imóvel próprio de dois cômodos. A assistente social consigna que a requerente vive em união estável desde dezembro de 2012 e que o companheiro foi nomeado curador provisório em 03/12/2012.

A renda familiar deriva do labor do companheiro, como trabalhador rural, percebendo diárias no valor de R\$40,00.

O estudo social revela, ainda, que a família não tem gastos com medicamentos, os quais são fornecidos pela rede pública. Por outro lado, a mãe da requerente esteve presente durante a visita da assistente social, o que revela encontrar-se a demandante assistida por sua família, não se verificando outros elementos que levem a inferir sua miserabilidade.

Dessa forma, à míngua de elementos que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, o insucesso da

demanda se impõe.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e** mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015069-38.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.015069-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : MARIA ANA FERREIRA
ADVOGADO : SP133058 LUIZ CARLOS MAGRINELLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP149863 WALTER ERWIN CARLSON
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00120-0 2 Vr PALMITAL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 16/3/1994.

Contudo, não obstante a certidão de nascimento de filho (1977) indique a qualificação do pai da criança de lavrador, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Ressalto, ainda, dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS que apontam pensão por morte concedida à autora (1990) em decorrência de atividade urbana exercida por seu companheiro.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não foi demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042293-82.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.042293-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : VALDEMAR DIOGENES VICENTE
ADVOGADO : SP224045 ROSINALVA STECCA SILVEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00070-8 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB/025.247.137-7).

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de improcedência do pedido, diante do reconhecimento da decadência.

Apelação da parte autora. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação ou da ciência do indeferimento administrativo e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, **o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou**, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência

Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)."

Ressalto, por oportuno, que recentemente, em sede de repercussão geral reconhecida (RE 626489), o Pretório Excelso decidiu em 16/10/2013 que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997, que o instituiu. Por unanimidade, o Plenário deu provimento ao Recurso Extraordinário supra citado, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar acórdão de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, que entendeu inaplicável o prazo decadencial para benefícios anteriores à vigência da MP. A decisão estabeleceu também que, no caso, o prazo de dez anos para pedidos de revisão passa a contar a partir da vigência da MP, e não da data da concessão do benefício, dispensando maiores discussões acerca do tema. Considerando, então, a data de deferimento do benefício e a data do ajuizamento desta ação, transcorreu o prazo decadencial a que se refere à Medida Provisória 1.523-9/1997.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001486-27.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.001486-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : PAULO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : SP177891 VALDOMIRO JOSE CARVALHO FILHO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00014862720104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por PAULO JOSÉ DA SILVA em face da decisão monocrática de fls. 192/196, que deu parcial provimento à remessa oficial para reformar a decisão de primeiro grau, na forma da fundamentação adotada, e manteve a tutela antecipada concedida.

Em razões recursais de fl. 199, sustenta o autor a existência de omissão e contradição no *decisum*, quanto ao aproveitamento do tempo de serviço posterior à EC nº 20/98, até a data do requerimento administrativo, sob a alegação de que o cálculo da renda mensal inicial, com base no art. 29 da Lei nº 8.213/91, lhe é mais vantajoso. Decido.

De fato, o julgado embargado apresenta omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, II, do CPC, uma vez que não houve a explicitação quanto à possibilidade de cálculo do benefício consoante as regras vigentes na data do requerimento administrativo, isto é, em 26 de junho de 2001.

Passo a saná-la.

Consoante a informações extraídas da planilha anexa a esta decisão, o tempo de trabalho do embargante, na data do pedido administrativo (26.06.2001), perfazia um total de **38 (trinta e oito) anos, 8 (oito) meses e 17 (dezesete) dias**, suficientes à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Sendo assim, faz jus a parte autora à verificação do cálculo do benefício com a utilização do tempo de serviço até 26 de junho de 2001 e, sendo-lhe mais vantajoso, que o devido com as regras vigentes antes da EC nº 20/98, deve ser assegurado o benefício de acordo com o trabalho até a data da entrada do requerimento administrativo.

Observo, por derradeiro, que não há qualquer óbice para a referida opção, porquanto o referido direito está assegurado no art. 3º da EC nº 20/98, *in verbis*:

"Art. 3º - É assegurada a concessão de aposentadoria e pensão, a qualquer tempo, aos servidores públicos e aos segurados do regime geral de previdência social, bem como aos seus dependentes, que, até a data da publicação desta Emenda, tenham cumprido os requisitos para a obtenção destes benefícios, com base nos critérios da legislação então vigente."

Ante o exposto, **acolho os embargos de declaração opostos para sanar a omissão** apontada, de acordo com a fundamentação acima, e mantenho, no mais, a decisão de fls. 192/196.

Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018523-26.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.018523-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : CARLOS HERKLOTZ
ADVOGADO : SP155088 GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00133-0 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 86/89 julgou improcedente o pedido e deixou de condenar o requerente nos ônus da sucumbência.

Em razões recursais de fls. 92/97, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios. Suscita o prequestionamento.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para

recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido. O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 13 de julho de 2012, às fls. 64/68, atesta ser o autor portador de cegueira de um olho, encontrando-se parcial e permanentemente incapacitado para o trabalho.

O *expert* relata que, segundo o periciado, a perda da visão ocorreu há 13 anos, em razão de trauma ocular. Informa ainda que, embora a incapacidade dificulte, não impede o exercício laboral (quesito 6 - fl. 66).

Desta forma, considerando que a ação foi ajuizada mais de 10 anos após o surgimento da doença, sem informações no laudo quanto a seu eventual agravamento, não há que se falar em incapacidade passível de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - *A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4 - *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

5 - *Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

Boletim - Decisões Terminativas Nro 2843/2014

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001649-94.1999.4.03.6117/SP

1999.61.17.001649-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP107813 EVA TERESINHA SANCHES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JUVENAL FUZINATO e outros

ADVOGADO : SP091096 ANTONIO CARLOS POLINI e outro
APELADO(A) : LUCIANO CIAMARICONE (= ou > de 65 anos)
: OLAVO CAVINATO (= ou > de 65 anos)
: JOAO AFONSO BRICAULO
: SONIA REGINA BRICAULO ALVES DE CAMPOS
: DULCE BRICAULO
: MARIA ELIZA BRICAULO FUZINATO
ADVOGADO : SP091096 ANTONIO CARLOS POLINI
SUCEDIDO : AFONSO BRICAULO falecido
: ELVIRA GASPAROTTO BRICAULO falecido

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença de fls. 27/29, que, ao considerar exatos os cálculos elaborados pelo embargado, no valor de R\$ 4.743,70 em 15/6/98, julgou **improcedentes** estes embargos, condenando-o ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios de 10% do débito corrigido, bem como determinou a expedição de precatório.

Preliminarmente, requer a nulidade da execução por ofensa ao artigo 604 do CPC, que determina a atualização da conta de liquidação do julgado até o mês do protocolo da respectiva petição de execução, o que ocorreu em 24/6/98. A seu ver, este fato permite a apresentação de constantes execuções, em virtude da atualização de cálculos até dezembro de 1997. Reputa nula a sentença recorrida, por ter o Juízo *a quo* determinado expedição de precatório sem trânsito em julgado, em afronta ao disposto no artigo 475 do CPC, e por ter-se configurado julgamento *ultra petita*.

No mérito, pede o provimento integral dos embargos à execução, com inversão dos ônus da sucumbência, por ser pública e notória a realização de pagamentos administrativos relativos ao salário de junho de 1989, o que elide essa cobrança judicial, por força do disposto no artigo 741 do CPC e pelo entendimento jurisprudencial. Pugna, ainda, pelo benefício de isenção do pagamento de honorários na fase de execução ou, mesmo, pela redução destes; pela isenção de custas e despesas processuais, conforme § 1º do artigo 8º da Lei 8.620/93. Prequestiona a matéria para fins de interposição dos recursos especial e extraordinário.

Contrarrazões do embargado às fls. 43/49, com as quais requer que seja mantida a sentença. Ademais, em face da total falta interesse jurídico e processual, requer (fl. 48) a condenação do INSS em multa por litigância de má-fé (artigos 17/18 do CPC). Deixa prequestionada a matéria para fins recursais, no caso de a decisão recorrida restar alterada.

Os autos vieram a esta Corte.

À fl. 128 os herdeiros da viúva do exequente Afonso Bricailo (Elvira Gasparotto Bricailo) habilitaram-se no feito.

É o relatório.

DECIDO.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

De plano, verifico **evidente erro material** na sentença, a qual menciona a data de atualização dos cálculos acolhidos como sendo 15/6/98; Contudo, essa é a data de elaboração dos cálculos (R\$ 4.743,70), os quais foram atualizados até dezembro de 1997. Assim, **afasto** o pedido de nulidade por ofensa à disposição contida no artigo 604 do CPC.

Isso porque a alegação de afronta ao disposto no artigo 604 do CPC, na redação a ele conferida pela Lei n. 8.898/94, incumbe ao credor da apresentação dos cálculos, conferindo-lhe poder de escolha quanto ao termo *ad quem* de atualização do cálculo em execução; a partir dessa data, o valor será atualizado pelo sistema do Precatório, cuja observância do prazo constitucional para pagamento obstará as "constantes execuções", conforme entendimento da Suprema Corte.

Também **afasto** a preliminar de nulidade por ofensa ao disposto no artigo 475 do CPC, por ser descabida o reexame necessário nestes embargos à execução, na esteira da orientação jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL, OPOSTOS PELO INSS, JULGADOS IMPROCEDENTES. NÃO-CABIMENTO DE REEXAME NECESSÁRIO. MATÉRIA PACIFICADA PELA CORTE ESPECIAL. PRECEDENTES.

A colenda Corte Especial deste egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual "o CPC, art. 475, ao tratar do reexame obrigatório em favor da Fazenda Pública, incluídas as Autarquias e Fundações Públicas, no tocante ao processo de execução, limitou o seu cabimento apenas à hipótese de procedência dos embargos opostos em execução de dívida ativa (inciso II)" (REsp 251.841/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 03.05.2004). Precedentes.

Dessa forma, na espécie, deve ser mantido o acórdão recorrido, que concluiu que a sentença proferida contra o INSS em embargos do devedor não comporta reexame necessário.

Recurso especial improvido."

(REsp 328.705/RS, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 7/12/2004, DJ 2/5/2005, p. 258)

Não obstante o ato de expedição do precatório prescindir do trânsito em julgado, entendo que, a princípio, resulta **prejudicado** o pedido autárquico de nulidade da sentença por mostrar-se *ultra petita*, pois a decretação de nulidade tem como pressuposto a constatação de prejuízo aos fins de justiça do processo, confundindo-se com o mérito, o que será verificado mediante o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, mormente a alegação de erro material, pela desconsideração de pagamento administrativo.

Como se sabe, o sistema processual é informado pelo princípio da instrumentalidade das formas e à luz do princípio *pas des nullité sans grief*, consagrado em diversos precedentes do E. STJ: somente a inutilidade que sacrifica os fins de justiça do processo deve ser declarada.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUNTADA DE DOCUMENTOS NOVOS. ART. 25 DA LEI 6.830/80. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL. NULIDADE. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO.

1. "A declaração da nulidade dos atos processuais depende da demonstração da existência de prejuízo à parte interessada, conforme dispõe o art. 249, § 1º, do CPC, in verbis: "O ato não se repetirá nem se lhe suprirá a falta quando não prejudicar a parte". Assim, não há nulidade se não estiver demonstrado o prejuízo. É o que sintetiza o princípio pas des nullité sans grief." (REsp 725.984/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda turma, DJ 22/09/2006).

2. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no Ag 798826/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, segunda turma, julgado em 15/02/2007, DJ 19/12/2007, p. 1.206)

Feitas estas considerações preliminares, passo à análise do mérito.

A sentença de conhecimento, em 30/3/93, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a:

"a) calcular as parcelas dos benefícios, do mês de junho de 1989, pelo salário mínimo de Ncz\$ 120,00; b) calcular o abono anual ou 13º salário, desde 05.10.88, pela média corrigida dos proventos percebidos em cada ano; c) promover o recálculo da renda mensal inicial e de manutenção dos benefícios para incorporar as inflações de junho/87, janeiro/89, IPC de março e abril/90 e o IGP de fevereiro de 1991; d) pagar as diferenças atrasadas, devidamente atualizadas, nos termos da Súmula nº 71, do TFR, desde que não alcançadas pela prescrição quinquenal, o que fica valendo para as demais outras verbas. Por fim, arcará o réu com o pagamento de juros de mora de 6% ao ano, a contar da citação e honorários advocatícios que fixo em 15% sobre a condenação, reembolsando as despesas efetuadas pelos autores."

Esta Corte deu parcial provimento ao recurso do INSS para afastar a *"incorporação do I.P.C. nos proventos do segurado"*, pois *"é certo que tal pedido apresenta-se à mingua de previsão legal"*.

Os embargos declaratórios foram rejeitados por esta Corte, razão pela qual a parte autora, ora embargada, interpôs os recursos especial e extraordinário, o qual foi julgado deserto; o STJ deu provimento ao recurso especial para determinar a inclusão dos expurgos inflacionários de janeiro de 1989 (42,72%) e de março a abril de 1990 na correção monetária.

O trânsito em julgado ocorreu em 9/10/97.

Trata-se, pois, de apuração de diferenças oriundas do salário mínimo de junho de 1989, no valor de NCz\$ 120,00, bem como da gratificação natalina de 1988 e 1989, com acréscimo das demais cominações legais, inclusive correção monetária conforme a aplicação da Súmula n. 71 do extinto TFR.

A execução foi iniciada por cálculos elaborados pela parte embargada nos autos principais (fls. 222/299), no valor

de R\$ 4.743,70, atualizado para dezembro de 1997.

Não assiste razão ao INSS.

A alegação de pagamento na esfera administrativa não se aplica no caso concreto, por não haver portaria do INSS que autorize o pagamento do salário mínimo de junho de 1989 no valor de NCz\$ 120,00.

A alusão à existência de portaria foi feita pelo INSS na inicial dos embargos (fl. 4), repetido em apelação.

Ante a carência de prova de pagamento nos autos, o INSS não pode invocar pagamento consoante "*a Portaria do Ministério da Previdência e Assistência Social, para o fim de dar cumprimento à determinação contida na Ação Civil Pública intentada pelo Ministério Público Federal do Estado de São Paulo, a favor de todos os segurados do órgão previdenciário*".

As únicas portarias que autorizam pagamentos com esteio em ação civil pública intentada pelo MPF referem-se às diferenças oriundas do § 5º do artigo 201 da Constituição Federal de 1988, relativas a pagamentos de rendas mensais inferiores ao salário mínimo no período de 6/10/88 a 4/4/91 - Portaria 714/93 -, além, é claro, do índice de 147,06%, objetos estranhos à matéria versada nestes autos.

Com isso, prejudicada está a alegação de pagamento administrativo, por **não** se referir ao título em que se funda esta execução.

Dessa orientação não se afastou a contadoria do Juízo, ao informar à fl. 19: "*os cálculos apresentados às fls.220/296 estão de acordo com o julgado, nada havendo a ser retificado nos mesmos*".

Consigno, por oportuno, ter o embargado seguido os ditames da sentença exequenda, que elegeu a Súmula 71 do extinto TFR como critério de correção monetária, mantida neste tópico pelas demais decisões, tornando inócua a decisão do STJ, que autorizou a inclusão dos expurgos na correção das diferenças apuradas.

Com efeito, não há como acrescer os expurgos inflacionários, porque a aplicação do salário mínimo (Súmula n. 71) foi desvinculada de qualquer outro critério de reajuste, sob pena de ocorrer dupla correção, do que **não** se descuidou o embargado.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado (g. n.):

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA DISCIPLINADA NO DECISUM EXEQÜENDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, em tema de inclusão dos expurgos inflacionários no cálculo da correção monetária em sede de execução, distingue as hipóteses em que, na sentença exequenda, se haja ou não decidido sobre o critério da atualização monetária.

2. Expressamente determinada na sentença exequenda a correção monetária dos débitos vencidos até o ajuizamento da ação com base no enunciado nº 71 da Súmula do extinto Tribunal Federal de Recursos - salário mínimo -, a inclusão de expurgos inflacionários no mesmo período importa em violação da coisa julgada.

3. Embargos de divergência acolhidos."

(REsp 396.425/CE, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/2/2008, DJe 3/6/2008)

Com isso, subsiste a condenação do INSS em honorários advocatícios, dos quais descabe a isenção requerida, em face do princípio da causalidade, associado ao fato de que os embargos à execução consubstanciam-se em ação autônoma.

Nesse sentido colaciono as seguintes decisões do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS A EXECUÇÃO - TÍTULO JUDICIAL - IMPROCEDENCIA - HONORÁRIOS DE ADVOGADO. I - NO PROCESSO DE EXECUÇÃO FUNDADA EM TÍTULO JUDICIAL, HAVENDO EMBARGOS DO DEVEDOR, CABIVEL A CONDENAÇÃO DO EMBARGANTE AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, QUANDO JULGADOS IMPROCEDENTES. II - PRECEDENTES DO STJ. III - RECURSO NÃO CONHECIDO. ..EMEN:"(RESP 199500137585, WALDEMAR ZVEITER, STJ - TERCEIRA TURMA, DJ DATA:13/11/1995, p. 38675 LEXSTJ VOL.:00080 PG:00261 ..DTPB:.)

"EMBARGOS A EXECUÇÃO FUNDADA EM SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÃO DEVIDOS, DESDE QUE FIXADOS MODERADAMENTE. OS EMBARGOS SÃO OUTRA AÇÃO. PRECEDENTES DA 3. TURMA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO." (AGA 199400396198, NILSON NAVES, STJ - TERCEIRA TURMA, DJ DATA:08/05/1995, p.12.392)

Quanto ao pedido do INSS de isenção de custas a que foi condenado em sede de execução, esclareço que o artigo 8º da Lei n. 8.620/93 refere-se à isenção de custas e despesas processuais na condição de autor na ação principal,

cuja isenção não aproveita a sucumbência em sede de embargos à execução.

Contudo, por entender que os honorários advocatícios deve ser arbitrado de forma equitativa e à vista do valor arbitrado na sentença recorrida, de 10% sobre o débito corrigido, que importará correção desde dezembro de 1997, **reduzo** os honorários advocatícios a que o INSS foi condenado para o valor de R\$ 750,00.

Ante o aqui decidido, prejudicado está o prequestionamento suscitado pelo embargado ao contra-arrazoar o recurso autárquico, bem como o seu pedido de imposição à multa por litigância de má-fé, por ser possível ao INSS opor embargos e interpor recurso para alegar a necessidade de compensação com os pagamentos administrativos realizados, como fez nesta demanda, a afastar prejuízo ao Erário - requisito indispensável à fixação da multa prevista no artigo 18, § 2º, do CPC.

Nesse sentido (g. n.):

"DIRETO PROCESSUAL CIVIL. COISA JULGADA. PREJUDICIALIDADE RECURSAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA NÃO CONFIGURADO. PENHORA ON LINE. POSSIBILIDADE. MULTA INDENIZATÓRIA DO ART. 18 DO CPC. NECESSIDADE DE PRÉVIA COMPROVAÇÃO DOS PREJUÍZOS.

1.- Com o julgamento definitivo dos embargos à execução em que arguido o excesso de execução, é de se reconhecer prejudicado o recurso especial extraído de agravo de instrumento, na parte em que reitera os argumentos já lançados naquela oportunidade.

2.- Não há que se falar em julgamento extra petita quando o acórdão recorrido, havido no julgamento de agravo interno, embora reproduzindo a decisão monocrática do relator, aprecia de modo efetivo o mérito do recurso apresentado.

3.- Conforme a pacífica jurisprudência desta Corte, a determinação de penhora on line não ofende a gradação prevista no art. 655 do CPC e nem o princípio da menor onerosidade da execução disposto no art. 620 do CPC. Precedentes.

4.- No que concerne à indenização devida à parte prejudicada pelo comportamento processual malicioso, indenização esta prevista no artigo 18, caput, segunda parte e § 2º, do Código de Processo Civil, cumpre assinalar que essa sanção, considerada a sua natureza reparatória, não pode ser cominada sem a respectiva comprovação do prejuízo, de modo que deve essa verba ser eliminada da condenação.

5.- Recurso Especial parcialmente provido para suprir aplicação de multa por litigância de má-fé (CPC, art 18).

(REsp 1133262/ES, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/12/2011, DJe 07/02/2012)

Ante o teor dessa decisão, não se verifica nenhuma ofensa a dispositivos de leis infraconstitucional ou constitucional, a justificar a interposição de recursos especial e extraordinário, a ser objeto de prequestionamento, como aduziu o INSS em seu recurso.

Exatos, portanto, os cálculos acolhidos, elaborados pelo embargado (fls. 222/299 dos autos apensados), no valor de R\$ 4.743,70, atualizado para dezembro de 1997.

Disso decorre não ter a autarquia experimentado prejuízo algum pela expedição de precatório, razão pela qual não vinga o pedido de nulidade do processo.

Isso posto, nos termos acima expedidos: (i) **não conheço** da remessa oficial; (ii) **rejeito** as preliminares suscitadas pelo INSS; (iii) **declaro** erro material na sentença recorrida quanto à data da atualização, que deve ser dezembro de 1997 (fl. 222 dos autos apensados); (iv) **dou parcial provimento** ao recurso autárquico, para reduzir os honorários advocatícios a que foi condenado ao valor de R\$ 750,00.

Decorrido o prazo legal, baixo os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000247-34.2001.4.03.6108/SP

2001.61.08.000247-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : MAUD PORTO
ADVOGADO : SP081448 VENICIO AUGUSTO FRANCISCO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP159103 SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer períodos de contribuição.

Inconformada, apela a parte autora. Sustenta o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria perseguida.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Não obstante tenha sido a sentença proferida depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, **conheço** da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do tempo de serviço

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

No caso em discussão, a parte autora pretende o reconhecimento de atividade como empregada doméstica, sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS.

Para tanto, apresentou apenas declarações dos supostos ex-empregadores, padronizadas e extemporâneas aos fatos em contenda, as quais se equiparam a simples testemunhos, **com a deficiência de não terem sido colhidos sob o crivo do contraditório.**

Ademais, os testemunhos colhidos nestes autos também não corroboraram o efetivo mourejo asseverado.

Com efeito, os depoentes são àqueles que firmaram as declarações de fls. 11 e 14/15, mas, em juízo, não se recordaram com clareza dos períodos indicados naquelas declarações e, em geral, esclareceram sobre o labor da autora como diarista (trabalho eventual) e não como empregada doméstica.

Assim, entendo não ter sido comprovada a atividade como empregada doméstica sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social.

Por outro lado, a parte autora, de fato, comprovou períodos de efetivo recolhimento como contribuinte individual, mediante apresentação dos respectivos carnês de fls. 230/270, os quais devem ser computados como efetivo tempo

de contribuição, consoante determinado pelo Douto Juízo "a quo".

Contudo, a r. sentença padece de **erro material** no tocante à soma desses períodos. De fato, consoante claramente se verifica na tabela de fl. 318, o intervalo de janeiro de 1988 a fevereiro de 1988 foi equivocadamente computado como 12 (doze) contribuições, quando, na verdade, são apenas 2 (duas) contribuições, **totalizando 126 (cento e vinte e seis) meses de tempo de contribuição**.

Quanto aos períodos anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fls. 271/279), estes coincidem com os períodos de recolhimento como contribuinte individual, de maneira que em nada alteram o montante acima apurado.

Desse modo, diante de apenas 126 (cento e vinte e seis) meses de contribuição, não se faz presente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Quanto à aposentadoria por idade, esta também resta afastada. Com efeito, no ajuizamento da ação (17/1/2001), a parte autora, nascida aos 2/12/1945, nem sequer contava a idade (60 anos) exigida à concessão do benefício, nos termos do artigo 48, *caput*, da Lei n. 8.213/91. Além disso, os lapsos considerados nestes autos não comprovam todo período de carência exigido, que, em 2005, é de 144 (cento e quarenta e quatro) meses.

Por conseguinte, uma vez afastada a verossimilhança das alegações, impõe-se a cassação da tutela jurídica anteriormente antecipada. Determino a remessa desta decisão à autoridade administrativa, por via eletrônica, para cessação do pagamento do benefício (NB.: 138.820.254-6).

Diante do exposto, **nego** seguimento à apelação da parte autora e **dou** parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para declarar que a parte autora conta 126 (cento e vinte e seis) meses de contribuição, nos moldes da fundamentação desta decisão. Em decorrência, **casso** expressamente a tutela jurídica antecipada.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000540-77.2001.4.03.6116/SP

2001.61.16.000540-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : JOAO EUDIS PEREIRA
ADVOGADO : SP123177 MARCIA PIKEL GOMES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP098148 MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviços rural e especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer apenas o tempo especial. Antecipou os efeitos da tutela e fixou a sucumbência recíproca.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, exora a parte autora a reforma do julgado, pois demonstrada à saciedade a atividade no campo. Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para

prolação de decisão monocrática.

Verifico, de início, que a sentença acolhedora do pedido sujeita-se ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória n. 1.561, de 17/1/1997, convertida na Lei n. 9.469, de 10/7/1997, e nos termos da Súmula 490 do C. STJ.

Do tempo de serviço rural

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."* (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

Na situação versada, a parte autora pretende o reconhecimento do tempo de atividade rural desempenhada entre: janeiro de 1975 e dezembro de 1976, maio de 1977 e abril de 1978 e maio de 1978 e maio de 1979. Contudo, não logrou carrear indícios razoáveis de prova material em nome próprio e contemporâneos ao intervalo em contenda, capazes de demonstrar a faina agrária aventada. Juntou tão somente certidão de casamento de seu genitor e declarações extemporâneas, as quais não se prestam ao fim colimado, por não terem sido submetidas ao crivo do contraditório.

Ressalta-se a ausência de apontamentos eleitorais ou militares, comumente utilizados para a demonstração de atividade laboral.

Igualmente, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o labor rurícola pretendido. No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 2005.03.99.033686-0/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010.

Cabe ressaltar o disposto no artigo 11, VII, § 1º, da Lei n. 8.213/91: *"Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes"*.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo não demonstrado o labor rural pelo período vindicado. No mesmo sentido: TRF3, APEL 96030479250/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 23/6/2005.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

A propósito da comprovação do tempo de serviço prestado em condições especiais, sob a égide dos Decretos n. 53.831, de 25 de março de 1964, e 83.080, de 24 de janeiro de 1979, o enquadramento das atividades dava-se por **grupos profissionais** e pelo **rol dos agentes nocivos**, sendo que, se a categoria profissional à qual pertencesse o segurado se encontrasse entre aquelas descritas nos anexos dos decretos, a concessão de aposentadoria especial, caso houvesse satisfação de todos os requisitos legais, independia de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos, exceto para a exposição a ruídos e calor, que sempre exigiu prova pericial. Para a comprovação das atividades exercidas pelo segurado, foi criado o "SB 40", formulário no qual constavam as atividades especiais exercidas, bem como suas especificações.

Na situação versada, em relação aos períodos vindicados, de 1º/8/1984 a 21/10/1986, de 22/10/1986 a 30/4/1993, de 1º/5/1993 a 21/8/1997 e de 21/11/1997 a 15/12/1998, constam formulários padrão e laudo técnico que informam a exposição habitual e permanente do autor - durante contrato de trabalho mantido com USINA NOVA AMÉRICA S/A - a níveis de ruído superiores a 90 dB(A) - código 1.1.6 do anexo ao Decreto n. 53.831/64.

Insta assinalar: a perícia judicial determinada no curso da instrução asseverou a existência de atividade laborativa em períodos de safra e entressafra, porém essa informação não constou nos aludidos formulários certificadores do agente agressivo físico ruído no setor "destilaria".

No entanto, o experto ressaltou que, na entressafra, o segurado dava ênfase na manutenção de maquinários e

equipamentos e identificou a presença de hidrocarbonetos na manipulação com óleos minerais, graxas e gasolina. Assim, cumpre enquadrar os lapsos supra também no código 1.2.11 do anexo ao Decreto n. 53.831/64.

Destaco: o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Por outro lado, a parte autora não logrou reunir elementos elucidativos à prova da atividade especial exercida no intervalo de 5/7/1980 a 31/7/1984, haja vista que a alegada exposição à "iluminação inadequada" não encontra previsão nos decretos regulamentadores.

Não obstante o reconhecimento parcial do labor especial, estão ausentes os requisitos inculpidos nos artigos 52 da Lei n. 8.213/91 e 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98.

Em face da sucumbência recíproca, compensam-se os honorários de advogado das partes (art. 21, *caput*, do CPC).

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora e **dou parcial provimento** à remessa oficial, tida por ocorrida, para: (i) excluir o enquadramento, como tempo especial, do lapso de: 5/7/1980 a 31/7/1984; (ii) estabelecer a sucumbência recíproca, nos termos supra.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004289-90.2001.4.03.6120/SP

2001.61.20.004289-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP031802B MAURO MARCHIONI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : JOAO SALVINO DA SILVA
ADVOGADO : SP077517 JOMARBE CARLOS MARQUES BESERRA e outro
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas partes em face da sentença de fls. 243/246, que, ao acolher os cálculos elaborados pela contadoria do Juízo (fls. 212/220) de R\$ 170.827,99 (atualizados até maio de 2000), julgou **procedentes** estes embargos e, ante a sucumbência mínima do INSS, condenou o embargado ao pagamento de honorários advocatícios de 5% do valor dado à causa, corrigido desde a propositura da ação.

Apelação do INSS às fls. 254/258.

Preliminarmente, requereu o recebimento da apelação também no efeito suspensivo, para assegurar-lhe o duplo grau de jurisdição e impedir a liquidação da sentença antes do trânsito em julgado.

No mérito, o INSS questiona apenas o critério dispensado aos honorários advocatícios na conta acolhida, apurados sobre o total da liquidação, em afronta ao *decisum*, que entende ter limitado sua base de cálculo à data em que prolatada a sentença (Súmula n. 111/STJ). Assim, retificados os honorários do advogado na conta acolhida, o total devido é de R\$ 149.710,80, conforme cálculos autárquicos refeitos nos embargos (fls. 123/127). Ademais, em face da substancial diferença entre o valor executado (R\$ 487.929,59) e o acolhido (próximo ao que apurou) - aquele o embargado insiste em ver acolhido, apesar dos erros apontados pela contadoria do Juízo -, requer a condenação do embargado à multa por litigância de má-fé e a majoração dos honorários advocatícios da sucumbência. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apelação do embargado às fls. 260/275.

Preliminarmente, requer o reexame da matéria por esta Corte.

No mérito, pugna pela prevalência das RMIs dos benefícios de abono e de aposentadoria por tempo de serviço, na forma por ele apurada nos autos principais, conforme os ditames do Decreto n. 89.312/84, com ressalva nos índices de correção dos salários-de-contribuição, que deverão tomar por base a Lei n. 6.423/77, base da evolução das rendas mensais, sem exceder os tetos máximos. Sustenta, ainda, a correção de seus cálculos quanto ao primeiro reajuste integral aplicado (70,30%), de acordo com o disposto na Súmula n. 260 do extinto TFR, bem como quanto à sistemática de apuração da equivalência salarial prevista no artigo 58 do ADCT. Ademais, entende que o reajuste em fevereiro de 1994, na forma do artigo 9º da Lei n. 8.542/92, deve corresponder a 39,67%, em detrimento daquele aplicado (30,25%). Quanto à correção monetária, aduz que a existência de tabelas distintas no âmbito do Judiciário Federal e Estadual não lhe pode impor a tabela menos benéfica.

Reitera, ainda, seu pedido de fls. 168/169, *"para que a execução termine em 14/06/97, posto que o exequente opta pelo recebimento do benefício concedido administrativamente, a partir do dia seguinte. Esse requerimento não foi apreciado por V. Exa. e nem observado pelo Sr. Contador. A execução passou a ter o objetivo de cobrar judicialmente as mensalidades do período de 09/85 a 06/97, enquanto perdurou a controvérsia. O exequente não pretende abrir mão desse segundo benefício que foi obtido depois do ajuizamento dessa ação, porque, além de tratar-se de direito novo, obtido de forma lícita, financeiramente é mais vantajoso"*.

Em contrarrazões de fls. 279/280, o embargado pugnou pela negativa de provimento do recurso autárquico, pelas razões jurídicas apontadas em seu apelo, que requer seja provido.

Sem contrarrazões do INSS, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.
Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Inicialmente, destaco ter o Juízo *a quo* recebido os recursos também em seu efeito suspensivo, porém não é possível o reexame necessário nestes embargos à execução, conforme requerido pelas partes. Essa é a orientação jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL, OPOSTOS PELO INSS, JULGADOS IMPROCEDENTES. NÃO-CABIMENTO DE REEXAME NECESSÁRIO . MATÉRIA PACIFICADA PELA CORTE ESPECIAL. PRECEDENTES.

A colenda Corte Especial deste egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual "o CPC, art. 475, ao tratar do reexame obrigatório em favor da Fazenda Pública, incluídas as Autarquias e Fundações Públicas, no tocante ao processo de execução, limitou o seu cabimento apenas à hipótese de procedência dos embargos opostos em execução de dívida ativa (inciso II)" (REsp 251.841/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 03.05.2004). Precedentes.

Dessa forma, na espécie, deve ser mantido o acórdão recorrido, que concluiu que a sentença proferida contra o INSS em embargos do devedor não comporta reexame necessário.

Recurso especial improvido."

(REsp 328.705/RS, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 7/12/2004, DJ 2/5/2005, p. 258)

Passo então à análise do mérito; primeiro, analiso a apelação do embargado, a qual **não merece provimento**. Colhe-se destes embargos ter sido o INSS condenado ao pagamento do abono de permanência em serviço no período de 26/9/85 até 28/11/85, bem como de aposentadoria por tempo de contribuição desde 29/11/85, tudo acrescido das demais cominações legais.

Quanto aos honorários advocatícios, o *decisum* fixou-os *"em 15% sobre a soma das prestações vencidas, mais doze das vincendas"*.

O apelo do embargado remete ao parecer do contador do Juízo, a qual responde a todas as questões postas, por já terem sido objeto de controvérsia pelo embargado no Juízo de origem.

Assim informou a contadoria acerca da incorreção da RMI apurada pelo embargado (fl. 171) *(in verbis)*:

"O autor teve a sua Aposentadoria por Tempo de Serviço concedida judicialmente em 29/11/85 (DIB), conforme determinação de fls. 33 do Feito principal. Analisando a tabela de fatores de correção em anexo, verificamos que: em se tratando de DIB de novembro/85, os salários de contribuição de novembro a dezembro/82 serão corrigidos pelo fator de 18,72. Para o ano de 1983, todos os salários de contribuição serão corrigidos pelo fator de 12,33 e finalmente, para 1984 os salários de contribuição serão corrigidos pelo fator de 4,75 até outubro. O autor utilizou como fatores de correção para 1982 (21,50), 1983 (11,59) e para 1.984 (4,93) fls. 63 do Feito

principal. Aqui estão os motivos pelos quais levaram o autor a encontrar uma RMI (Renda mensal inicial) no valor de 4.182.057,11 valor esse bem superior ao encontrado pelo INSS e pela Contadoria. RMI correta 3.968.890,56, renda esta que deverá ser utilizada na evolução dos cálculos pelo autor."

Em se tratando de concessão de benefícios, não pode querer o exequente alterar os critérios de concessão, previstos no Decreto n. 89.312/84, em vigor na DIB fixada. Extrai-se do parecer da contadoria que os fatores de correção adotados pelo embargado nem mesmo encontram previsão na Lei n. 6.423/77, cuja adoção foge ao escopo desta demanda.

O prejuízo na apuração da RMI - base de cálculo das rendas mensais evoluídas e, portanto, das diferenças a serem corrigidas - contamina todo o cálculo ofertado pela parte embargada.

Quanto à sistemática de reajustamento, o contador do Juízo assim esclareceu à fl. 171 (*in verbis*):

"2-) O segundo, ao autor ao elaborar seus cálculos, inclui vários elementos que por sua vez não foram objetos de apreciação por parte do julgado, tais como:

Inclusão do art. 58 do ADCT, na competência junho/89 (o salário mínimo de 120,00), em fevereiro/94 a inclusão de 39,67 referente ao IRSM e por último o autor reajustou a parcela de novembro/85 pelo índice de 70,30 (1,7030). Ora, se a DIB é de 29/11/85 então o primeiro reajuste só veio a acontecer em março/86 com o índice de 26,73 (1,2673) e não 1,7030."

Insustentável é a pretensão do exequente, por ser notória a confusão entre a DIB e a data do primeiro reajuste, ambas em novembro de 1985. Como se sabe, a aplicação do reajuste deve ser posterior à data de início do benefício; assim, não há lugar para a aplicação do reajuste em novembro de 70,30%.

Já quanto à consideração do salário mínimo de junho de 1989, no valor de NCz\$ 120,00, descabe aplicá-lo, porque **não** contemplado no *decisum*. Também **não** contempla o julgado o índice de 39,67%.

Isso porque, com a sistemática de reajuste introduzida pela Lei n. 8.700/93, os benefícios foram reajustados em fevereiro de 1994 pelo índice de 30,25%, com redução de 10% do mês anterior (IRSM de jan/94 - 40,25%), cujo repasse ocorreria ao final do quadrimestre, em maio de 1994. Entretanto, veio a lume a MP n. 434, de 27/2/94, convertida na Lei n. 8.880/94, alterando o critério de reajuste, que passou a ser feito nos termos do disposto no artigo 20 daquela Lei; antes, portanto, da conclusão do quadrimestre, em maio de 1994.

Assim, o IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) somente ocorreria reflexo na renda de março de 1994, já vigente o artigo 20 da Lei n. 8.880/94, que trouxe em seus incisos I e II regra para a conversão da moeda, de acordo com a média aritmética obtida de **todos** os quatro meses **anteriores** a março de 1994, a configurar a impossibilidade de aplicar-se referido índice, à vista que **não** há previsão legal de utilização da renda de março de 1994 para a confecção do Fator de conversão para URV, mas daquelas de novembro e dezembro de 1993 e de janeiro e fevereiro de 1994.

Impõe-se a transcrição do referido dispositivo legal:

Art. 20. Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observado o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta Lei; e

II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados do STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n. 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n. 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no REsp n. 923290 / SP Rel.Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, v.u., Data do Julg.: 17/02/2011,

Data da public.: DJe 09/03/2011).

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCLUSÃO DO IRSM DE JANEIRO (10%) E FEVEREIRO DE 1994 (39,67%). IMPOSSIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. Tem aplicação imediata o critério estabelecido no artigo 20 da Lei 8.880/94, que previu a conversão dos benefícios previdenciários em URV e afastou o reajustamento pelo índice do IRSM.

2. A correção monetária pela variação integral do IRSM de janeiro e fevereiro de 1994 para os benefícios em manutenção é antecipação subordinada ao implemento da condição temporal, não alcançada antes do advento da Lei 8.880/94, o que impossibilita a incorporação do direito ao reajuste pelo IRSM neste período, traduzindo-se em mera expectativa de direito.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 409.978/PR, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 06/10/2005, DJ 24/10/2005, p. 390)

Com relação à base de cálculo do artigo 58 do ADCT, não cabe adotar como divisor o salário mínimo de outubro de 1985, última contribuição antes da aposentadoria - conduta que majora o quociente e, em consequência, aumenta a equivalência em salários mínimos.

Isso **subverte a natureza da norma constitucional** que, expressamente, traz em seu comando a **data da concessão**.

Nunca é demais transcrever referido dispositivo constitucional:

"Art. 58. Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.

Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição".

De igual sorte, é impertinente a pretensão do embargado, que entende subsistir o direito de receber a aposentadoria por tempo de contribuição deferida judicialmente, no período de 29/11/85 a 15/6/97, data anterior à concessão do mesmo benefício na esfera administrativa, quando cessam as diferenças, dada a opção pelo benefício mais vantajoso; *in casu*, a aposentadoria concedida em 16/6/1997.

Releva notar tratar-se de **benefícios distintos**, com períodos de apuração e salários-de-contribuição diversos, que se traduz na vantagem da aposentadoria concedida no âmbito administrativo.

Por ser vedado ao segurado retirar dos dois benefícios o que melhor lhe aprouver, a vantagem daquele concedido no âmbito administrativo implica em extinção da execução, não podendo a parte autora receber os atrasados do benefício concedido na esfera judicial, **com manutenção** da renda mensal inicial deferida na esfera administrativa. Se assim não fosse, estar-se-ia admitindo, na prática, a tese da "desaposentação", sem qualquer compensação.

Nesse sentido, acompanhei o voto da e. Relatora Des. Fed. Marisa Santos, no julgamento do processo n. 2003.61.83.001645-6, sessão de 14/2/2011, D.E. 18/2/2011, razão pela qual adoto os mesmos fundamentos, aplicáveis à hipótese (*in verbis*):

"Trata-se de agravo legal interposto pelo autor contra decisão monocrática (fls. 239/244) que negou provimento ao agravo retido e deu provimento à apelação do ora agravante para reconhecer as condições especiais da atividade exercida nos períodos de 17.01.1980 a 30.06.1985, de 01.07.1985 a 16.06.1986 e de 01.08.1986 a 09.02.1999 e julgar procedente o pedido de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

(...)

De fato, deixou de constar na decisão agravada que o autor tem direito à opção pelo benefício mais vantajoso, motivo pelo qual passa a constar:

"Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença."

O agravante afirma que o benefício mais vantajoso é a aposentadoria por idade que vem recebendo desde 07.10.2003 e, por isso, pretende que seja determinada a revisão desse benefício para que sejam considerados os períodos de 17.01.1980 a 16.06.1986 e de 01.08.1986 a 09.02.1999, em que houve o exercício de atividade especial e que foram reconhecidos nos autos.

Contudo, quanto a essa alegação, observo que o agravante está inovando no pedido, motivo pelo qual deixo de conhecê-lo.

Em relação ao recebimento dos valores em atraso do período de 26.11.1999 (data do requerimento

administrativo da aposentadoria por tempo de serviço) a 06.10.2003 (data anterior ao início do recebimento da aposentadoria por idade), não prosperam as alegações do agravante.

A pretensão do agravante implica, na prática, em acumulação de benefícios previdenciários, eis que busca o recebimento de verbas derivadas de aposentadorias distintas, concedidas com base em diferentes períodos de contribuição.

Tal vedação encontra baliza na legislação material previdenciária em vigor e decorre de expressa dicção do art. 124, II, da Lei 8.213/91, que proíbe a percepção de mais de uma aposentadoria do regime geral.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO C.P.C - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - IMPLANTAÇÃO ADMINISTRATIVA - BENEFÍCIO DE MESMA ESPÉCIE - EXECUÇÃO - ABATIMENTO DOS VALORES RECEBIDOS.

I- Restou suficientemente analisada a matéria, demonstrando que encontra-se pacificado entendimento no sentido de que é facultado ao segurado fazer a opção pelo benefício que lhe seja mais vantajoso, porém, a opção pelo benefício administrativo em detrimento do benefício judicial, implica na extinção da execução das prestações vencidas do benefício concedido judicialmente, uma vez é vedado ao segurado retirar dos dois benefícios o que melhor lhe aprouver, ou seja, atrasados do benefício concedido na esfera judicial e manutenção da renda mensal inicial da benesse concedida na seara administrativa.

II - Necessário se faz dar cumprimento às determinações da decisão exequenda, com o pagamento das parcelas relativas ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com data de início em 30.01.2001, descontando-se a partir de 01.12.2002, os valores recebidos administrativamente a título de benefício da mesma espécie.

III - Somente com a feitura do cálculo de liquidação, na forma ora mencionada, será possível quantificar se haverá vantagem financeira ao autor na execução do título judicial, não sendo este o momento para se falar em desconto na forma do art. 115, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

IV - Agravo do INSS, previsto no art. 557, § 1º, do CPC, improvido.

(TRF 3ª Região, AC 1420470, Proc. 2009.03.99.015857-4, 10ª Turma. Rel: JUIZ CONVOCADO DAVID DINIZ, DJF3 CJI: 14/07/2010, p. 1894).

Ainda, sobre o tema, transcrevo o seguinte julgado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO CRÉDITOS ATRASADOS. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. BENEFÍCIO DA MESMA ESPÉCIE DEFERIDO NA VIA ADMINISTRATIVA.

1. Não é dado ao segurado mesclar dois benefícios distintos, retirando de ambos apenas as vantagens (atrasados do benefício concedido na via judicial e manutenção da renda mensal superior do benefício concedido na via administrativa).

2. Agravo de instrumento não provido."

(TRF 4ª Região, AI 200404010313260/RS, 6ª Turma, Rel: Juiz José Paulo Baltazar Junior, DJU: 13/04/2005, p. 832).

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo legal, apenas para facultar ao autor a opção pelo benefício mais vantajoso, revogando expressamente a tutela concedida (...)"

Ainda nesse sentido, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONCESSÃO. PRELIMINAR REJEITADA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA. TERMO FINAL DAS DIFERENÇAS.

I - Rejeitada a preliminar de violação aos princípios da coisa julgada, da segurança e isonomia jurídica, bem como do devido processo legal, por reconhecimento da prescrição quinquenal, uma vez que confunde-se com o mérito.

II - Não incide a prescrição quinquenal, a teor do disposto no art. 4º, do Decreto n. 20.910/32, haja vista que entre a data do requerimento administrativo (19.05.1995) e a data do ajuizamento da ação 26.03.2003, estava pendente análise administrativa de pedido de benefício.

III - É possível a opção do autor pelo benefício requerido na esfera administrativa em data posterior ao do benefício que fora concedido judicialmente, em face do valor da renda ser mais vantajoso ao segurado. Todavia, em tal hipótese as parcelas decorrentes da concessão do benefício judicial não são devidas ao autor.

IV - Ao optar pelo recebimento do benefício concedido judicialmente, as prestações vencidas devem ser apuradas até a data do cancelamento do benefício concedido na esfera administrativa, que deve ser a mesma da implantação do benefício judicial, descontando-se os valores recebidos administrativamente da autarquia. V - Preliminar rejeitada. Apelações do embargado e do INSS providas."

(AC 200803990365174, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:17/03/2010, p. 2.105)

Disso decorre que, não tendo a parte autora, ora embargada, renunciado à execução, até porque é de grande monta o valor a ela devido pelo INSS, a continuidade da execução implica na compensação com o benefício concedido no âmbito administrativo, a acarretar a substituição deste último pelo benefício deferido por força de ação judicial. **Não** pode a parte autora pretender executar apenas o período que lhe é vantajoso, sob pena de se atribuir a uma mesma espécie de benefício DIB e RMI diversas, as quais são elementos da concessão e essência do benefício. Dessa orientação **não** se afastou o contador do Juízo, cujos cálculos foram acolhidos. Em continuação ao apelo do embargado, consigno: a adoção de tabelas de correção diversas no Poder Judiciário Federal e Estadual encontra limites na matéria tratada; em se tratando de liquidação de valor decorrente de sentença prolatada em demanda previdenciária, deve-se adotar os índices previstos nos Manuais de Cálculos, conforme Resoluções editadas pelo Conselho Nacional de Justiça, com atualizações ao longo do tempo. Assim, não cabe adotar-se a Tabela do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, como fez o embargado em seus cálculos.

Nesse sentido (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA EM DESACORDO COM OS CRITÉRIOS ESTABELECIDOS NOS MANUAIS DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. I. Verifico, de fato, a omissão por ter o v. acórdão silenciado a respeito do conhecimento ou não da remessa oficial, bem como acerca dos critérios de atualização monetária empregados no cálculo embargado. II. O INSS, como autarquia federal, não goza da prerrogativa da remessa ex officio, prevista no inciso II do art. 475 do CPC, a qual somente é cabível em processo de cognição. III. Assiste razão ao Instituto Nacional do Seguro Social quando assevera a aplicação, para fins de correção monetária, dos critérios previstos no Provimento nº 24/97 da COGE da Justiça Federal da 3ª Região, porque, nas liquidações de valor em sentenças de ações previdenciárias, ainda que processadas perante a Justiça Estadual, devem ser utilizados, para correção dos valores devidos, os índices prescritos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, que sofrem, de tempos em tempos, atualizações. IV. Atribuindo-se excepcional efeito infringente aos embargos, deve ser elaborada nova conta de liquidação, nos termos dos Provimentos 24/1997 e 26/2001 da COGE da Justiça Federal da 3ª Região, e também de acordo com o que dispuseram às Resoluções n.º 242, n.º 561, e a recente Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, assim como a jurisprudência consolidada desta Corte. V. Embargos de declaração parcialmente providos, com efeitos infringentes." (TRF 3ª Região, AC 440747, Processo 00860566119984039999, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, Décima Turma, CJI DATA:24/01/2012)

Contudo, assim como o embargado, a contadoria judicial distanciou-se da orientação acima contida, ao elaborar os cálculos de fls. 213/220, acolhidos pela sentença recorrida.

Em homenagem ao princípio da irretroatividade das normas - que, por analogia, aplica-se às resoluções e provimentos -, não poderia a contadoria do Juízo ter feito uso do Provimento n. 26/01, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, pela simples razão de que na data de atualização dos cálculos (maio de 2000) encontrava-se em vigor o Provimento n. 24, editado em 29/4/97.

Ainda que o despacho de encaminhamento dos autos à contadoria de fl. 134 tenha determinado a conferência dos cálculos com observância da "legislação em vigor", como as partes discutiam cálculo apresentados em maio de 2000, a legislação em vigor determinada referia-se às leis de regência na data dos cálculos a serem conferidos, qual seja: o Provimento n. 24/97 da E. COGE.

Portanto, não cabia ao contador do Juízo, como constou de seu parecer (fl. 213), proceder ao refazimento dos cálculos por ele antes realizados, ao declarar à fl. 213:

"Os cálculos de fls. 176/182 foram elaborados com base no provimento 24. Retificando a Contadoria deste Juízo, os cálculos elaborados, agora com base no Provimento 26, até porque o despacho de fls. 134 (...)."

Vale dizer: em nenhum momento o r. despacho de fl. 134 - base para a retificação dos cálculos pelo contador do Juízo - autorizou o efeito retroativo do Provimento n. 26/01, da E. COGE, a não ser que os cálculos tivessem sido feitos sob a sua regência, o que **não** se verifica.

Consigno, por oportuno, diferir ambos os provimentos quanto à inclusão dos expurgos inflacionários: enquanto o Provimento n. 26/01 não traz expurgos algum, cuja inclusão prescinde de decisão contida no título ou em decisão a ele superveniente, o Provimento n. 24/97, ambos do E. COGE, traz em seu bojo os expurgos inflacionários de janeiro de 1989 (42,72%) e março de 1990, em consonância com o entendimento pacificado nos Tribunais, a tornar mais célere a execução.

Assim, a conta acolhida de fls. 213/220 **não** será aqui mantida, devendo ser substituída pelos cálculos de fls. 172/182, primeira conta elaborada pela contadoria do Juízo, em que apura o montante de R\$ 201.172,34, atualizado para maio de 2000, que aqui acolho.

Passo à análise do recurso de apelação interposto pelo INSS.

Sem razão.

Isso, por não encontrar no *decisum* motivos para a aplicação da Súmula n. 111 do STJ, o que encontra óbice no próprio título em que deve se fundar a execução, o qual determinou fossem os honorários advocatícios apurados "*em 15% sobre a soma das prestações vencidas, mais doze das vincendas*".

Ora! Ao constar no *decisum* a apuração da verba honorária sobre as doze prestações vincendas, há evidente incongruência com a Súmula n. 111/STJ, que exclui da base de cálculo deste acessório justamente as prestações vincendas.

Quanto à majoração dos honorários advocatícios a que foi condenado o embargado em razão da sucumbência, determinando a sentença que sejam eles apurados à razão de 5% do valor atribuído à causa corrigido, entendo que a base de cálculo foi elevada em virtude da disparidade dos valores apurados pelas partes, cuja diferença em maio de 2000 era R\$ 310.176,87, os quais constituem o valor atribuído à causa pelo INSS.

Assim, não tendo o embargado apelado quanto a este tópico, mantenho o critério de apuração dos honorários advocatícios fixados na sentença recorrida, em razão da sucumbência.

Quanto ao pedido de condenação por multa por litigância de má-fé, na forma requerida pelo INSS, entendo deva ser **refutado**, por não ter sido comprovado prejuízo ao INSS - requisito indispensável à sua fixação -, além do que não se trata de ação protelatória nem de alteração da verdade dos fatos, mas de exercício regular do direito.

Nesse sentido (g. n.):

"DIRETO PROCESSUAL CIVIL. COISA JULGADA. PREJUDICIALIDADE RECURSAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA NÃO CONFIGURADO. PENHORA ON LINE. POSSIBILIDADE. MULTA INDENIZATÓRIA DO ART. 18 DO CPC. NECESSIDADE DE PRÉVIA COMPROVAÇÃO DOS PREJUÍZOS.

1.- Com o julgamento definitivo dos embargos à execução em que arguido o excesso de execução, é de se reconhecer prejudicado o recurso especial extraído de agravo de instrumento, na parte em que reitera os argumentos já lançados naquela oportunidade.

2.- Não há que se falar em julgamento extra petita quando o acórdão recorrido, havido no julgamento de agravo interno, embora reproduzindo a decisão monocrática do relator, aprecia de modo efetivo o mérito do recurso apresentado.

3.- Conforme a pacífica jurisprudência desta Corte, a determinação de penhora on line não ofende a gradação prevista no art. 655 do CPC e nem o princípio da menor onerosidade da execução disposto no art. 620 do CPC. Precedentes.

4.- No que concerne à indenização devida à parte prejudicada pelo comportamento processual malicioso, indenização esta prevista no artigo 18, caput, segunda parte e § 2º, do Código de Processo Civil, cumpre assinalar que essa sanção, considerada a sua natureza reparatória, não pode ser cominada sem a respectiva comprovação do prejuízo, de modo que deve essa verba ser eliminada da condenação.

5.- Recurso Especial parcialmente provido para suprir aplicação de multa por litigância de má-fé (CPC, art 18). (REsp 1133262/ES, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/12/2011, DJe 07/02/2012)

Ante o aqui decidido, prejudicado está o prequestionamento suscitado pelo INSS.

De tudo o que foi exposto, por força da Tabela de correção oficial, em vigor na data dos cálculos - Provimento n. 24/97, da E. COGE -, altero o valor da condenação, **fixando-o em R\$ 201.172,34, atualizado para maio de 2000**, na forma dos primeiros cálculos elaborados pela contadoria judicial de fls. 172/182, já incluídos os honorários advocatícios.

Isso posto, nos termos expendidos nesta decisão, **não conheço** da remessa oficial e **nego seguimento** aos recursos de apelação interpostos pelas partes, porém **fixo** o valor da condenação conforme acima. No mais, mantenho a decisão recorrida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2014.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005358-29.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.005358-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP103889 LUCILENE SANCHES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : HENRIQUE BELCHIOR RIBEIRO FILHO
ADVOGADO : SP142593 MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI
: SP047319 ANTONIO MARIO TOLEDO
No. ORIG. : 96.00.00014-1 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença de fls. 130/132, que, ao acolher o cálculo elaborado pela contadoria do Juízo, no valor de R\$ 37.371,02 até fevereiro de 2001, julgou **parcialmente** procedentes estes embargos. Ante a sucumbência recíproca, determinou o rateio em partes iguais das custas e despesas processuais, devendo cada qual arcar com os honorários advocatícios de seus patronos.

Preliminarmente, requer a nulidade da sentença, para que seja apreciada sua manifestação de fls. 134/136 -, protocolada dentro do prazo legal, porém juntada tardiamente aos autos - ou, mesmo, recebida como agravo retido, no qual manifestou seu inconformismo com a determinação contida no despacho de encaminhamento dos autos à contadoria (fl. 123), que entendeu tratar-se de aposentadoria concedida com o coeficiente de 100% (cem por cento).

No mérito, requer a prevalência de seus de fls. 45/46, por ser, em conformidade com o tempo de serviço reconhecido pelo *decisum* e requerido em sede de recurso (34 anos, 07 meses e 28 dias), de 94% o coeficiente da aposentadoria, a despeito de ter constado do dispositivo do v. acórdão a concessão de aposentadoria integral. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões de fls. 146/147, os autos vieram a esta Corte.

Instado a apresentar o valor considerado representativo do julgado, o INSS formulou proposta de acordo de R\$ 23.792,14 em janeiro de 1999, com origem nos cálculos de fls. 45/46, recusada pela parte embargada (fl. 167).

É o relatório.

DECIDO.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Preliminarmente, **recebo** a manifestação de fls. 134/136 como agravo retido e dele **conheço**, porém **não** há como aplicar à sentença a preliminar de nulidade.

Isso porque o agravo retido de fls. 134/136 confunde-se com o mérito e, como tal, será analisado. Caso se verifique ter havido o erro material suscitado em apelação pela autarquia, o prejuízo ao Erário - requisito para a decretação de nulidade - será afastado.

É sabido ser o sistema processual informado pelo princípio da instrumentalidade das formas e à luz do princípio *pas des nullité sans grief*, consagrado em diversos precedentes do E. STJ: somente a nulidade que sacrifica os fins de justiça do processo deve ser declarada.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUNTADA DE DOCUMENTOS NOVOS. ART. 25 DA LEI 6.830/80. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL. NULIDADE. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO.

1. "A declaração da nulidade dos atos processuais depende da demonstração da existência de prejuízo à parte interessada, conforme dispõe o art. 249, § 1º, do CPC, in verbis: 'O ato não se repetirá nem se lhe suprirá a falta quando não prejudicar a parte'. Assim, não há nulidade se não estiver demonstrado o prejuízo. É o que sintetiza o princípio pas de nullité sans grief." (REsp 725.984/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda turma, DJ 22/09/2006).

2. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no Ag 798826/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, segunda turma, julgado em 15/02/2007, DJ 19/12/2007, p. 1.206)

Passo então à análise do mérito.

Conforme revelam os autos apensados, a parte autora, ora embargada, por entender que, "somando o período trabalhado sem o devido registro com o período trabalhado com registro, perfaz o total de 35 anos, tempo necessário para pleitear o benefício pretendido", ajuizou ação "esperando que o D. Juízo reconheça todos os seus direitos, computando todo o tempo de trabalho sem registro e com o devido registro em Carteira, julgando a final totalmente procedente, e condenando o INSTITUTO a lhe conceder a APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, calculando-se a renda inicial com base nos últimos 36 meses de contribuições".

A sentença de conhecimento julgou improcedente o pedido, nos seguintes termos (*in verbis*):

"Deste modo, está comprovado o tempo laborado para a Fazenda Cachoeira pelo período de novembro de 1957 a abril de 1972, aplicando-se ao período o artigo 45, 2º, da Lei nº 8.213/91. Também restou provado, através das anotações em Carteira de Trabalho, que o autor trabalhou de 1972 a 1993, com interrupções que não afastaram suas qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, 1º, da supracitada Lei. Entretanto, a soma dos períodos laborados alcança 34 (trinta e quatro) anos, 7 (sete) meses e 28 (vinte e oito) dias, o que não o autoriza a perceber benefício de aposentadoria por tempo de serviço, pois não alcançou 35 anos de serviço, como requer a Lei. Vê-se assim, que de rigor é a improcedência da ação."

Houve recurso de apelação e a parte autora, ora embargada, assim requereu às fls. 64/65 (*in verbis*):

"No presente caso, não foi requerida na petição inicial a Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral ou Proporcional, e a LEI 8.213/91, artigo 53, inciso II, faculta a quem desejar, adquirir o benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Proporcional a 70% do salário do benefício, desde que tenha 30 (trinta) anos de trabalho completos, acrescendo-lhe 6% a cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100%. Depreende-se, que pode assim, ser concedida ao autor a Aposentadoria pleiteada, na proporção em que a lei lhe faculta, (...).

(...).

Ante o exposto, requer aos digníssimos senhores julgadores, a reforma da sentença, julgando procedente a ação, condenando o Instituto Previdenciário a conceder-lhe Aposentadoria por Tempo de Serviço Proporcional a 34 anos (trinta e quatro) e 07 meses (sete) e 28 dias (vinte e oito) (...)."

Esta Corte, com limites no recurso de apelação interposto pelo embargado, assim decidiu:

"O autor ajuizou a presente ação declaratória objetivando o reconhecimento do período que trabalhou sem registro em carteira, como rural, para a Fazenda Cachoeira, durante o período compreendido entre novembro de 1957 a abril de 1972.

(...).

Assim, além de haver nos autos início de prova material da atividade laboral do autor, existem também, os depoimentos prestados pelas testemunhas que são pessoas em favor das quais milita a presunção de veracidade e do princípio da boa-fé, que não é vencida no caso concreto por qualquer prova em contrário.

Apresentam razoável teor de determinação dos fatos afirmados e são estes verossímeis. Tais provas são concordantes, e não há contradição entre elas e qualquer outro elemento do processo.

Igualmente, tem entendido esta Turma que o início de prova documental ratificado por prova testemunhal, é suficiente para comprovar o efetivo tempo de serviço.

Correta portanto, a r. sentença em computar o tempo de serviço para fins de aposentadoria, tornando indiscutível a existência da relação de trabalho.

Assim, sendo comprovou o autor possuir tempo suficiente para a concessão do benefício da aposentadoria por tempo de serviço.

Isto posto, **dou provimento** ao recurso de Apelação, a fim de que seja concedido ao autor o benefício da aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da citação, corrigidas as parcelas vencidas, pelos critérios da Lei nº 6.899/81 combinada com a Lei nº 8.213/91, acrescidas de juros de mora de 6% (seis por cento), ao ano, contados a partir da citação, nos termos dos artigos 1062 e 1536 do CC, combinado com o artigo 219 do CPC. Condeno, outrossim, a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios de 15% valor da condenação."

O trânsito em julgado ocorreu em 15/10/98.

O histórico processual acima mostra, diferentemente da compreensão do Juízo prolator da sentença recorrida - que entendeu ter o v. acórdão concedido aposentadoria por tempo de serviço integral -, ao autor foi autorizado o acréscimo do tempo laborado na Fazenda Cachoeira (novembro de 1957 a abril de 1972), sem registro em carteira, aos períodos anotados em sua carteira de trabalho.

E isso também consta na ementa do v. acórdão, cujo item III aqui transcrevo (*in verbis*):

"III - O autor faz jus ao benefício da aposentadoria por tempo de serviço acrescendo-se ao período declarado nos presentes autos, ao período trabalhado com registro em carteira."

Dessa forma, **assiste razão** ao INSS.

A execução deve operar-se nos limites do título executivo judicial, o qual deve ser interpretado à luz do pedido, o que obsta seja a RMI apurada com base em coeficiente de cálculo da aposentadoria de 100%, porque se mostra além do que requereu o segurado em seu recurso de apelação; ao revés, de forma expressa, o embargado pretendeu a concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com amparo no período de labor já reconhecido na sentença, cuja contagem foi validada por esta Corte, ao decidir pelo acerto da "(...) r. sentença em computar o tempo de serviço para fins de aposentadoria, tornando indiscutível a existência da relação de trabalho".

Com efeito, a sentença exequenda não concedeu o benefício de aposentadoria, por ter verificado o desacerto no somatório do tempo de serviço feita pelo segurado (fl. 5 dos autos apensados), quando carregou planilha contabilizando o tempo de trinta e cinco anos de serviço, somente apurado pelo cômputo do período de 15/5/80 a 30/5/81. Contudo, a saída dessa empresa ocorreu em 30/3/81, conforme anotado na CTPS (fl. 11 dos autos apensados).

Em seu apelo, o segurado lembrou-se de que: "*não foi requerida na petição inicial a Aposentadoria por Tempo de Serviço integral ou proporcional*"; requereu a aposentadoria proporcional, porque isso lhe foi assegurado pela sentença exequenda, ao declarar possuir o segurado o tempo de serviço de 34 anos, 07 meses e 28 dias.

Diante desse cenário, esta Corte somente declarou o direito à aposentadoria pelo acréscimo do período de novembro de 1957 a abril de 1972, sem registro em carteira, àquele anotado na Carteira de Trabalho do segurado, cuja contagem refoge ao objeto dessa ação.

Disso decorre que o erro na contagem de tempo na planilha acostada na exordial **reduz** o tempo com registro em carteira e, em consequência, ao segurado, somente assiste o direito à aposentadoria proporcional de 94% (70% mais 6% por ano trabalho após 30 anos de serviço).

Assim, qualquer outra interpretação acerca do *decisum* malferiria o artigo 128 do Código de Processo Civil, que limita a atividade jurisdicional: "*o juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte*".

Consigno, por oportuno, que, não obstante seja o dispositivo final da sentença ou do acórdão que transita em julgado, a fundamentação a ele se integra, a preencher possíveis lacunas e aclarar a decisão, para preservar os princípios da inércia do Juízo, da *reformatio in pejus* e da segurança jurídica.

Para que haja referida integração, é necessário que nenhuma incongruência se verifique entre a conclusão (dispositivo final) e a fundamentação, porque assim se teria a incompatibilidade entre as partes da decisão - vício que aqui não se verifica.

Nesse sentido (g. n.):

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECATÓRIO. VALORES DEPOSITADOS EM CONTA VINCULADA À DISPOSIÇÃO DO JUÍZO. LEVANTAMENTO. DECISÃO QUE ENTENDE PELA INEXISTÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO. PROCESSO DE CONHECIMENTO. TRECHO DO VOTO CONDUTOR DO ACÓRDÃO QUE DETERMINA A SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA, MAS NEGA PROVIMENTO À REMESSA NECESSÁRIA. TRÂNSITO EM JULGADO. PREVALÊNCIA DA CONCLUSÃO FINAL QUE CONSTOU NO VOTO E NA EMENTA DO ARESTO. DESRESPEITO À COISA JULGADA. RECURSO PROVIDO. 1. A controvérsia a ser dirimida no presente recurso especial diz respeito à verificação de ocorrência, ou não, de violação à coisa julgada pelo acórdão recorrido, ao entender que a autora não teria direito ao recebimento de honorários advocatícios. 2. O instituto da coisa julgada, consagrado pelo sistema processual pátrio, torna imutável e indiscutível a sentença ou acórdão - que resolveu o mérito da demanda - após o transcurso do prazo para interposição de recurso, e consiste em "uma opção do legislador de fazer preponderar a segurança das relações sociais sobre a chamada 'justiça material'" (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Manual do Processo de Conhecimento, 3ª edição, revista, atualizada e ampliada, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 698). 3. Da leitura dos arts. 469 e 470 do Código de Processo Civil, aferem-se os limites objetivos da coisa

ulgada, ou seja, o que é atingido por esse instituto. Tem-se que a fundamentação exposta pelo magistrado, ainda que aponte motivos importantes para determinar o alcance da parte dispositiva do decisum não transita em julgado. O que se torna imutável é o dispositivo da sentença, ou acórdão, isto é, a parte em que as questões colocadas à apreciação do Poder Judiciário são, de fato, decididas. 4. **A interpretação do que venha a ser a parte dispositiva do julgado não deve ser restritiva a ponto de considerar apenas o que estiver contido no final do voto. Há que se observar que durante a fundamentação do magistrado podem ser decididas várias questões, como, por exemplo, a existência de direito à compensação de indébito tributário, a incidência de correção monetária, a aplicação de juros moratórios, dentre outras. Em tais casos, é muito comum que esses assuntos sejam decididos em tópicos - até mesmo para o fim de dar maior clareza ao decisum - e, ao final de cada tópico, após a exposição dos motivos de seu convencimento, o magistrado disponha sobre a procedência ou não do pedido.** 5. **Não se mostra razoável entender que as manifestações decisórias não sejam parte dispositiva apenas por não estarem no último parágrafo do voto. É evidente que não se tratam de mera fundamentação. Cada uma das questões suscitadas são decididas, com a apresentação dos motivos e a conclusão a que chega o órgão julgador. Desse modo, é perfeitamente possível encontrar-se mais de um dispositivo em determinado julgado.** 6. **Em comentário ao art. 469 do CPC, Theotônio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, apresentam entendimento no sentido de que "é exato dizer que a coisa julgada se restringe à parte dispositiva da sentença; a essa expressão, todavia, deve dar-se um sentido substancial e não formalista, de modo que abranja não só a parte final da sentença, como também qualquer outro ponto em que tenha o juiz eventualmente provido sobre os pedidos das partes" (in Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, 40ª edição, São Paulo: Saraiva, 2008, pág. 577). Também sobre a matéria, já se manifestou esta Corte Superior (AgRg no Ag 162.593/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJ de 8.9.1998).** 7. **Trazendo o debate para o caso concreto dos autos, tem-se que a sentença de primeiro grau de jurisdição condenou a ora recorrida ao pagamento de honorários advocatícios, e o acórdão proferido em sede de remessa necessária, de fato, negou-lhe provimento, embora tenha constado, no voto condutor do acórdão, que houve sucumbência recíproca.** 8. **Há, evidentemente, uma incompatibilidade entre a parte do voto que entendeu pela distribuição da sucumbência e aquela que negou provimento ao reexame necessário. Tal vício seria facilmente sanado com a oposição de embargos de declaração no momento oportuno, o que não ocorreu na hipótese em análise. Assim, no momento processual em que se encontra a demanda, cabe apenas interpretar o acórdão da maneira como redigido, a fim de se verificar que conclusão deve prevalecer acerca da verba honorária.** 9. **A determinação da sucumbência recíproca, constante apenas em parte do voto condutor, não pode se sobrepor à conclusão final, que constou no voto e na ementa do acórdão, no sentido da negativa de provimento à remessa necessária. Não há como se concluir, já em fase de recebimento de valores relativos a precatório, que no processo de conhecimento o órgão julgador teve a intenção de dar parcial provimento ao reexame necessário, quando consta, claramente, que foi negado provimento. Assim, não havendo como conciliar a conclusão proferida no tópico relativo à sucumbência com o dispositivo final do julgado - que, bem ou mal, engloba todos os pontos apreciados -, este deve prevalecer como forma de preservar a segurança jurídica.** 10. **O Tribunal de origem, no processo de conhecimento, negou provimento à remessa necessária, mantendo integralmente a sentença - que transitou em julgado -, de maneira que se mostra inviável a alegação de inexistência de título executivo relativo à condenação na verba honorária.** 11. **A coisa julgada verificada na hipótese em análise poderia ter sido questionada pela União no momento oportuno, o que não ocorreu, assim como também não ocorreu qualquer impugnação durante a fase do processo de conhecimento, após a prolação da sentença, e a fase de elaboração dos cálculos em sede de execução do julgado.** 12. **Recurso especial provido para, reconhecendo-se a violação dos arts. 463, 467, 468, 471, e 474 do CPC, determinar a liberação, à recorrente, dos valores depositados na conta vinculada à disposição do Juízo." (REsp 200602138981, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 01/08/2008)**

Nesse diapasão, nos limites do *decisum* está a RMI adotada pelo INSS em seus cálculos de fls. 45/48 (R\$ 466,36), com os quais apurou o valor de R\$ 23.792,14, atualizado para janeiro de 1999, já incluídos os honorários advocatícios.

Consigno, por oportuno, ter sido este o valor pleiteado pelo INSS na inicial dos destes embargos, em oposição aos cálculos elaborados pelo embargado, que apurou o montante de R\$ 30.343,02 na data de dezembro de 1998.

Assim, por verificar a procedência do pedido do embargante e com fiel observância do disposto no artigo 128 do CPC, **fixo** o valor da condenação em R\$ 23.792,14 na data de janeiro de 1999, como apurada pelo INSS (45/48). Ante o aqui decidido, prejudicado o prequestionamento suscitado pelo INSS.

Isso posto, **conheço** e julgo **prejudicado** o agravo retido interposto pelo INSS, bem como **dou provimento** à apelação por ele interposta, para, nos moldes da fundamentação desta decisão, fixar o *quantum* devido conforme acima.

Deixo de condenar o embargado em honorários advocatícios, por litigar sob o pálio da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo legal, restitua-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023749-95.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.023749-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP031802B MAURO MARCHIONI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO FRANCO
ADVOGADO : SP021455 JARBAS MIGUEL TORTORELLO
No. ORIG. : 90.00.00036-3 1 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face da sentença de fls. 35/37, que, ao considerar exatos os cálculos elaborados pelo perito nomeado (fls. 26/30), no valor de R\$ 2.485,36, atualizado para janeiro de 2002, julgou **improcedentes** estes embargos e condenou-o ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação e honorários periciais de R\$ 600,00. Ademais, determinou o encaminhamento dos autos à contadoria judicial, para que atualizasse o débito, sobretudo os honorários advocatícios e periciais, bem como apurasse os juros desde a última conta - base do ofício a ser expedido ao INSS, com prazo para pagamento em trinta dias.

Encaminhados os autos à contadoria do Juízo, o débito contabilizou o montante de R\$ 3.444,13, atualizado para setembro de 2002 - base do Ofício Requisitório expedido ao INSS (fls. 44/45).

Em síntese, requer o INSS *"seja a sentença de embargos reformada, para reconhecer que os embargos são parcialmente procedentes, sendo os honorários de advogado e de perito divididos proporcionalmente entre as partes e reduzidos os honorários de perito. Requer, outrossim, seja anulada a parte da decisão que requisita pagamento em 30 (trinta) dias, porque ofende a Constituição da República, bem como a ordem de inclusão de juros que fluíram desde a última conta, ordem descabida nesse momento"*. Pretende a redução dos honorários periciais para o valor de R\$ 150,00. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recursos extraordinário e/ou especial.

O exequente requereu *"a concessão de justiça gratuita para a finalidade da extração das peças, que devem acompanhar o oficial, atendendo-se dessa forma o disposto no art. 128 da Lei n. 8.213/91"*, o que lhe foi deferido (fls. 52/53).

O Juízo *a quo* negou o pedido de expedição de certidão da requisição, para fins de agravo de instrumento (fl. 58). Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte, onde o INSS reiterou a inicial dos embargos de que ***"não foram deduzidas parcelas do benefício pagas em outra ação judicial, (...)"***, e asseverou que ***"a questão relativa ao fato de o autor/exequente já ter recebido, em outra ação valores que cobra no presente feito, não restou suficientemente esclarecida"***.

É o Relatório.
DECIDO.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Preliminarmente, colhe-se do sistema "PLENUS" do INSS - INFEN - "Informações do Benefício" -, ora juntado, a cessação do benefício do embargado no curso da demanda, não tendo o patrono da parte requerido a respectiva habilitação.

Neste caso, para viabilizar o prosseguimento do feito, prestigiando-se a celeridade processual e os fins de justiça do processo, a habilitação dos herdeiros interessados (art. 296 do Regimento Interno desta E. Corte) deverá ser procedida no Juízo de origem.

Assim, submeto ao MM. Juízo da execução a regularização da habilitação dos sucessores.

Superada essa questão processual, passo à análise das questões postas em apelação.

A sentença de conhecimento julgou parcialmente procedente o pedido, para, com observância da prescrição quinquenal, condenar o INSS a pagar ao segurado diferenças oriundas da aplicação da Súmula n. 260, corrigidas de acordo com a Súmula n. 71/TFR até o ajuizamento da ação e, após, conforme a Lei n. 6.899/81, com acréscimo das demais cominações legais.

Sem recurso das partes, foi certificado o trânsito em julgado em 8/3/91.

Houve homologação dos cálculos elaborados (fls. 66 e 69 dos autos principais), cuja sentença foi reformada por esta Corte, que deu provimento ao recurso do INSS para determinar nova atualização sem os expurgos inflacionários, por serem incompatíveis com a Súmula n. 71/TFR - critério eleito pelo *decisum* para a correção das diferenças até o ajuizamento da ação.

A parte autora, ora embargada, apresentou cálculos de liquidação à fl. 98 do apenso, com os quais apurou o valor de **R\$ 2.971,80** na data de janeiro de 2001.

Nestes embargos, o INSS alegou nada ser devido, em virtude de terem sido pagas diferenças relativas à aplicação da Súmula n. 260 em outra demanda (n. 293/95), já liquidada por Precatório.

Colhe-se de todo o processado que a questão posta limita-se à possibilidade de pagamento do objeto desta ação, quando da execução da ação de n. 293/95.

Não assiste razão ao INSS.

É o que se colhe do que foi trasladado dos autos de n. 293/95, carreado às fls. 5/16, cuja petição inicial, sentença, v. acórdão, cálculos acolhidos e pagamento por precatório revelam tratar-se de ação de recálculo da RMI, mediante a correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos, na forma da Lei n. 6.423/77.

A sentença exequenda, prolatada nos autos de n. 293/95 - mantida pelo v. acórdão, assim dispôs:

"JULGO PROCEDENTE a presente ação e CONDENO o instituto réu ao recálculo do valor inicial do benefício do autor, aplicando-se, para tanto, a variação das ORTNs/OTNs sobre os primeiros vinte e quatro dos trinta e seis salários de contribuição, bem assim, ao pagamento de todas as diferenças devidas desde a concessão do benefício, em razão do equívoco havido no cálculo do valor inicial, que contaminou todos os reajustes posteriores, observada, sempre, a prescrição quinquenal. Os reajustes automáticos do novo valor inicial do benefício obedecerão o disposto na Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos."

Não obstante tenha constado da **sentença prolatada no outro processo** que os reajustamentos automáticos ocorriam em conformidade com a Súmula n. 260/TFR, o fato é que a observância da **prescrição quinquenal nela determinada**, por tratar-se de ação ajuizada em abril de 1995, afastou do cálculo a aplicação dessa súmula.

A liquidação dessa sentença deu-se mediante cálculos trasladados às fls. 11/14, os quais comprovam total observância ao decidido no **processo de n. 293/95**, tendo sido excluídas as diferenças atingidas pela prescrição quinquenal, porque **apuradas e corrigidas somente as diferenças a partir de abril de 1990**.

Levado a efeito que a Súmula n. 260 do extinto TFR somente produz efeitos até março de 1989, com reflexo na gratificação natalina de 1989, fica evidente que persistem as diferenças oriundas desta ação.

E, para que não parem dúvidas sobre o afirmado, integra esta decisão demonstrativo de cálculo reproduzindo a conta elaborada no processo de n. 293/95, com os quais se constata que o valor exequendo nele apurado, objeto do Precatório pago às fls. 15/16, apurou diferenças somente a partir de abril de 1990 - data posterior aos efeitos da Súmula 260/TFR.

Dessa orientação **não** se afastou o perito contábil, cujos cálculos de fls. 26/30, com os quais apurou o valor de R\$ 2.485,36, atualizado para janeiro de 2002, acolho integralmente.

Nesse diapasão, não cabe atualização, nem aplicação de juros de mora em conta de liquidação acolhida em sentença prolatada nos embargos, por constituir-se em **novo valor e data**, demandando a adoção de critérios de atualização, passíveis de questionamento pelo devedor, a configurar, dessa forma, ofensa ao princípio do contraditório e da ampla defesa.

Vale dizer: não são poucos os casos de controvérsia acerca dos critérios de atualização de cálculo judicial, dada a diversidade de índices de correção e sistemática de apuração dos juros de mora; em quase a totalidade dos casos, não se trata de atualização, mas de nova liquidação.

Esse é motivo pelo qual não é possível expedir precatório sem ter havido o trânsito em julgado da execução.

Nem se alegue que o § 2º do artigo 739 do Código de Processo Civil, na redação anterior à alteração dada pela Lei n. 11.382/06, ao dispor que *"quando os embargos forem parciais, a execução prosseguirá quanto à parte não*

embargada", autoriza o requisitório para pagamento pelo INSS, porque nestes embargos o INSS alega nada ser devido.

Assim, não se trata de valor incontroverso, sobre o qual não existe mais discussão, por ser objeto dos embargos à execução o total da dívida.

Ainda, caso fosse o valor requisitado incontroverso, tratou a sentença recorrida de torná-lo controverso, ao determinar a expedição de ofício do valor total da dívida atualizada, com acréscimo de juros em continuação.

Dessa forma, por haver discussão acerca do valor do débito, **não** cabe cogitar de parte incontroversa e expedição de Ofício para pagamento, sem ter havido o trânsito em julgado da decisão recorrida.

Nesse sentido, os julgados (g. n.):

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EMBARGOS PARCIAIS. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO RELATIVAMENTE À PARTE INCONTROVERSA DA DÍVIDA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão segundo a qual é possível a expedição de precatório relativamente à parte incontroversa da dívida quando se tratar de embargos parciais à execução opostos pela Fazenda Pública. 2. Agravo regimental improvido." (STJ, AEREsp 692.044, Proc. n. 200501367613, Corte Especial, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJE 21/8/2008)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO À NORMA DE REGIMENTO INTERNO DE TRIBUNAL. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. SÚMULA 399/STF. PRECATÓRIO DA PARTE INCONTROVERSA. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO DEFINITIVA. PRECATÓRIO PARCIAL. LEI DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS. EXIGÊNCIA DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA APENAS PARA A INCLUSÃO DAS DOTAÇÕES ORÇAMENTÁRIAS DOS PRECATÓRIOS JÁ EXPEDIDOS. 1. (...). 2. (...). 3. (...). 4. O art. 23, § 2º, incisos I e II, da Lei n.º 10.524/01 - Lei de Diretrizes Orçamentárias -, não impede a expedição do precatório parcial, vedando apenas a inclusão das dotações orçamentárias necessárias ao pagamento dos precatórios, já expedidos pelo Poder Judiciário, caso os respectivos processos não estejam devidamente instruídos com os documentos exigidos pelo referido dispositivo legal. 5. Inexistem óbices à expedição do precatório parcial, relativo aos valores que não foram objeto de embargos, por se tratar de execução definitiva, oriundo de sentença transitada em julgado, bem como por não ferir as normas previstas no art. 100, § 4º, da Carta Magna e no art. 730 do Código de Processo Civil. Precedentes desta Corte. 6. Recurso especial não conhecido." (STJ, REsp 542.334, Proc. n. 200301061137, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 23/5/2005, p. 324)

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento interposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

(...)"

Dessa feita, torno sem efeito o ofício requisitório para pagamento de fl. 45, cuja expedição nenhum prejuízo trouxe ao INSS, por ter sido expedido diretamente à autarquia, de acordo com o artigo 128, *caput*, da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei n. 10.099, de 19/12/2000, do qual não se tem notícia de ter havido pagamento.

Mantida a conta de fls. 26/30, elaborada pelo perito contábil, que encontrou diferenças, malgrado a alegação autárquica, persiste a improcedência dos embargos e, em consequência, mantenho a condenação do INSS aos honorários advocatícios em razão da sucumbência.

Isso, por ter o embargado decaído de parcela mínima do pedido, pela proximidade de valores apresentados, dado o lapso temporal de um ano com a conta acolhida, ao passo que o INSS alegou nada ser devido.

Em razão da sucumbência, deverá o INSS arcar com os honorários advocatícios e periciais.

Quanto à redução do valor dos honorários periciais, o apelo deve ser provido para amoldá-los ao máximo previsto na Tabela II da Resolução n. 541, de 18 de janeiro de 2007 -, que ora fixo em R\$ 200,00. A questão do repasse da parte da honorária pericial à parte embargada (rateio proporcional) confunde-se com o mérito e, com ele, será analisada com os demais questionamentos, mormente quanto ao pagamento do débito em outra demanda, o que remete ao *decisum*.

Fixo, portanto, a condenação no valor apurado pelo perito contábil, de **R\$ 2.485,36**, (fls. 26/30), atualizado para janeiro de 2002.

Ante o aqui decidido, nenhuma ofensa se verifica nas normas de cunho infraconstitucional e constitucional, a ensejar os recursos especial e extraordinário.

Isso posto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, para termos aqui expendidos, **anular** o ofício requisitório de fl. 45 e **fixar** o *quantum* devido conforme acima.

Sucumbente o INSS, mantenho a condenação em honorários advocatícios, na forma arbitrada na sentença

recorrida, porém reduz o valor relativo aos honorários periciais nela arbitrado, que fixo em R\$ 200,00 - em conformidade com a Tabela II da Resolução n. 541 do E. CJF, de 18 de janeiro de 2007.

Certificado o trânsito em julgado desta decisão, restituam-se, **com prioridade**, os autos ao Juízo de **origem**, ficando, entretanto, condicionado à habilitação dos sucessores do exequente falecido, a expedição do ofício requisitório e o levantamento de quaisquer valores, nos moldes desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004041-61.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.004041-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : PEDRO DUTRA DE OLIVEIRA NETO
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00040416120034036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de trabalho rural, o enquadramento e a conversão de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer a atividade rural durante o intervalo de 1º/1/1972 a 31/12/1973, enquadrar como atividade especial os lapsos de 17/2/1975 a 30/1/1977, de 1º/2/1977 a 30/1/1981 e de 26/11/1981 a 28/4/1995; e determinar a concessão do benefício vindicado, desde a data do requerimento administrativo (31/3/1998), com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Ademais, antecipou a tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora apela. Exora a procedência integral do seu pleito. Ao final, insurge-se contra os consectários e prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das

contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em discussão, há início de prova material presente nas declarações do Ministério do Exército, nas quais consta a qualificação de lavrador do autor em 1972 e 1974. Nessa esteira: certidão da Justiça Eleitoral (1973) e documento para habilitação de motorista (1973).

Frisem-se, ainda, anotações rurais em nome do genitor da parte autora ("Sr. Francisco Dutra de Oliveira"), relativas aos anos de 1969 a 1975.

Por sua vez, o testemunho colhido corrobora a ocorrência do labor. Todavia, é insuficiente para afiançar o labor rural anteriormente a 1972. Nessa esteira, o depoimento foi genérico e mal circunstanciado para estender a eficácia dos apontamentos citados. No mesmo sentido: TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Neste aspecto, sublinhe-se o fato de que a declaração do seu pai (fl. 67) é extemporânea aos fatos em contenda e desse modo, equipara-se a simples testemunho, **com a deficiência de não ter sido coletado sob o crivo do contraditório.**

Ademais, frise-se que a certidão de casamento (fl. 75) e o título eleitoral (fl. 78) do autor, além de extemporâneos ao período alegado, indicam as profissões de "industrial" e "operário", respectivamente.

Ressalto que os documentos extemporâneos aos fatos em contenda não se prestam para comprovar o labor alegado.

Com efeito, o atestado da Secretaria de Segurança Pública (fl. 78), o certificado de dispensa de incorporação (fl. 79) e as anotações escolares não fazem referência alguma à atividade campesina asseverada.

Insta acrescentar, por fim, que o intervalo de 1º/1/1973 a 31/12/1974 já foi homologado pelo INSS, conforme informações de fls. 62/63.

Assim, joeirado o conjunto probatório, mantenho o trabalho rural reconhecido na r. sentença, no interstício de 1º/1/1972 a 31/12/1973, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91), sem prejuízo do período já homologado pelo INSS.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o STJ, ao julgar o Recurso Especial repetitivo n. 1.398.260, consolidou o entendimento de ser inviável a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Destaco, ainda, o fato de que possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (*TRF 3ª R, AC n. 2003.03.99.024358-7/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, julgado em 25/6/2007, DJU 13/9/2007, p. 507*).

In casu, em relação aos intervalos controversos:

- a) de 17/2/1975 a 30/1/1977 e de 1º/2/1977 a 30/1/1981, constam formulários e laudos técnicos, os quais apontam a exposição habitual e permanente a ruídos superiores aos limites de tolerância previstos na norma em comento; e
- b) de 26/11/1981 a 13/10/1996, consta formulário que indica o ofício da parte requerente como "guarda" (proteção ao patrimônio), com arma de fogo, de forma habitual e permanente - código 2.5.7 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Sobre o enquadramento pretendido como guarda, este E. Tribunal Regional Federal tem a seguinte orientação jurisprudencial:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE DE NATUREZA ESPECIAL. CARACTERIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é a vigente à época da prestação do trabalho respectivo. II. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Inteligência da Súmula 198 do extinto TFR. III. Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.4.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, e Anexo do Decreto nº 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto

nº 357/91 e pelo art. 292 do Decreto nº 611/92. Após a Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva comprovação da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde (nova redação então atribuída ao art. 57, § 4º, da Lei nº 8.213/91). IV. Por força da edição do Decreto nº 4.827/2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, não mais subsistiram as Ordens de Serviço nºs 600 e 612, ambas de 1998. V. Jurisprudência pacífica do STJ no sentido da inviabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28 de maio de 1998. VI. Alterado, a partir da edição do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, o conceito de "trabalho permanente", abrandando-se o rigor excessivo antes previsto para a hipótese (nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99). VII. O acerto da pretensão exordial veio atestado por formulários SB-40, os quais indicam o exercício da atividade profissional de guarda e segurança de residência (embora conste, no resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço constante às fls. 121, a função de manip. Equip.mat.pratico), portando arma de fogo tipo "revólver", calibre "38", no período de 01.01.82 a 31.10.85; e de porte de arma de modo habitual, de 01.11.85 a 28.02.95, atividades enquadradas no Código 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64 ("bombeiro s, Investigadores, guardas". Informação corroborada pelos dados do Sistema CNIS, já que o enquadramento da atividade é o de vigia (código 5/83.30). VIII. Os SB-40 mencionados especificam a natureza dos trabalhos neles discriminados, asseverando o caráter habitual e permanente das respectivas atividades, a cujo respeito, não havendo contestação específica do INSS quanto a defeitos de forma, tendo sido firmados, ademais, sob responsabilidade criminal, daí por que não se justifica a sua desconsideração. IX. A proteção dispensada ao trabalho sob condição especial não requer a consumação da nocividade à saúde ou à integridade física, bastando a configuração do risco a que submetido o segurado, circunstância do que deriva até mesmo a dispensa da exigência da portabilidade de arma de fogo para a caracterização da natureza especial da profissão de vigia. Precedente do TRF-4ª Região. X. Reduzida a base de cálculo dos honorários advocatícios às prestações vencidas até a sentença. XI. Concedida a antecipação da tutela, de ofício. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas." (APELREE 2001.61.26.001964-6, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, julgamento 19/4/2010, DJF3 6/5/2010, p. 620)

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. GUARDA NOTURNO. CARÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Havendo início de prova material roborada por testemunhas deve ser procedida a contagem do tempo de serviço cumprido na qualidade de rurícola, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

II - A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, no caso em tela, ser levado em consideração o critério estabelecido pelo Decreto nº 53.831/64.

III - A atividade de guarda noturno é considerada especial, vez que se encontra prevista no Código 2.5.7 do Decreto 53.831/64 como perigosa, independentemente do porte de arma de fogo durante o exercício de sua jornada."

(TRF da 3ª Região. 10ª Turma. APELAÇÃO CIVEL n.º 625529. Processo n.º 200003990539438-SP. Relator Desembargador SERGIO NASCIMENTO. DJU de 08/11/2004, p. 644)

Assim, os interstícios acima devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos demais períodos incontroversos.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

Na hipótese, somados os períodos reconhecidos aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 33 anos de serviço na data da EC 20/98 e do requerimento administrativo (DER: 31/3/1998), nos termos da planilha anexa. Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Dos consectários

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre os juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de serem fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando esse percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, até a elaboração da conta de liquidação deste julgado.

Mantidos os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data de prolação da sentença, consoante § 3º do art. 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do C. STJ.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora e à remessa oficial, para: (i) enquadrar o período de tempo especial de 29/4/1995 a 13/10/1996; (ii) fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. Mantenho, no mais, a r. sentença arrostada.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008178-86.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.008178-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: JOSE ROBERTO LUZINI
ADVOGADO	: SP099858 WILSON MIGUEL e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP203592B HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de labor rural, o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora apela. Exora a procedência integral do seu pedido. Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.
Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Do tempo de serviço rural

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Sobre prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."* (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em discussão, a parte autora pretende o reconhecimento do tempo rural desenvolvido sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS), no lapso de 1º/9/1960 a 30/10/1972, tendo em vista que o ano de 1971 já foi reconhecido no âmbito administrativo pelo INSS (fl. 156/157).

Com efeito, há início de prova material presente na certidão da Justiça Eleitoral, da qual consta a qualificação de lavrador do autor em 1971.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural além do ano de 1971. Nessa esteira, os depoimentos foram genéricos e mal circunstanciados para estender a eficácia dos apontamentos citados. No mesmo sentido: TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Nesse aspecto, sublinhe-se o fato de que as declarações do sindicato rural e de suposto ex-empregador, acompanhadas de documentos da terra, são extemporâneas aos fatos em contenda e desse modo, equiparam-se a simples testemunhos, **com a deficiência** de não terem sido coletados sob o **crivo do contraditório**.

Assim, joeirado o conjunto probatório, sem prejuízo do lapso já reconhecido administrativamente, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 1º/1/1972 a 30/10/1972, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV,

ambos da Lei n. 8.213/91).

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o STJ, ao julgar o Recurso Especial repetitivo n. 1.398.260, consolidou o entendimento de ser inviável a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Destaco, ainda, o fato de que possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (*TRF 3ª R, AC n. 2003.03.99.024358-7/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, julgado em 25/6/2007, DJU 13/9/2007, p. 507*).

No caso em tela, quanto aos intervalos requeridos como especiais:

- a) de 24/10/1973 a 12/7/1974, há formulário e laudo técnico que informam a exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites previstos na legislação em comento;
- b) de 13/10/1986 a 23/8/1989, 14/9/1989 a 2/8/1993, de 14/9/1993 a 17/2/1994 e de 26/6/1994 a 20/10/1994, constam anotações em carteira de trabalho, formulários e laudos técnicos que indicam o ofício da parte requerente como "**porteiro vigia**", "**guarda**" e "**vigia**" (segurança patrimonial), de forma habitual e permanente - código 2.5.7 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Sobre o enquadramento pretendido como guarda, este E. Tribunal Regional Federal tem a seguinte orientação jurisprudencial:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE

DE NATUREZA ESPECIAL. CARACTERIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é a vigente à época da prestação do trabalho respectivo. II. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Inteligência da Súmula 198 do extinto TFR. III. Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.4.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, e Anexo do Decreto nº 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357/91 e pelo art. 292 do Decreto nº 611/92. Após a Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva comprovação da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde (nova redação então atribuída ao art. 57, § 4º, da Lei nº 8.213/91). IV. Por força da edição do Decreto nº 4.827/2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, não mais subsistiram as Ordens de Serviço nºs 600 e 612, ambas de 1998. V. Jurisprudência pacífica do STJ no sentido da inviabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28 de maio de 1998. VI. Alterado, a partir da edição do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, o conceito de "trabalho permanente", abrandando-se o rigor excessivo antes previsto para a hipótese (nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99). VII. O acerto da pretensão exordial veio atestado por formulários SB-40, os quais indicam o exercício da atividade profissional de guarda e segurança de residência (embora conste, no resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço constante às fls. 121, a função de manip. Equip.mat.pratico), portando arma de fogo tipo "revólver", calibre "38", no período de 01.01.82 a 31.10.85; e de porte de arma de modo habitual, de 01.11.85 a 28.02.95, atividades enquadradas no Código 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64 ("bombeiro s, Investigadores, guarda s". Informação corroborada pelos dados do Sistema CNIS, já que o enquadramento da atividade é o de vigia (código 5/83.30). VIII. Os SB-40 mencionados especificam a natureza dos trabalhos neles discriminados, asseverando o caráter habitual e permanente das respectivas atividades, a cujo respeito, não havendo contestação específica do INSS quanto a defeitos de forma, tendo sido firmados, ademais, sob responsabilidade criminal, daí por que não se justifica a sua desconsideração. IX. A proteção dispensada ao trabalho sob condição especial não requer a consumação da nocividade à saúde ou à integridade física, bastando a configuração do risco a que submetido o segurado, circunstância do que deriva até mesmo a dispensa da exigência da portabilidade de arma de fogo para a caracterização da natureza especial da profissão de vigia. Precedente do TRF-4ª Região. X. Reduzida a base de cálculo dos honorários advocatícios às prestações vencidas até a sentença. XI. Concedida a antecipação da tutela, de ofício. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas." (APELREE 2001.61.26.001964-6, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, julgamento 19/4/2010, DJF3 6/5/2010, p. 620)

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. GUARDA NOTURNO. CARÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Havendo início de prova material roborada por testemunhas deve ser procedida a contagem do tempo de serviço cumprido na qualidade de rurícola, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

II - A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, no caso em tela, ser levado em consideração o critério estabelecido pelo Decreto nº 53.831/64.

III - A atividade de guarda noturno é considerada especial, vez que se encontra prevista no Código 2.5.7 do Decreto 53.831/64 como perigosa, independentemente do porte de arma de fogo durante o exercício de sua jornada."

(TRF da 3ª Região. 10ª Turma. APELAÇÃO CIVEL n.º 625529. Processo n.º 200003990539438-SP. Relator Desembargador SERGIO NASCIMENTO. DJU de 08/11/2004, p. 644)

c) de 21/10/1994 a 13/10/1996, há formulário e laudo técnico, os quais anotam a exposição habitual e permanente a agentes biológicos, durante o desempenho de suas atividades em instituição de saúde/hospitalar - código 1.3.2 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 2.1.3 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 3.0.1 do anexo do Decreto n. 3.048/99.

Assim, os interstícios acima devem ser enquadrados como atividade especial, convertidos em comum e somados aos demais períodos.

Não obstante, verifica-se que, à data do requerimento administrativo (DER: 14/10/1998) e também no ajuizamento da demanda (13/10/2003), estão ausentes os requisitos insculpidos no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para: **(i)** reconhecer o trabalho rural no período de 1º/1/1972 a 30/10/1972, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91), sem prejuízo do intervalo rural homologado pelo INSS; **(ii)** enquadrar como especial e converter em comum os lapsos de

24/10/1973 a 12/7/1974, de 13/10/1986 a 23/8/1989, de 14/9/1989 a 2/8/1993, de 14/9/1993 a 17/2/1994, de 26/6/1994 a 20/10/1994 e de 21/10/1994 a 13/10/1996, nos termos da fundamentação desta decisão.
Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000907-08.2004.4.03.6113/SP

2004.61.13.000907-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP203136 WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : RITA JOSE DE OLIVEIRA DE MACEDO
ADVOGADO : SP238081 GABRIELA CINTRA PEREIRA
: SP066721 JOSE EURIPEDES JEPY PEREIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, de apelação interposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro social - e de recurso adesivo interposto por Rita José de Oliveira Macedo, contra a sentença de procedência do pedido de pensão por morte requerido diante do óbito de Boaventura Alves de Mwcedo, marido da parte autora, ocorrido em 30/11/2003 (fls. 02/08).

A decisão está fundamentada na comprovação, pela parte autora, de todos os requisitos legais à concessão da pensão por morte requerida, mormente quanto à condição de segurado do falecido. O INSS, vencido, foi condenado à implantação do benefício, desde o dia do óbito, e à verba sucumbencial (fls. 181/186).

A autarquia previdenciária apela, sustentando, preliminarmente, a cassação da antecipação de tutela concedida na sentença. No mérito, afirma, em síntese, que não estão preenchidos os requisitos legais à concessão do benefício e, assim, pede a reforma da sentença apelada, com a consequente improcedência do pedido inicial. Pleiteia, subsidiariamente, o reconhecimento de prescrição quinquenal, a alteração da DIB para a data da sua citação e a redução da condenação em honorários advocatícios (fls. 193/204).

Em recurso adesivo, a parte autora, por sua vez, pede a majoração da verba referente aos honorários advocatícios (fls. 209/211).

Com contrarrazões recursais apenas da parte autora (fls. 207/208), ainda que intimada a autarquia previdenciária (fls. 212/213), os autos subiram a este C. TRF da 3ª Região.

É o relatório.

D E C I D O.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito. Assim, ocorrido o falecimento do marido da parte autora em 30/11/2003 (fl. 14), aplica-se a Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do falecido, ou, no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91 c. c. os artigos 30, da Lei n. 8.212/91, e 14, do Decreto Regulamentar n. 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

No caso em análise, o óbito do segurado ocorreu em 30/11/2003 (cfr. Certidão de fl. 14), tendo sido ajuizada esta ação em 18/3/2004. Logo de início, pois, não há que se falar em prescrição.

A qualidade de segurado do falecido restou comprovada nestes autos. Considerando que, por meio do laudo médico pericial realizado durante a instrução (fls. 168/171), constatou-se que o falecido, desde 05/02/1985, era portador de doença incapacitante laborativa e que, à época, estava empregado, como se vê do vínculo empregatício registrado em CTPS entre 28/11/1983 e 05/02/1985, resta evidente a existência de elementos que permitem concluir pelo preenchimento dos requisitos legais à aposentadoria por invalidez.

Dessa forma, a qualidade de segurado do falecido restou evidenciada, porquanto, durante o período de graça estipulado em 12 (doze) meses pela Lei n. 8.213/91, em seu art. 102, o marido da autora apresentou doença incapacitante, que lhe daria direito à aposentadoria por invalidez, ainda que não tenha sido à época pleiteada pelo falecido.

Desse modo, ainda que não tenha sido formulado pelo extinto, quando vivo, pedido ao INSS, a situação retro narrada gerou direito adquirido à demandante, no que se refere à pensão por morte ora pleiteada, uma vez que seu marido era, sim, segurado da Previdência Social à data de seu passamento, conforme ora fundamentado. A certidão de casamento de fl. 13 comprova a dependência econômica da autora em relação ao segurado, presumida essa condição nos termos do art. 16 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual desnecessária qualquer outra prova a respeito.

No que se refere à data de início do benefício, a DIB deve ser a da citação da autarquia previdenciária, porquanto não há nos autos prova de que a demandante tenha apresentado pedido administrativo ao INSS, no prazo legal de 30 (trinta) dias do óbito, bem como o ajuizamento da lide se deu após transcorrido esse período.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n. 6.899, de 08 de abril de 1981 (Súmula n. 148/STJ), a partir de cada vencimento (Súmula n. 08/TRF 3ª Região), e, pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários, previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 267, de 02 de dezembro de 2013, do E. Conselho da Justiça Federal.

Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, conforme o julgado do C. STJ, 6ª Turma, REsp n. 1.099.134/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. em 08/11/2011.

Os honorários advocatícios são devidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111/STJ, cujo enunciado foi modificado pela E. 3ª Seção em 27/9/2006, para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Mantida a concessão do benefício previdenciário, nos termos do fundamentado, não há razão para cassação da antecipação de tutela, concedida pelo MM. Juízo *a quo* na sentença apelada.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso adesivo da autora, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, apenas para adequar a DIB e os consectários legais incidentes sobre o valor devido, mantida, no mais, a sentença em exame, nos termos da fundamentação supra.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022374-88.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.022374-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP051129 CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MANOEL ARAUJO DA ROCHA
ADVOGADO	: SP063783 ISABEL MAGRINI
No. ORIG.	: 95.00.00060-3 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença de fls. 24/25, a qual, após parecer da contadoria do Juízo (fls. 12 e 19), **rejeitou** estes embargos para acolher os cálculos elaborados pelo embargado, no valor de R\$

2.072,48, atualizado para setembro de 2001. Sem condenação em honorários advocatícios, a sentença foi submetida a reexame necessário.

Em síntese, sustenta excesso de execução, sob a alegação de ter quitado o Precatório e implantado a revisão, com pagamento atualizado em sede administrativa, consoante Lei n. 8.213/91 e legislações supervenientes, compensadas as parcelas a título de pensão alimentícia.

Em contrarrazões de fls. 32/39, o embargado argumenta que os cálculos de fls. 2/5 dos autos da execução referem-se à atualização e complementação da conta original de fls. 34/35 dos autos principais, com espelho nas rendas mensais brutas devidas - base para a dedução da pensão alimentícia.

Os autos vieram a esta Corte.

Instado a apresentar o valor considerado fiel ao julgado, o INSS alegou nada ser devido e juntou "Relação de Créditos" dos pagamentos feitos ao embargado (fls. 44/108), bem como requereu que lhe seja imputado o ônus da sucumbência.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Inicialmente, destaco o não cabimento do reexame necessário nos presentes embargos à execução. Esta é a orientação jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL, OPOSTOS PELO INSS, JULGADOS IMPROCEDENTES. NÃO-CABIMENTO DE REEXAME NECESSÁRIO. MATÉRIA PACIFICADA PELA CORTE ESPECIAL. PRECEDENTES.

A colenda Corte Especial deste egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual "o CPC, art. 475, ao tratar do reexame obrigatório em favor da Fazenda Pública, incluídas as Autarquias e Fundações Públicas, no tocante ao processo de execução, limitou o seu cabimento apenas à hipótese de procedência dos embargos opostos em execução de dívida ativa (inciso II)" (EREsp 251.841/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 03.05.2004). Precedentes.

Dessa forma, na espécie, deve ser mantido o acórdão recorrido, que concluiu que a sentença proferida contra o INSS em embargos do devedor não comporta reexame necessário.

Recurso especial improvido."

(REsp 328.705/RS, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 7/12/2004, DJ 2/5/2005, p. 258)

Passo então à análise do mérito.

Conforme revelam os autos apensados, a parte autora, ora embargada, ajuizou ação para obter a revisão da equivalência salarial disposta no artigo 58 do ADCT, de 4,33 para 4,98 salários mínimos, sendo-lhe deferido, com pagamento das diferenças com observância da prescrição quinquenal.

A parte exequente apresentou cálculos (fls. 34/35 dos autos principais), com abordagem do período de maio de 1990 a novembro de 1995, no valor de R\$ 7.309,47, atualizado para dezembro de 1995.

Citado nos termos do artigo 730 do CPC, o INSS não interpôs embargos e, após parecer do contador do Juízo, houve a expedição com regularização do precatório, pago no valor de R\$ 8.834,42, conforme Relatório de n. 90/98 (fl. 52 dos autos principais), levantado pelo credor.

A parte autora, ora embargada, aduziu não ter sido corretamente implantada as rendas mensais obtidas nesta demanda, sendo então os autos encaminhados à contadoria do Juízo, a qual confirmou a assertiva do exequente (fls. 81/82 dos autos principais).

O INSS refutou e apresentou manifestação, bem como extratos de pagamentos com demonstrativo das diferenças pagas em decorrência da revisão às fls. 87/95 dos autos principais.

A parte embargada apresentou os cálculos de fls. 2/5 dos autos apensados, complementares àqueles originais, com os quais apurou diferenças referentes ao período de novembro de 1995 a setembro de 2001, com esteio no desacerto das rendas mensais revistas pelo INSS em sede administrativa.

Foram opostos estes embargos, nos quais o INSS alegou não haver diferenças, pois o precatório foi integralmente pago e o benefício revisto, tendo sido realizado pagamento do complemento positivo de R\$ 482,20, relativo ao período de 1º/1/96 a 30/11/96, não deduzido pelo segurado.

Réplica da parte embargada às fls. 7/10, que sustentou a insuficiência do pagamento, pautada na implantação de renda inferior àquela devida, na forma dos cálculos originais, sem a devida correção monetária.

Diante da celeuma, o Juízo "a quo" encaminhou os autos à contadoria judicial, que opinou pelo acerto dos cálculos elaborados pelo embargado (fls. 12 e 19).

Assiste **parcial** razão ao INSS.

Trata-se de execução relativa às prestações não implantadas, na forma dos cálculos originais, apresentados pelo embargado às fls. 34/35 dos autos principais.

Impõe-se verificar se as rendas implantadas na esfera administrativa estão de acordo com o *decisum*.

O demonstrativo a seguir, integrante dessa decisão, revela o acerto do valor da renda mensal revista pelo INSS em sede administrativa.

Isso é explicado por ter o embargado, ao apresentar os cálculos de fls. 34/35 dos autos principais, adotado reajustes dissociados da legislação de regência nas competências de maio e setembro de 1993.

Esse desacerto já constou do parecer da contadoria, antes mesmo de ter sido expedido o precatório, quando referido setor contábil, assim se expressou à fl. 46 dos autos principais (*in verbis*):

"(...), informo a V. Exa. que o cálculo de fls. 34/35, s.m.j., deverá ser retificado quanto aos índices de reajuste aplicados nos meses de 05/93 e 09/93, sendo corretos aqueles indicados à fls. 07."

Assim, a parte autora, ora embargada, adotou os índices de 1,932432 e 1,735814, em afronta à legislação previdenciária, que traz para as competências de maio e setembro de 1993 os reajustes de 1,917074 e 1,707363, respectivamente.

Com isso, o exequente apurou renda mensal em novembro de 1995 de R\$ 424,94, superior à renda reajustada segundo os índices de reajustes oficiais, que resultam no valor de R\$ 414,64 - base da revisão em sede administrativa.

Nesse diapasão, não cabe apuração de diferenças após a revisão do benefício.

Contudo, o demonstrativo ora juntado comprovam que a revisão tardia feita pelo INSS implica existência de diferenças - parte também executada pelo embargado.

Com efeito, nesse tópico da apelação não assiste razão ao INSS, pois é sabido que a correção monetária do débito não é um acréscimo, mas mera recomposição do valor da moeda, de forma a assegurar a devida satisfação do débito de natureza alimentar.

Pretender subtrair a correção monetária das prestações pagas na esfera administrativa, por força do título judicial, implica, além do enriquecimento ilícito do devedor, incentivá-lo no atraso ao cumprimento da obrigação de fazer, obrigação também acobertada pelo título em que se funda a execução.

Tendo em vista tratar-se de obrigação de prestações periódicas, de caráter alimentar, impõe-se sejam observadas as prestações que se vencerem enquanto não extinta a execução, cujo pagamento a destempo deverá ser deduzido na data em que realizado, conforme preceito:

Art. 290. Quando a obrigação consistir em prestações periódicas, considerar-se-ão elas incluídas no pedido, independentemente de declaração expressa do autor; se o devedor, no curso do processo, deixar de pagá-las ou de consigná-las, a sentença as incluirá na condenação, enquanto durar a obrigação.

No julgado, foram estipuladas duas modalidades de obrigações diversas: a de fazer (implantação do benefício) e a de dar (prestações vencidas até esta implantação).

O E. Superior Tribunal de Justiça posiciona-se no sentido de que as decisões judiciais que imponham obrigação de fazer ou não fazer, com o advento da Lei n. 10.444/02, passaram a ter execução imediata e de ofício. Nessa esteira, aplicado o disposto no art. 644, *caput*, combinado com o art. 461, com redação dada pela Lei n. 10.444/02, ambos do CPC, verifica-se a dispensa do processo de execução como processo autônomo:

"PROCESSO CIVIL. CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. SENTENÇA EXECUTIVA LATO SENSU (CPC, ART. 461). DESCABIMENTO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. DEFESA POR SIMPLES PETIÇÃO. SENTENÇA INCONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXEGESE E ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC. INAPLICABILIDADE ÀS SENTENÇAS SOBRE CORREÇÃO MONETÁRIA DO FGTS.

1. Os embargos do devedor constituem instrumento processual típico de oposição à execução forçada promovida por ação autônoma (CPC, art. 736 do CPC). Sendo assim, só cabem embargos de devedor nas ações de execução processadas na forma disciplinada no Livro II do Código de Processo.

2. No atual regime do CPC, em se tratando de obrigações de prestação pessoal (fazer ou não fazer) ou de entrega de coisa, as sentenças correspondentes são executivas lato sensu, a significar que o seu cumprimento se opera na própria relação processual original, nos termos dos artigos 461 e 461-A do CPC. Afasta-se, nesses casos, o cabimento de ação autônoma de execução, bem como, conseqüentemente, de oposição do devedor por ação de embargos.

3. Todavia, isso não significa que o sistema processual esteja negando ao executado o direito de se defender em face de atos executivos ilegítimos, o que importaria ofensa ao princípio constitucional da ampla defesa (CF, art. 5º, LV). Ao contrário de negar o direito de defesa, o atual sistema o facilita: ocorrendo impropriedades ou excessos na prática dos atos executivos previstos no artigo 461 do CPC, a defesa do devedor se fará por simples petição, no âmbito da própria relação processual em que for determinada a medida executiva, ou pela via recursal ordinária, se for o caso.

(...)

12. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 721.808/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/09/2005, DJ 19/09/2005, p. 212)

Nessa esteira, os honorários advocatícios devem incidir sobre o valor da condenação, **não** consideradas as prestações que vencerem após a implantação do benefício, conforme decisões abaixo colacionadas (g. n.):

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. LEI N.º 8.213/91, ART. 143. REQUISITOS. PROVA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUMPRIMENTO DO JULGADO. 1. Nos termos do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, ao trabalhador rural é devida aposentadoria por idade, no importe de um salário mínimo mensal, independentemente de contribuição, desde que a requeira até 25 de julho de 2006, conte com idade mínima de 60 anos para o homem e de 55 anos para a mulher e comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência. 2. Início de prova material, corroborado pela prova oral, basta à comprovação do exercício da atividade profissional. 3. **Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, desconsideradas as prestações que se vencerem após a implantação do benefício.** 4. **Com o advento da Lei n.º 10.444/2002, que alterou dispositivos do Código de Processo Civil, as sentenças que imponham o cumprimento de obrigações de fazer ou de não fazer são efetivadas nos termos do art. 461 do Código de Processo Civil, independentemente do ajuizamento de processo de execução.**" (APELREEX 00049131120024039999, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/201, p. 187)*

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO DO SALDO DE CONTA VINCULADA. EXECUÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 644 DO CPC. DESCABIMENTO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. 1. A decisão judicial que determina o creditamento dos valores nas contas vinculadas do FGTS, pela CEF, denota obrigação de fazer, e, seu cumprimento, não enseja a instauração de processo de execução autônomo, e, em consequência, a oposição de embargos. Precedentes da Corte: REsp 859.893/CE, DJ de 14.12.2006; AgRg no REsp 742.047/DF, DJ de 13.02.2006 e REsp 692.323/SC, DJ de 30.05.2005. 2. As eventuais objeções ou exceções de executividade são interinais, excepcionalíssimas, e não contemplam a figura dos embargos. 3. É que a decisão judicial que impõe obrigação de fazer ou não fazer, mercê de sua imediata executoriedade, à luz do disposto nos arts. 461 e 644, do CPC, com a novel redação dada pela Lei 10.444/2002, não comporta a instauração de processo autônomo de execução e, a fortiori, a oposição de embargos. 4. Recurso Especial desprovido." (REsp n. 200701244373, LUIZ FUX - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:03/11/2008)

Assim, são incabíveis os honorários, subsistindo, tão somente, a correção monetária e os juros de mora sobre os valores implantados tardiamente, do qual se afastou o embargo em seus cálculos.

Portanto, as parcelas vencidas a partir do julgado constituem obrigação de fazer, cabendo à Administração cumpri-la.

Vale destacar, por fim: o art. 461, § 2º, do CPC prevê, em caso de inadimplemento da obrigação de fazer, a conversão em perdas e danos; em regra, não se converterá em obrigação de dar (de pagar).

Nesse contexto, bem como em analogia com a multa diária prevista no artigo 287 do CPC, por penalidade para o não cumprimento da obrigação de fazer, pode-se condenar o INSS ao pagamento de correção monetária e juros, em razão da implantação a destempo e de forma singela, com vistas a afastar o enriquecimento ilícito do devedor. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO. MULTA. POSSIBILIDADE. 1. Encontra-se pacificado nesta Corte que é possível a fixação de multa diária quando o INSS, descumprindo decisão judicial, não procede à correta implantação do benefício previdenciário, a qual caracteriza-se como obrigação de fazer. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP 200300464547, PAULO MEDINA - SEXTA TURMA, DJ DATA:16/02/2004. p. 00361)

Verifica-se nos comprovantes de pagamento carreados às fls. 53/108, mormente os de fl. 61, relativos ao "Histórico de Créditos e Benefícios do INSS" - HISCREWEB -, que a competência de dezembro de 1996

abrangeu, além da renda mensal, valor acumulado em decorrência do *decisum*, cuja dedução é de rigor. A despeito de o exequente ter deduzido o montante pago, constata-se ter incluído a competência de novembro de 1995, já abrangida nos primeiros cálculos.

Soma-se a isso ter sido majorada a correção monetária.

Isso porque, em se tratando de pagamento decorrente do atraso no cumprimento da obrigação de fazer, deverá, a teor do disposto na Súmula n. 08 desta Corte, ser apurada desde o momento em que cada parcela tornou-se devida, sob pena de ser apurado saldo, ainda que tivesse havido a revisão do benefício, desde a primeira competência posterior à última abrangida nos cálculos, sem atraso algum.

Impõe-se o refazimento dos cálculos, os quais apontam para saldo atinente aos juros de mora.

Em homenagem ao princípio da celeridade processual, mormente o largo tempo decorrido, seguem cálculos de liquidação nos termos expendidos nesta decisão, os quais a integram.

Fixo, portanto, a condenação no total de R\$ 780,36, atualizado para setembro de 2001.

Isso posto, **não conheço** da remessa oficial e **dou parcial** provimento ao recurso interposto pelo INSS, para, nos termos aqui expendidos, **fixar** o total da condenação conforme acima.

Sucumbentes as partes, não há condenação em honorários advocatícios.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008329-27.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.008329-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CE014791 MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EDNALDO RAMOS DA SILVA
ADVOGADO : SP124077 CLEITON LEAL DIAS JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão do benefício previdenciário de aposentadoria especial (NB/057.130.384-6), considerando-se, de forma fidedigna, as contribuições vertidas pelo requerente no período de agosto de 1989 a julho de 1992, com o pagamento das diferenças havidas devidamente atualizadas.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de parcial procedência do pedido, para determinar o pagamento dos valores decorrentes da correção monetária incidente, mês a mês, no período de setembro de 1992 a abril de 1996.

Apelação da parte autárquica. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Com contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O presente pleito reside na possibilidade de revisão do benefício previdenciário de aposentadoria especial (NB/057.130.384-6), considerando-se, de forma fidedigna, as contribuições vertidas pelo requerente no período de agosto de 1989 a julho de 1992, com o pagamento das diferenças havidas devidamente atualizadas.

Preliminarmente, diante da declaração de fls. 11 e da inexistência de manifestação por parte do juízo *a quo*, defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Passo a análise do mérito.

Inicialmente, ressalto que para o cálculo dos benefícios previdenciários há de se observar a legislação prevista à época do deferimento. Nesse sentido:

"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385)."

Nestes termos, prevê o art. 29 da lei 8.213/91, em sua redação original:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

De outro vórtice, a lei 8.212/91 dispõe sobre a definição de salário-de-contribuição, em especial, destacando quais rendimentos devem ser considerados a fim de compô-lo. Nestes termos:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

In casu, observo, de acordo com documentos colacionados aos autos às fls. 13 e 14-26, que a autarquia, a princípio, desatendeu, aos preceitos acima explicitados, já que, em primeiro lugar, considerou a menor, para a composição do PBC do benefício, diversas contribuições vertidas pela parte autora.

Que, em decorrência de referida incorreção estabeleceu-se, como RMI do benefício, valor inferior àquele efetivamente devido.

Contudo, depreende-se dos autos (fls. 77-81), que o ente autárquico reviu, na esfera administrativa, referida incorreção, corrigindo os salários-de-contribuição outrora incorretos (implementando nova RMI), pagando as diferenças havidas.

Todavia, em análise mais apurada, observa-se imperfeição em referida revisão, tendo em vista que ao corrigir (correção monetária) os salários-de-contribuição que compuseram o PBC o ente autárquico omitiu-se quanto às competências de setembro de 1992 a abril de 1996.

Destarte, pelas razões acima explicitadas, mantém-se íntegro o interesse processual do requerente, devendo ser mantida, quanto ao mérito, a sentença proferida pelo juízo *a quo*.

Quanto às diferenças havidas, ressalte-se a necessidade de serem descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

CONSECTÁRIOS.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput e/ou §1º-A*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autárquica e dou parcial provimento à remessa oficial**, para determinar a isenção de custas e despesas processuais e para estabelecer os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora. No mais, mantida a sentença *a qua*, destacando-se a necessidade de serem descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005270-62.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.005270-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CE014791 MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MIRIAN SUELY DE SOUZA
ADVOGADO : SP151939 HELOISA HELENA DE ANDRADE BECK BOTTION e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido e remeteu ao réu a reanálise do processo administrativo, para conceder o benefício, acaso alcance a segurada tempo de serviço suficiente. Ademais, deferiu tutela antecipatória e submeteu a decisão ao reexame necessário.

A parte ré recorreu exorando a reforma do *decisum*, sob o argumento, em síntese, de a autora não ter preenchido satisfatoriamente as condições para o benefício postulado.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil para prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço urbano

Estabelece o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não

sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Quanto ao cômputo do tempo de serviço do segurado contribuinte individual (autônomo), impõe-se a comprovação dos respectivos recolhimentos sem atraso, à luz dos artigos 12, V c/c 21 e 30, II, da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido, trago à liça os seguintes precedentes:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO COMUM. AUTÔNOMO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA INDENIZAÇÃO. ART. 96, IV, DA LEI Nº 8.213/91. RECURSO PROVIDO. I - A averbação de tempo de serviço laborado como trabalhador autônomo - atualmente denominado contribuinte individual - impõe a prévia comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes posto que, em virtude dessa sua condição, não se presume efetuado o pagamento da exação em comento, a exemplo do empregado. II - Os segurados trabalhador autônomo e equiparados, empresário e facultativo, detinham a qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, conforme disposição contida no artigo 5º, inciso III, da Lei nº 3.807, de 26/08/1960, e estavam obrigados ao recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, nos termos do artigo 79 da mesma lei, sendo tais exigências mantidas também pela Lei nº 5.890, de 08/06/1973, no artigo 142, inc. II, do Decreto nº 77.077/76 e do artigo 139, inciso II, do Decreto nº 89.312/84. III - Ainda que as certidões de casamento juntadas, dada a sua qualidade de documento público, possam ser utilizadas como início de prova material acerca do lapso laboral que se pretende comprovar, como exige a lei (artigo 55, § 3º da Lei nº 8.213/91), o fato de se tratar de período trabalhado como autônomo impõe o recolhimento das contribuições correspondentes para fins de averbação de tempo de serviço, nos termos do disposto no artigo 96, IV, da Lei nº 8.213/91. IV - Apelação provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido." (TRF 3a. Região, AC 669.575, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, NONA TURMA, DJU DATA:14/06/2007, p. 795)

TEMPO DE SERVIÇO URBANO. AUTÔNOMO. INDENIZAÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. O tempo de serviço urbano trabalhado como autônomo somente pode ser averbado após a indenização das contribuições previdenciárias não recolhidas à época própria."

(TRF4, Processo: APELREEX 6179 PR 2006.70.01.006179-8, Relator(a): RÔMULO PIZZOLATTI; Julgamento: 10/03/2011, 5ª T, Publicação: D.E. 24/03/2011)

Ao que ressei, compulsados os autos, a autarquia teria efetuado a glosa do período de fevereiro de 1992 a outubro de 1997 na contagem de tempo da segurada, por terem sido os recolhimentos - na condição de contribuinte individual - realizados serodiamente, e indeferiu, por consequência, o benefício formulado em 11/2/2003, à mingua de tempo de labor suficiente.

De fato, as contribuições previdenciárias relativas ao lapso acima foram recolhidas **com atraso**, na inscrição n. 1.113.769.588-3 ("empresária"), mais precisamente em 29/11/2002, consoante emerge da consulta ao extrato CNIS (fls. 95/96).

Em situações como a retratada, não vejo empecilho em reconhecer contribuições vertidas extemporaneamente, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, desde que o segurado contribuinte individual comprove sua regular vinculação com alguma atividade econômica - a teor dos artigos 12 da Lei n. 8.212/91 e 124 do Decreto n. 3.048/99 -, trazendo à colação, por exemplo, cópia de contrato social, certidões municipais, guia de recolhimento de ISS etc., situação não verificada:

"Lei 8.212:

Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

V - como contribuinte individual:

(...)

h) a pessoa física que exerce, por conta própria, **atividade econômica** de natureza urbana, com fins lucrativos ou não;

(...)"

"Dec. 3.048/99:

Art. 124. **Caso o segurado contribuinte individual manifeste interesse em recolher contribuições relativas a período anterior à sua inscrição, a retroação da data do início das contribuições será autorizada, desde que comprovado o exercício de atividade remunerada no respectivo período, observado o disposto nos §§ 7º a 14 do art. 216 e no § 8º do art. 239. (Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 1999)"**

Dessa forma, diante da ausência de comprovação do efetivo exercício de atividade, há óbice ao cômputo do tempo de serviço relativo ao lapso de fevereiro de 1992 a outubro de 1997, cujas contribuições foram efetivadas intempestivamente.

Não verifico, portanto, ilegalidade na negativa autárquica que apurou, para a autora, pouco mais de 20 anos de

tempo de serviço.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial para **julgar improcedente** o pedido da parte autora, invertendo-se o ônus de sucumbência. Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. Em decorrência, **casso** expressamente a tutela jurídica antecipada.

Dê-se ciência, por *e-mail*, da **revogação da tutela específica concedida**.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000950-89.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.000950-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO LOUREIRO FILHO
ADVOGADO : SP085541 MARCIA CUNHA F DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00009508920054036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão dos benefício previdenciário de incapacidade (auxílio-doença), considerando-se, no PBC, as contribuições vertidas pelo requerente, nos termos do Decreto 77.077/76. Requer, ainda, a revisão do benefício de aposentadoria por invalidez (NB/70.533.491-0), nos termos do artigo 58 do ADCT.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de parcial procedência do pedido. Determinado o reexame necessário.

Apelação da parte autárquica. No mérito, pugna pela reforma da sentença, contudo, tão somente quanto ao pleito de revisão do benefício de aposentadoria por invalidez (NB/70.533.491-0), nos termos do artigo 58 do ADCT.

Caso mantido, irresigna-se quanto ao percentual dos honorários advocatícios.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

DA INCLUSÃO DAS CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS.

Por força da remessa oficial, passo a análise do pleito abaixo.

A primeira parte do pleito reside na possibilidade de revisão do benefício previdenciário de incapacidade (auxílio-doença), considerando-se, de forma fidedigna, as contribuições vertidas pelo requerente, com o pagamento das diferenças havidas devidamente atualizadas.

Inicialmente, ressalto que para o cálculo dos benefícios previdenciários há de se observar a legislação prevista à época do deferimento. Nesse sentido:

"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385)."

Nestes termos, prevê o Decreto-lei 77.077/76:

Art. 29. O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, terá o seu valor calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:

I- para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;

In casu, observo, de acordo com documentos colacionados aos autos às fls. 11 e 14-46, que a autarquia desatendeu aos preceitos acima explicitados, já que não considerou, de forma fidedigna, para a composição do PBC do benefício, as contribuições vertidas pela parte autora.

Que, de acordo com laudo elaborado pela Contadoria da Justiça Federal de São Paulo (fls. 78-80), restou evidenciado o prejuízo causado à requerente.

Que, instado a manifestar-se, o ente autárquico anuiu aos cálculos apresentados por referida Contadoria (fls. 86).

Destarte, pelas razões acima explicitadas, deve ser mantida, quanto a referido pleito, a sentença proferida pelo juízo *a quo*.

DA APLICAÇÃO DO ART. 58 DO ADCT.

A equivalência determinada pelo artigo 58, do ADCT teve por objetivo dar eficácia à disposição do artigo 201 da Constituição Federal, até a edição e regulamentação da Lei nº 8.213/91.

O dispositivo em exame estabeleceu a revisão dos benefícios de prestação continuada que, à época da promulgação da Carta, eram mantidos pela Previdência Social, mediante a conversão do valor nominal dos proventos ao número correspondente de salários mínimos do mês de sua concessão.

A aplicação do critério resultou na chamada equivalência salarial, e vigorou entre o sétimo mês da promulgação da Constituição (abril de 1989) e a regulamentação da Lei de Benefícios (dezembro de 1991). Esta limitação temporal já foi confirmada por esta Corte, mediante edição da Súmula nº 18, *verbis*:

"O critério do artigo 58 do ADCT é aplicável a partir do sétimo mês de vigência da Constituição Federal, até a regulamentação da Lei de Benefícios pelo Decreto n.º 357/91."

A norma teve eficácia temporária, conforme disposição expressa no próprio texto do artigo 58, não havendo, portanto, que se falar em afronta ao direito adquirido quando da alteração da metodologia do reajustamento dos benefícios, aos quais impõe-se a adoção dos critérios preconizados pelo artigo 41 da Lei nº 8.213/91 e suas alterações posteriores.

Ademais, a própria Constituição Federal vedou a adoção da vinculação ao valor do salário mínimo para quaisquer fins (artigo 7º, inciso IV).

No entanto, embora a paridade salarial tenha vigorado apenas até a regulamentação da Lei nº 8.213/91, os seus reflexos perduram nas rendas posteriores, uma vez que o valor do benefício em dezembro de 1991 baseou os reajustes posteriores.

No presente caso, como o benefício de aposentadoria por invalidez (NB/70.533.491-0) foi concedido antes da promulgação da Constituição Federal, o autor faz jus à equivalência determinada pelo artigo 58 do ADCT.

Verifico, mediante consulta realizada junto ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV - REVSIT (segue em anexo), que a revisão foi efetuada pela autarquia apenas até a competência de abril de 1991, sendo devida, portanto, a manutenção da equivalência até a competência de dezembro de 1991, razão pela qual procede este pedido do autor.

As diferenças havidas devem observar a prescrição quinquenal parcelar e descontados todos os valores pagos na

esfera administrativa.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput e/ou §1º-A*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação autárquica e dou parcial provimento à remessa oficial**, para estabelecer os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora. No mais, mantida a sentença *a qua*, destacando-se a necessidade de ser observada a prescrição quinquenal parcelar e descontados todos os valores pagos na esfera administrativa. Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003969-06.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.003969-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : RICARDO ROBERTO CECILIO
ADVOGADO : SP145730 ELAINE APARECIDA AQUINO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202214 LUCIANE SERPA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00039690620054036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido de revisão dos benefícios por incapacidade (auxílio-doença - NB/088.406.528-6; aposentadoria por invalidez - NB/067.585.963-8), nos termos elencados pela parte autora, em sua exordial (fls. 02-08).

Em suas razões a parte autora sustenta, em síntese, que faz jus à revisão, nos moldes inicialmente pleiteados.

Requer a reforma da sentença.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões.

Subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Primordialmente, descabida a possibilidade de alteração do pedido inicial (inclusão do pleito de acréscimo, nos salários-de-benefício, do percentual de 25% em decorrência de auxílio permanente de outra pessoa e aplicação, na correção dos salários de contribuição, do índice integral do IRSM do mês de Fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%), por infração ao disposto no art. 264, do CPC:

"Art. 264. Feita a citação, é defeso ao autor modificar o pedido ou a causa de pedir, sem o consentimento do réu, mantendo-se as mesmas partes, salvo as substituições permitidas por lei. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

Parágrafo único. A alteração do pedido ou da causa de pedir em nenhuma hipótese será permitida após o saneamento do processo." (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

Feita essa consideração preambular, passo ao exame da questão.

Alega a parte autora que, por ocasião da concessão do benefício por incapacidade - auxílio-doença - NB/088.406.528-6, não fora calculada a RMI com exatidão, já que não foram consideradas, de forma fidedigna, as contribuições vertidas pelo requerente.

Por seu turno, o ente autárquico retificou mencionada incorreção, revendo, na esfera administrativa (fls. 25-26), a RMI do benefício, com fulcro no documento de fls. 13.

Que, em decorrência da revisão, geraram-se diferenças apuradas no valor de R\$6.314,27 (seis mil, trezentos e quatorze reais e vinte e sete centavos) (fls. 27).

Irresigna-se a parte autora, tanto no que pertine à fórmula de recálculo da RMI, quanto ao saldo apurado a título de diferenças.

Quanto à temática em questão, Inicialmente, ressaltar que para o cálculo dos benefícios previdenciários, há de se observar a legislação prevista à época do deferimento. Nesse sentido:

"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385)."

Destarte, depreende-se dos autos (fls. 25-26) que a autarquia atendeu a legislação vigente, calculando o benefício nos termos do artigo 29 e da alínea "a" do artigo 61 da lei 8.213/91.

Ademais, há nos autos perícia contábil (fls. 116-119 e 142-143) atestando a correção autárquica no recálculo da RMI do benefício.

Insta salientar que os atos emanados pelo perito contábil gozam de fé pública e presunção de legitimidade, cabendo à parte autora o ônus probatório de sua incorreção, o que, por sua vez, não fora feito de forma satisfatória, já que os cálculos apresentados por esta última, visando à contradição, são desprovidos de fundamentação legal.

Quanto ao recálculo do benefício procedente (aposentadoria por invalidez - NB/067.585.963-8), da mesma feita agiu com assertividade o ente autárquico.

O cálculo dos benefícios por incapacidade que são concedidos de forma imediata a cessação de outro benefício por incapacidade encontram-se regulados pela lei 8.213/91. *In verbis*:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36(trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses. (...)

§5º Se no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário mínimo.

[Tab][Tab](...)

Art. 44. A aposentadoria por invalidez, inclusive a decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art.33 desta lei." (redação alterada pela Lei 9.032/95)

Depreende-se dos autos (fls. 32) que o cálculo apresentado pela autarquia amolda-se à disposição em espeque. Destarte, pelas razões acima explicitadas deve ser mantida a sentença proferida pelo juízo *a quo*.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033473-21.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.033473-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP072889 ELCIO DO CARMO DOMINGUES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA MADALENA BOSSANO DI BIANCHI incapaz
ADVOGADO : SP142745 ODILON CAMARA MARQUES PEREIRA
REPRESENTANTE : RICARDO BOSSANO
ADVOGADO : SP142745 ODILON CAMARA MARQUES PEREIRA
CODINOME : RICARDO BOSSANO SANTIAGO
No. ORIG. : 97.00.00041-7 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS, em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado nos embargos à execução interpostos pela autarquia previdenciária, acolhendo a conta apresentada pelo embargante quanto ao valor principal (fls. 31/34 - sub total sem honorários advocatícios) e a conta do embargado quanto ao cálculo dos honorários (fls. 40).

A apelante, em síntese, requer a reforma parcial da r. sentença, para que a base de cálculo dos honorários advocatícios considere como termo final a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ, em observância ao título executivo judicial.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos para o julgamento do recurso na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A controvérsia, ainda existente nos autos, cinge-se à base de cálculo dos honorários advocatícios.

Merece reparos a r. sentença.

Compulsando os autos, verifico que o título executivo judicial condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios nos seguintes termos : ..."*Os honorários advocatícios ficam mantidos na porcentagem de 15% sobre o montante da condenação, consoante o enunciado nº 111 da Súmula do S.T.J. e nos termos da iterativa jurisprudência desta Corte.*"...(fls. 75, dos autos em apenso).

Nesse diapasão, há de ser observado o princípio da fidelidade ao título executivo, que estabeleceu o cumprimento de determinada obrigação e esboçou os parâmetros a serem seguidos para o seu fiel cumprimento, cabendo ao magistrado observar a o fiel cumprimento da coisa julgada.

Os julgados dos diversos tribunais não admitem processos de execução que contrariem os parâmetros fixados no título executivo judicial, senão vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA À COISA JULGADA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO AOS CÁLCULOS. DESCUMPRIMENTO DA SENTENÇA EXEQUENDA. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA.

I - ...

II - É cabível em sede de liquidação de sentença a retificação dos cálculos nos casos em que constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito aos critérios de reajuste estabelecidos na decisão exequenda, sob pena de ofensa à coisa julgada. Neste último caso, havendo o seu descumprimento, não há que se falar em

preclusão do direito de impugnar os cálculos feitos em desacordo com o estabelecido na fase de conhecimento. Recurso conhecido apenas pela alínea "c" e, nessa parte, provido. (STJ, 5ª Turma, REsp 510577, Proc. 200300032644-SP, DJU 04/08/2003, p. 417, Rel. Min. FELIX FISCHER) Trata-se da impossibilidade de se rediscutir a lide no processo de execução (antigo art. 610 e atual art. 475-G, do CPC) em razão, até mesmo, dos mandamentos do Livro I - do processo de conhecimento - do CPC, que estabelece que a sentença tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas (art. 468), sendo que o trânsito em julgado a torna imutável e indiscutível (art. 467).

Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery ("Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor", 4ª ed., 1999, Ed. Revista dos Tribunais), ao comentarem o dispositivo do art. 610 do CPC, trazem julgados do STJ:

Execução da sentença. O CPC 610 consagra com outras palavras o princípio adotado pelo CPC/39 891, revogado, segundo o qual a sentença deve ser executada fielmente, sem ampliação ou restrição do que nela estiver disposto (STJ, REsp. 36406, rel. Min. Torreão Braz, j. 13-12-93, DJU 28-02-94, p. 2892)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COISA JULGADA. VIOLAÇÃO. OCORRÊNCIA. CONSTITUCIONAL. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. LEI 8.213/91, ART. 29 E 136. CF. ART. 202.

- Em sede de liquidação de sentença, somente é cabível a retificação da conta se constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito ao comando expresso na sentença, sob pena de ofensa à coisa julgada.

(STJ, 6ª Turma, REsp 259972, Proc. 200000498629-SP, Rel. Min. VICENTE LEAL, DJU 11/09/2000, p. 305)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INAPLICABILIDADE DO CPC, ART. 542, § 3º.

DECISÃO QUE LIMITA A CONTA DE LIQUIDAÇÃO EM DISCORDÂNCIA COM A SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. REVOGAÇÃO. OFENSA À COISA JULGADA. NÃO OCORRÊNCIA.

1. ...

2. Não há ofensa à coisa julgada pela decisão monocrática que, constatando erro material, revoga outra anterior que determinou a intimação do exequente para apresentar os cálculos e limitou o período a ser considerado na conta em desacordo com o comando constante do **título executivo judicial**.

(STJ, 5ª Turma, REsp 205899, Proc. 199900186800-SP, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, DJU 18/10/1999, p. 263)

É sabido, que o magistrado é o verdadeiro fiel guardião do julgado, ou seja, na execução, ele deve observar os exatos termos do título executivo judicial.

E, como pode acima ser constatado, o título foi taxativo quanto ao termo final de incidência dos honorários advocatícios, pois determinou a observância da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado não tem interpretação outra, senão como até a data da sentença, consoante pode se observar do julgado abaixo, do Colendo STJ.

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE ATÉ 28 DE MAIO DE 1998. LEI Nº 9.711/98. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

ENUNCIADO Nº 111 DA SÚMULA DO STJ. 1. O direito à contagem, conversão e averbação de tempo de serviço é de natureza subjetiva, enquanto relativo à realização de fato continuado, constitutivo de requisito à aquisição de direito subjetivo outro, estatutário ou previdenciário, não havendo razão legal ou doutrinária para identificar-lhe a norma legal de regência com aquela que esteja a vigor somente ao tempo da produção do direito à aposentadoria de que é instrumental. 2. O tempo de serviço é regido sempre pela lei vigente ao tempo da sua prestação. Dessa forma, em respeito ao direito adquirido, se o trabalhador laborou em condições adversas e a lei da época permitia a contagem de forma mais vantajosa, o tempo de serviço assim deve ser contado. 3. Até o início da vigência do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, a cada dia trabalhado em atividades enquadradas como especiais (Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79), realizava-se o suporte fático da norma que autorizava a contagem desse tempo de serviço de forma diferenciada, de modo que o tempo de serviço convertido restou imediatamente incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, tal como previsto na lei de regência. 4. A exigência da comprovação técnica da efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos (Lei nº 9.032/95), para fins de contagem diferenciada do tempo de serviço, só teve lugar a partir da vigência do Decreto nº 2.172/97. 5. Em face do advento da Lei nº 9.711, de 28 de novembro de 1998, a partir de 28 de maio de 1998, passou a ser vedada a conversão do tempo de trabalho prestado sob condições especiais em tempo comum. Precedentes. 6. O **enunciado nº 111 da Súmula** deste Superior Tribunal de Justiça exclui, do valor da condenação, as prestações vincendas, para fins de cálculo dos honorários advocatícios nas ações previdenciárias, incluídas as acidentárias. 7. As prestações vincendas excluídas não devem ser outras senão as que venham a vencer após o tempo da prolação da sentença. 8. Recurso provido.

(STJ, 6ª Turma, REsp 498325, Proc. 200300071467, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJU 15/12/2003, p. 419)

Em face de tais ponderações, merece reforma a r. sentença, posto que os honorários advocatícios nas ações previdenciárias devem incidir até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ, em fiel cumprimento ao título executivo judicial.

Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para determinar que na conta seja observada como base de cálculo dos honorários advocatícios, o valor da condenação até a data da sentença, em observância ao título executivo judicial.

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017650-70.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.017650-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP139131 ADRIANA CRISTINA LUCCHESI BATISTA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ELOY RODRIGUES BLANCO e outros
: ENEDINA GONCALVES CONSTANTINO
: EUGENIO VITORASSO
: FERNANDO CESAR AUGUSTO DE MORAIS
: MARIA DA CONCEICAO BORO BLANCO
: MARIA INES BORO BLANCO PINTO FERRAZ
: MARIA EUGENIA BORO BLANCO DE CARVALHO
ADVOGADO : SP022159 EDUARDO ANTONIO DE ALBERGARIA BARBOSA
SUCEDIDO : EUGENIO BLANCO LUCAS falecido
No. ORIG. : 95.00.00035-4 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou improcedente o pedido formulado nos embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária, homologando a conta apresentada pela parte embargada às fls. 18/42.

O apelante, em suas razões recursais, reitera que a conta da parte embargada não observou o título executivo judicial, além de não efetuar o desconto dos valores recebidos administrativamente.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Destarte, havendo divergência quanto ao valor das diferenças em favor de uma das partes litigantes, o auxílio técnico da Contadoria Judicial, é viável à solução do litígio.

Nesse sentido, a jurisprudência dominante assegura tal mecanismo:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. POSSIBILIDADE. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA.

1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os

cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante.

2. Precedentes.

3. Recurso improvido." (STJ, REsp 337.547/SP, 6.ª Turma, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJU de 17.05.04). "PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ARTIGOS 201, §§5º E 6º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. AFASTAMENTO DOS IPC's E DA TR. JUROS DE MORA INCLUÍDOS. VERBAS SUCUMBENCIAIS. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA. PAGAMENTO DE PARCELAS NA ESFERA ADMINISTRATIVA. NECESSIDADE DE ELABORAÇÃO DE NOVO CÁLCULO.

I - É dever do magistrado zelar pelo bom andamento do processo, de modo que lhe são conferidos poderes para atingir tal desiderato e, dentre eles, o poder instrutório, no sentido de que pode ordenar a produção de parecer técnico com o fito esclarecer questões que dependam de conhecimento especializado.

II - O MM. Juiz a quo determinou que o contador elaborasse os cálculos de liquidação em face da divergência de critérios utilizados pelo credor, ora autor-embargado, e pelo INSS. Em síntese, buscou arrimo nos conhecimentos especializados do expert, tendo exercido, assim, um poder-dever com o escopo de dar a devida solução para a causa, na forma estabelecida pelo art. 475-B, com a redação dada pela Lei n. 11.232/2005

III - Da análise dos cálculos do contador do Juízo (fls. 23/30), que embasaram a r. sentença recorrida, depreende-se que não houve a incidência dos IPC's e da TR para efeito da atualização monetária, tendo sido adotada a variação do salário mínimo (de 10/88 a 12/91; fl. 39), em consonância com os ditames da decisão exequenda, que estabeleceu a observância da Súmula n. 71 do extinto TFR até o ajuizamento da ação. Ademais, diferentemente do alegado pela autora-embargada, foram computados juros moratórios, não havendo reparos a fazer quanto a este aspecto da conta.

(...)

V - Preliminar rejeitada. Apelação da autarquia-embargante desprovida. Apelação da autora-embargada parcialmente provida."

(TRF 3ª Reg., AC 693380, Proc 200103990230870, 10ª T., v.u., Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJU 28/11/2007, p. 610).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TRANSAÇÃO ENTRE PARTES. AUSÊNCIA DO ADVOGADO CONSTITUÍDO. CÁLCULO DO CONTADOR OFICIAL - IMPARCIALIDADE.

(...)

2. Sendo a Contadoria Judicial órgão auxiliar imparcial do Poder Judiciário, presumem-se corretos os cálculos por ela apresentados, máxime quando para tanto segue o comando da sentença exequenda." (TRF - 4ª região, 4ª Turma, AC 2001.72.00.008086-9/SC, Rel. Des. Fed. Amaury Chaves de Athayde, j. 24.11.2004, v.u., DJU 19.01.2005, p. 272).

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO POR PAGAMENTO DO DÉBITO. VALOR DA DÍVIDA: DIVERGÊNCIA.

I. Nos termos do art. 15, caput e incisos I e II, da Lei 6.032/74, cabe ao contador do juízo auxiliar o juiz nas dúvidas porventura existentes acerca do montante do débito, gozando seus cálculos de presunção de legitimidade e veracidade.

II. Não merece censura a decisão que, lastreada em certidão do contador, extinguiu a execução por satisfação do débito.

III. Apelação a que se nega provimento. Sentença que se confirma." (TRF - 1ª região, 3ª Turma, AC 96.01.24974-5/GO, Rel. Des. Fed. Cândido Ribeiro, j. 26.05.1998, v.u., DJU 09.04.1999, p. 164).

Nesse contexto, observo que em seu parecer a Contadoria judicial informou e reiterou às fls. 200 que o cálculo apresentado pela parte embargada às fls. 18/42 encontra-se correto, pois o mesmo foi elaborado pelos índices fornecidos pelo INSS, descontando os valores recebidos pelos embargados a título de benefício desde setembro de 1991 até data do cálculo, inclusive as parcelas que foram pagas a título dos 147%, refutando todas as alegações do Instituto.

Tendo em vista da presunção de veracidade e legitimidade do trabalho do *expert* judicial, não merece reparos a r. sentença que acolheu a conta apresentada pela parte embargada.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação interposta pelo INSS.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023347-72.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.023347-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP068336 JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANA PAULA BORDIN
ADVOGADO : SP232230 JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR
No. ORIG. : 06.00.00059-3 1 Vr GETULINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - contra a sentença de procedência do pedido de pensão por morte requerido por Ana Paula Bordin, em razão do óbito de seu companheiro, Ademir Paulino dos Santos, ocorrido em 11/10/2005 (fls. 02/09).

A decisão apelada está fundamentada na comprovação, pela parte autora, dos requisitos da qualidade de segurado do falecido e de dependência econômica da demandante em relação ao finado. Vencida, a autarquia foi condenada à implantação do benefício previdenciário desde a sua citação, bem como ao pagamento da verba sucumbencial (fls. 93/98).

Em sua apelação, o INSS sustenta, em síntese, que não estão preenchidos os requisitos à concessão do benefício ora pleiteado, razão pela qual pleiteia a reforma da sentença atacada e inversão dos ônus da sucumbência.

Subsidiariamente, pede a redução da condenação em honorários advocatícios (fls. 101/104).

Com as contrarrazões ao apelo (fls. 108/110), os autos subiram a este C. TRF da 3ª Região.

É o relatório.

D E C I D O.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício de pensão por morte, dispõe o art. 201, V, da Constituição Federal:

Art. 201. A Previdência Social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 20, de 1998)

(...)

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no §2º (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 20, de 1998)

Os artigos 74 e 16 da Lei n. 8.213/91, por sua vez, estão assim redigidos, respectivamente:

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei n. 9.032, de 1995)

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei n. 9.032, de 1995)

IV - (Revogado pela Lei n. 9.032/1995)

Assim, os requisitos para obtenção da pensão por morte são: a) o óbito; b) a qualidade de segurado daquele que faleceu; c) a dependência econômica em relação ao segurado falecido.

No caso em análise, o óbito de Ademir Paulino dos Santos ocorreu em 11/10/2005 (fl. 14) e houve requerimento administrativo formulado à autarquia em 26/10/2005 (fl. 16).

A qualidade de segurado do falecido restou comprovada nos autos, porquanto o extinto, conforme cadastro DATAPREV-CNIS de fl. 17, manteve vínculo empregatício com Luiz Antonio Duarte Ferreira, na condição de trabalhador rural, até 01/11/2004, mantida, na data do óbito, a condição de segurado, haja vista o período de graça de 12 (doze) meses, nos termos do art. 15 da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à dependência econômica alegada pela autora, a união estável entre o segurado e a demandante se comprovou pela prova testemunhal dos autos, a qual demonstra que o relacionamento mantido pelo casal era estável, público e notório, com intenção de convívio marital e de constituir família.

Ainda segundo a autora, o filho dela, cuja certidão de nascimento se vê à fl. 15, tem a paternidade atribuída ao segurado, não tendo, todavia, sido por ele registrado por ter nascido após o óbito. Tal narrativa também vem mencionada na prova oral colhida durante a instrução.

Impende destacar que, mesmo sem podermos considerar o filho da autora como sendo comum ao casal, a jurisprudência exarada no âmbito deste C. TRF 3ª Região não exige prova material (nem mesmo início de prova documental) do convívio marital, para que se caracterize a união estável, dando relevância à prova testemunhal, mesmo aquela realizada de forma exclusiva, conforme se vê dos seguintes julgados:

(...). PREVIDENCIÁRIO. (...). PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PROVA TESTEMUNHAL. SUFICIÊNCIA. BENEFÍCIO DEVIDO. (...).

1. (...).

2. O reconhecimento da união estável e a relação de dependência econômica, para fins de pensão por morte, pode ser realizado mediante prova exclusivamente testemunhal, desde que os depoimentos sejam coerentes e idôneos.

3. (...).

*(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC n. 1.166.848, Rel. Des. Fed. Lucia Ursaiá, j. 17/10/2011)
PREVIDENCIÁRIO - RECONHECIMENTO DE SOCIEDADE DE FATO - UNIÃO ESTÁVEL -
COMPROVAÇÃO - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - POSSIBILIDADE.*

I - Para a caracterização da união estável não é necessário que se comprove a convivência sob o mesmo teto (Súmula 382 do STF), bastando a demonstração de estabilidade e aparência de casamento. Precedentes do STJ.

II - A prova exclusivamente testemunhal é suficiente à comprovação da relação estável e duradoura. Precedentes do STJ.

III - Remessa oficial e apelação do INSS improvidas.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC n. 1.182.393, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 04/9/2007)

Considero, pois, as provas dos autos suficientes à comprovação da união estável, sendo a dependência econômica presumida, nos termos do art. 16, I e §4º, da Lei n. 8.213/91.

Comprovados os requisitos legais mencionados, é de rigor a manutenção da sentença de concessão do benefício de pensão por morte em favor da parte autora.

A data de início do benefício deveria ser a do óbito do segurado, porquanto o pedido administrativo formulado ao INSS não superou 30 (trinta) dias do falecimento (fl. 16). Todavia, ausente recurso voluntário da parte autora e vedada a *reformatio in pejus*, mantenho a DIB na citação da autarquia previdenciária.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n. 6.899, de 08/4/1981 (Súmula n. 148 do C. STJ), incidente a partir de cada vencimento (Súmula n. 08 do E. TRF da 3ª Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, a prova do pela Resolução n. 267, de 02 de dezembro de 2013, do C. Conselho da Justiça Federal.

Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil,

serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, conforme o julgado do C. STJ, 6ª Turma, REsp n. 1.099.134/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. em 08/11/2011.

Os honorários advocatícios devem incidir no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, à luz do que dispõe o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ, cujo enunciado foi modificado pela C. 3ª Seção daquela E. Corte em 27/9/2006, para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença, seguindo, ainda, precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS, para manter a sentença apelada tal como lançada pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos da fundamentação supra.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037761-75.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.037761-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ANTONIA ESPADONI NOGUEIRA ALVES
ADVOGADO : SP072445 JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP095154 CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00076-3 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença ou benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência dos pedidos.

Apelação. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

Parecer do Ministério Público Federal.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais (...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado".

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei n.º 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Observa-se por meio da análise dos documentos de fls. 09, que a parte autora trabalhou registrada no período de 01.08.61 a 31.01.62.

O laudo pericial, elaborado por *expert* nomeado, atesta que a parte autora é portadora de hipertensão arterial sistêmica e lombalgia, que a incapacita de maneira parcial e permanente para o labor (fls. 72-75).

In casu, forçoso reconhecer, pela simples leitura do laudo médico judicial, que a incapacidade para o trabalho instalou-se em data posterior a perda da qualidade de segurado.

A Lei 8.213/91, em seu artigo 15, inciso II, assim dispõe:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

(...)

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

Cumprido, que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, ante a ausência de comprovação, por parte do autor, da manutenção da qualidade de segurado da Previdência Social, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91.

Nesse sentido, os seguintes precedentes da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar no Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido.

(AC 0039855-64.2005.4.03.9999, Desembargadora Federal Marisa Santos, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA:17/10/2011)

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTENSÃO DO "PERÍODO DE GRAÇA". IMPOSSIBILIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DESEMPREGADO. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DA BENEFÍCIO LEGISLATIVA ESTAMPADA NO § 2º DO ARTIGO 15 DA LEI N.8213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA INCAPACITANTE. NÃO COMPROVAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento à apelação do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II- Conforme já assentado na decisão arrostada, a qualidade de segurada restou comprometida, pois o último vínculo empregatício da recorrente data de

02/03/2000 a 30/09/2000, tendo sido a presente ação ajuizada em 16/04/2004. III-A qualidade de segurado é demonstrada pelo efetivo exercício laboral de atividade empregatícia abarcada pela Previdência Social, ou, ao menos, pelo recolhimento das contribuições por parte dos denominados segurados facultativos. IV-A perda de dita qualidade não é automática, restando ao segurado ao trabalhador um lapso temporal protetivo, vulgarmente denominado pela doutrina "período de graça". V-A mencionada benesse legislativa visa a resguardar a situação de quem já estava filiado ao sistema previdenciário por um período razoável. Não obstante, por se tratar de um "período de graça" concedido pelo legislador ordinário, a utilização de interpretações elásticas, referentes à sua aplicabilidade, não merecem guarida. VI- A simples anotação da rescisão do último contrato de trabalho não serve como prova de desemprego, sendo imprescindível, por exigência legal, o seu registro. VII-A alegação da recorrente consistente no agravamento da doença incapacitante, desde o ano de 1998, não merece prosperar, pois não existe qualquer comprovação de que a incapacidade laborativa teve início durante o período de graça, ou, ainda, durante a vigência dos vínculos empregatícios. VIII- Na perícia médica realizada em junho de 2007, a recorrente alegou que possui as enfermidades diagnosticadas a cerca de cinco anos, o que reforça a tese da perda da qualidade de segurado. IX-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. X- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. XI- Agravo improvido. (AC 2008.03.99.014825-4, Desembargadora Federal Marisa Santos, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA: 15/07/2009)

Assim, passo à análise do segundo pedido.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou ao idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. O requisito etário resta comprovado, eis que quando da propositura da ação o autor já contava com 65 (setenta e cinco) anos de idade.

O relatório social, noticiou que a autora reside com o marido em imóvel cedido. Quanto à renda familiar, a assistente social relatou que o esposo é aposentado, recebendo 1 (um) salário mínimo por mês. A renda é acrescida de R\$ 100,00 do trabalho em um rancho. Recebem, ainda, uma cesta básica. Os filhos ajudam com alimentos. Além disso, o marido possui um automóvel da marca VW, modelo Passat, ano 1980 (fls. 111-114). Assim, a renda familiar supera o valor máximo permitido.

Ressalto, por oportuno que, em que pese o disposto no art. 16 da Lei 8.213/91 (art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, com redação da Lei 9.720/98) os filhos maiores da requerente, com os quais ela coabita, entram na composição do grupo familiar, em atenção ao Princípio Constitucional da Solidariedade Familiar (art. 229 da Constituição da República).

Dessa forma, não preenchendo a parte autora os requisitos necessários ao recebimento do benefício pleiteado, que é destinado à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é indevida a sua concessão, nos termos do art. 203, V, da Constituição Federal e Lei 8.742/93.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. 1. O benefício assistencial exige, para a hipótese dos autos, o preenchimento de dois requisitos para a sua concessão, quais sejam: primeiro, ser o requerente idoso ou deficiente, segundo, não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Nestes autos, as provas produzidas não demonstram a deficiência e que a condição financeira da autora e de sua família não alcança o numerário necessário para sua sobrevivência. 3. Não estando presentes os requisitos exigidos pelo art. 203, inciso V, da Constituição Federal através das provas trazidas aos autos, indefere-se o amparo social. 4. Apelação da autora improvida". (AC 98030748017, TRF3 - 7ª Turma, Des. Fed. Leide Polo, DJU: 03/02/05, p. 309)

No tocante à hipossuficiência, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, publicada em 30/04/2013, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema. Referida decisão declarou a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20, da Lei nº 8.742/93, considerando que o

critério da renda nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade daqueles que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado, levando em conta, entre outras razões, o novo conceito de família de baixa renda, estabelecido pelo § 4º do art. 21 da Lei nº 8.212/91, com nova redação dada pela Lei nº 12.470/2011, nos seguintes termos:

"§ 4º Considera-se de baixa renda, para os fins do disposto na alínea b do inciso II do § 2º deste artigo, a família inscrita no Cadastro único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadúnico cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos."

Ademais, os programas de benefício assistencial criados pelo Governo Federal já utilizam parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no aludido dispositivo, que se referia a renda per capita de ¼ de salário mínimo, e que foi declarado inconstitucional no recente julgado.

Assim, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica, considero como parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada o valor de ½ salário mínimo, devendo, ainda, ser conjugados com outros fatores que demonstrem a real situação de vulnerabilidade econômica do cidadão.

Ressalte-se que a referida decisão do Supremo também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que também leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o benefício de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por não demonstrada a situação de miserabilidade da requerente.

Posto isso, com base no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044581-13.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.044581-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP033985B OLDEGAR LOPES ALVIM
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ANGELITA MARIA VIEIRA DE ALMEIDA
ADVOGADO	: SP136695 GENI GOMES RIBEIRO DE LIMA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE MAUA SP
No. ORIG.	: 05.00.00176-1 6 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - contra a sentença de parcial procedência do pedido de pensão por morte ajuizado por Angelita Maria Vieira de Almeida, diante do óbito de seu companheiro, Djalma Rodrigues dos Santos, ocorrido em 21/11/2004 (fls. 02/23).

A decisão apelada está fundamentada na comprovação, pela parte autora, do requisito da caracterização de dependência econômica, elencado no art. 16 da Lei n. 8.213/91, tendo em vista que a autora era companheira do falecido, bem como a manutenção da qualidade de segurado do extinto até a data do óbito. Vencida, a autarquia foi condenada à implantação do benefício ora em exame e à verba sucumbencial (fls. 109/117).

Em suas razões de apelação, a autarquia previdenciária sustenta, em síntese, pede a reforma da sentença atacada a redução da condenação aos ônus da sucumbência (fls. 119/121).

Sem contrarrazões da parte autpra (fl. 122), os autos subiram a este C. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

D E C I D O.

O feito comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil, considerando os precedentes jurisprudenciais no sentido da nulidade do processo na hipótese em que é cerceado o direito das partes de produzir provas em audiência.

A título ilustrativo, transcrevo os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DECLARAÇÃO ESCRITA DE TESTEMUNHA. DISPENSA DA PROVA ORAL. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL.

I - O indeferimento da prova testemunhal requerida pela parte, que seja essencial para a adequada compreensão dos fatos controvertidos, configura cerceamento de defesa. Precedentes jurisprudenciais.

II - A juntada de declaração de testemunha, por escrito, mesmo que autenticada por Tabelião, não tem força idêntica à prova testemunhal produzida em audiência, sob o crivo do contraditório.

III - Existindo relevante matéria de fato, torna-se inafastável a realização de prova oral, imprescindível para a plena constatação do direito do postulante. A sua não realização implica violação ao princípio constitucional da ampla defesa e do devido processo legal.

IV - Recurso provido.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI n. 2007.03.00.082303-3, Rel. Des. Fed.

Newton De Lucca, DJF3 CJ1 de 27/7/2010)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA. INDEFERIMENTO DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL REGULARMENTE DEDUZIDA NA INICIAL. NULIDADE

1. O Código de Processo Civil indica o momento processual adequado para o pedido de produção de provas: para o autor, a petição inicial; para o réu, a contestação, sendo defeso ao juiz ignorar o pedido já formulado na petição inicial, ainda que a parte não responda ao despacho de especificação ficando caracterizado o cerceamento de defesa quando o juiz deixa de colher as provas expressamente requeridas na petição inicial.

Precedentes do STJ.

2. Anula-se o processo, por cerceamento do direito postulatório da parte autora, se o juiz indefere a produção de prova testemunhal regularmente requerida.

3. Apelação provida.

(TRF 1ª Região, 2ª Turma, AC n. 2009.01.99.071078-6, Rel. Juiz Fed. Conv. José Henrique Guaracy Rebelo, e-DJF1 de 20/10/2011)

No caso em exame, a sentença de mérito foi proferida antes da oitiva de testemunhas, cerceando, assim, o direito da parte autora de produzir a prova testemunhal, devidamente requerida na inicial.

A requerente afirma que conviveu maritalmente com o segurado até a data do seu óbito, além de ter uma filha em comum com ele, e que, portanto, faz jus à concessão de pensão por morte.

Dessa forma, a autora, tendo pleiteado a prova oral na exordial, tem direito à ouvida de testemunhas, a fim de provar ambos os requisitos à concessão do benefício, quais sejam, a união estável, que lhe dá a condição de dependente presumido nos termos do art. 16 da Lei 8.213/91, e a condição de segurado do falecido, segundo o que consta da peça inaugural.

Desse modo, a prolação de sentença feriu os princípios da ampla defesa e do contraditório, devendo ser anulado o processo a partir da contestação do INSS, para que a prova testemunhal seja produzida em audiência, vez que imprescindível ao julgamento da lide.

Por outro lado, verifica-se da certidão de óbito de fl. 26 que o falecido tinha 3 (três) filhos menores de 18 (dezoito) anos à época de seu passamento.

O litisconsórcio necessário, previsto no artigo 47, do Código de Processo Civil, decorre de previsão legal ou da natureza da relação jurídica estabelecida entre os envolvidos. A ausência de um dos litisconsortes obrigatórios equivale à falta de citação, estando a eficácia da sentença proferida condicionada a citação de todos eles.

Por outro lado, enseja o trânsito em julgado da sentença a preclusão dos vícios do processo, salvo a falta de citação do processo. Isso porque, faltando pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, a sentença proferida não transita em julgado. Sendo assim, não se trata de vício passível de alegação somente em ação rescisória, podendo ser alegado em mera petição, em embargos à execução, exceção de pré-executividade ou por meio de ação anulatória.

A propósito do tema em debate, confira-se o v. acórdão prolatado pelo C. STJ, no julgamento do REsp n. 74.937/PB:

AÇÃO RESCISÓRIA. - SEM A RELAÇÃO PROCESSUAL CONSTITUÍDA, POR FALTA DE CITAÇÃO, NÃO HÁ SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO A SER RESCINDIDA. NULIDADE DO PROCESSO EM QUE OCORRERA O GRAVE DEFEITO RECONHECIDO PELA CORTE ESTADUAL. - RECURSO ESPECIAL EM

PARTE ATENDIDO.

(STJ, REsp n. 74.937/PB, Rel. Min. Fontes de Alencar, DJ de 31/3/1997)

Necessariamente, no caso em tela, o reconhecimento do direito do autor neste feito importa na divisão da pensão por morte devida aos demais beneficiários não citados, ou seja, os outros filhos do falecido, mormente considerando que, conforme informa a certidão de fl. 26, trata-se de menores à data do óbito, não produzindo efeitos jurídicos a sentença proferida sem sua participação. E, nessa situação, pode o juiz, a qualquer tempo, reconhecer que a sentença proferida não subsiste, pela falta de citação de litisconsorte obrigatório.

Essa C. 9ª Turma também se orienta no sentido de que, havendo direito de mais de um pensionista ao benefício pleiteado, se impõe a integração ao processo de todos, na qualidade de litisconsortes obrigatórios, em que pese o entendimento sustentado pelo i. órgão ministerial e demais Desembargadores desta C. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. PENSÃO PAGA À ESPOSA DO SEGURADO. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO.

I. O reconhecimento do direito da autora implica na necessidade de divisão da pensão que vem sendo percebida pela esposa do de cujus com a companheira, devendo por isso a beneficiária figurar no polo passivo da ação, na qualidade de litisconsorte passiva necessária.

II. Anulação dos atos processuais posteriores à contestação do INSS. Recurso prejudicado.

(TRF 3ª Região, AC n. 0112436-87.1999.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU de 23/6/2005)

Ante o exposto, **ANULO** a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que sejam ouvidas as testemunhas cujo rol deverá ser apresentado pela autora, e, ainda, para que todos os beneficiários da pensão por morte deixada por Djalma Rodrigues dos Santos integrem o pólo passivo da lide, manifestando-se o Ministério Público Federal acerca de sua participação no feito, para que, posteriormente, seja exarada nova sentença, o que faço com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **PREJUDICADA** a apelação do INSS.

Ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 01 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002319-81.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.002319-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA NEUZA MEDEIROS DA SILVA
ADVOGADO : SP134910 MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP237446 ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00023198120074036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de auxílio-doença. Apela o autor requerendo a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a partir do requerimento administrativo n. 502.779.186-7.

Alega o INSS, em síntese, a inexistência de incapacidade laboral.

Recorre adesivamente a parte autora pleiteando a alteração do termo inicial do benefício a partir do requerimento administrativo n. 502.779.186-7.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n.

253 do STJ.

De início, não conheço do recurso adesivo dado que a autora apelou. Ademais, o manuseio do recurso adesivo, no presente caso, viola o princípio da unicidade de recurso em face de uma decisão.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado às fls. 85/87 constatou que o autor é portador de "osteoartrite leve em joelho direito", "pode fazer esforço físico? Sim, não há comprometimento funcional da articulação de joelho de grau limitante ou severo", "tem condições de trabalhar em serviço braçal? Sim, contudo há limitação de grau leve na execução de atividades que exijam moderado esforço físico".

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser reformada, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que o impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser reformada. Por conseguinte, deve ser negado o recurso da autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora, dou provimento à apelação do INSS** para julgar improcedente o pedido.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de agosto de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013064-53.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.013064-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : NATHALIE AZEVEDO SALZEDO incapaz e outros
: FERNANDO HENRIQUE AZEVEDO incapaz
: FERNANDA APARECIDA AZEVEDO incapaz
ADVOGADO : SP134910 MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
REPRESENTANTE : LIDIA RAMOS DE AZEVEDO
ADVOGADO : SP134910 MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP068336 JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 05.00.00123-8 1 Vr CAFELANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recursos de apelação interpostos por ambas as partes, autores e réu, contra a sentença de procedência do pedido de pensão por morte de trabalhadora rural, ajuizado em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - por Fernando Henrique Azevedo, Nathalie Azevedo Salzedo e Fernanda Aparecida Azevedo, filhos de Maria Rita Azevedo, cujo óbito ocorreu em 03/7/1994 (fls. 02/10).

A decisão apelada está fundamentada na comprovação, pela parte autora, do requisito da caracterização de dependência econômica, elencado no art. 16 da Lei n. 8.213/91, tendo em vista que se demonstrou relação de parentesco nos termos do artigo de lei mencionado, bem como que a falecida foi trabalhadora rural, tendo laborado na lavoura até a data de sua morte. Com a procedência do pedido inicial, a autarquia foi condenada à implantação do benefício em favor dos filhos do extinto desde a data de seu óbito, mas observando-se a prescrição quinquenal, acrescidos os valores devidos dos consectários legais aplicáveis ao caso concreto e honorários advocatícios (fls. 88/92).

A autarquia previdenciária apela, sustentando, em síntese, que "a falecida esposa do Apelado já não possuía mais a qualidade de segurado da Previdência Social", pleiteando, por essa razão, a reforma da sentença e a improcedência do pedido inicial. Subsidiariamente, pleiteou a aplicação da prescrição quinquenal às parcelas atrasadas e a redução de honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) do valor da condenação (fls. 94/98). Os autores, por sua vez, asseveram, em resumo, que a prescrição não corre contra menores de 18 (dezoito) anos e, portanto, a DIB do benefício deve ser a data do óbito da segurada, e não a data da citação, como constou da sentença atacada (fls. 100/112).

Sem contrarrazões das partes, ainda que intimadas a tanto (fl. 114), subiram os autos a esse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Manifestou-se, por meio do parecer de fls. 120/122, a i. Procuradoria Regional da República na 3ª Região.

É o breve relatório.

D E C I D O.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não conheço de parte da apelação do INSS, porquanto as razões recursais, no que se refere à "falecida esposa do Apelado" não guardam relação com os fundamentos da sentença proferida, qual seja, a concessão de pensão por morte aos filhos da falecida, ora apelados, pelo reconhecimento da condição de segurada obrigatória da extinta, como lavradora, trabalhadora rural.

Vê-se, então, que o recurso não guarda a necessária correlação com a decisão atacada, carecendo, por esse motivo, do pressuposto formal de regularidade a que se refere o art. 514, II, do Código de Processo Civil, eis que suas razões destoam da fundamentação da sentença, afastando-se, outrossim, das razões indispensáveis para sua apreciação.

Nesse sentido, seguem precedentes da C. 9ª Turma desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO - RAZÕES DISSOCIADAS - NÃO CONHECIMENTO. CONDIÇÕES ESPECIAIS NO PERÍODO DE 05.07.1971 A 11.04.1974 NÃO COMPROVADAS. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

(...)

II. É ônus do apelante a adequada impugnação da decisão recorrida, com a exposição dos fundamentos de fato e de direito do recurso, de maneira a demonstrar as razões de seu inconformismo. No caso, estando as razões dissociadas dos fundamentos da sentença e da realidade dos fatos de que tratam os autos, não merece ser conhecida, porque tal circunstância equivale à ausência de razões, pelo desatendimento à exigência imposta pelo inciso II do artigo 514 do Código de Processo Civil.

(...)

VI. Apelação do INSS não conhecida. Remessa oficial provida.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC n. 525-9, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 09/11/2009)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE REGULARIDADE FORMAL.

1. Não se conhece do recurso especial quando as razões recursais não se coadunam com a matéria decidida nas instâncias ordinárias. Precedentes.

2. Recurso não conhecido.

(STJ, 5ª Turma, REsp n. 2005.0095016-6, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ de 26/9/2005)

O mesmo ocorre no que se refere à aplicação da prescrição quinquenal. Conforme se vê do dispositivo da decisão atacada, o MM. Juízo sentenciante determinou a aplicação do prazo prescricional, não havendo razão, pois, para se conhecer da apelação da autarquia previdenciária também nesse tocante.

Sendo assim, o recurso do INSS será conhecido tão somente no que se refere à redução da condenação em honorários advocatícios. Passo, pois, à análise da remessa oficial e das apelações dos autores e do INSS, na parte conhecida.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito. Assim, ocorrido o falecimento da mãe dos autores em 21/02/2003 (fl. 25), aplica-se a Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do falecido, ou, no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91 c. c. o artigo 30 da Lei n. 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar n. 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

No caso em análise, conforme já mencionado, o óbito da segurada ocorreu em 03/7/1994, conforme certidão de fl. 25, e a presente ação foi ajuizada em 04/11/2005.

Os autores sustentam que a falecida era trabalhadora rural, possuindo, dessa forma, qualidade de segurada quando de seu passamento. Para a comprovação da alegada atividade rural desenvolvida pela finada, trouxeram aos autos os documentos de fls. 15, 18 e 24, consistentes nas certidões de nascimento de dois dos autores e cópias da CTPS da falecida, das quais consta a profissão da extinta como lavradora/trabalhadora rural.

Esse início de prova material foi devidamente corroborado pelos depoimentos das testemunhas ouvidas em Juízo, as quais afirmaram ter conhecido a falecida, asseverando que sabiam que a extinta trabalhou durante toda a sua vida laborativa no meio rural (fls. 65/66).

As certidões de nascimento dos autores (fls. 15, 18 e 50) comprovam a dependência econômica presumida conforme disposição do artigo 16, §4º, da Lei n. 8.213/91.

Quanto a Fernanda Aparecida Azevedo, ainda que a coautora, filha do falecido, tivesse 09 (nove) anos à época do óbito de seu genitor, completou 16 (dezesesseis) anos em 16/11/2001, eis que nascida em 16/11/1985 (fl. 50).

Naquela data, pois, passou a transcorrer contra ela o prazo prescricional do art. 74 da Lei n. 8.213/91, com previsão de expirar em 16/11/2006, portanto. Desse modo, tendo sido a ação ajuizada em 04/11/2005, e havendo a citação válida do INSS em 27/01/2006, conforme a juntada da carta precatória aos autos à fl. 32, interrompeu-se a prescrição, nos termos do art. 219, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, não havendo se operado a prescrição quanto a qualquer das parcelas da pensão, desde a data do óbito da segurada instituidora da pensão.

O mesmo raciocínio de aplica, pois, quanto a Fernando Henrique Azevedo, o coautor completou 16 (dezesesseis) anos em 17/02/2004. Tendo começado a contagem do prazo prescricional de 05 (cinco) anos naquela data, mas ajuizada a ação em 04/11/2005, houve a interrupção da prescrição das parcelas anteriores àquela data.

No que se refere, todavia, à filha menor do segurado, Nathalie Azevedo Salzedo, que tinha 13 (treze) anos à data do ajuizamento da ação, ou seja, era menor de 16 (dezesesseis) anos, absolutamente incapaz, sendo assente o entendimento jurisprudencial de que, nessa hipótese, o termo inicial do benefício de pensão por morte deve ser fixado na data do óbito do segurado, pois não corre prescrição contra o incapaz, conforme já pacificado por esta

Turma:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO ÓBITO. MENOR ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. RECURSO IMPROVIDO

1. O art. 74 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528, de 10 de dezembro de 1997, de fato determina que o termo inicial do benefício será a data do óbito, caso este seja requerido em até trinta dias após a sua ocorrência ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

2. Ocorre que, na hipótese dos autos, o benefício em questão é pleiteado por menores absolutamente incapazes. Dessa forma, deve ser estabelecido como dies a quo a data do óbito, tendo em vista a natureza prescricional do prazo estipulado no art. 74 e o disposto no parágrafo único do art. 103, ambos da Lei n.º 8.213/91 e art. 198, I, do Código Civil (Lei n.º 10.406/2002) os quais vedam a incidência da prescrição contra os menores de dezesseis anos.

3. De todo modo, é consabido que os menores, absolutamente incapazes, estão albergados pelo ordenamento jurídico vez que a prescrição não corre contra os absolutamente incapazes (artigo 198, inciso I, do Código Civil de 2003 e artigo 79 da Lei n.º 8213/91).

4. Agravo interposto pelo INSS improvido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC n. 0012942-45.2005.4.03.9999, Rel. Juiz Fed. Conv. Fernando Gonçalves, j. 03/9/2012)

Os mencionados autores completaram 16 (dezesseis) anos antes da propositura da demanda e a autora Nathalie até 08/12/2007 era absolutamente incapaz, fazendo jus, pois à percepção dos atrasados desde a morte de sua genitora até a data em que completaram 21 (vinte e um) anos.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n. 6.899, de 08/4/1981 (Súmula n. 148/STJ), a partir de cada vencimento (Súmula n. 08/TRF 3ª Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 267, de 02 de dezembro de 2013, do E. CJF.

Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, conforme o julgado do C. STJ, 6ª Turma, REsp n. 1.099.134/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. em 08/11/2011.

Os honorários advocatícios devem incidir no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, à luz do que dispõe o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ, cujo enunciado foi modificado pela C. 3ª Seção daquela E. Corte em 27/9/2006, para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença, seguindo, ainda, precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **CONHEÇO** da apelação do INSS apenas **EM PARTE**, e, na parte conhecida, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso da autarquia previdenciária, bem como **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e **PROVIMENTO** à apelação dos demandantes, para fixar a DIB do benefício na data do óbito do segurado, mantida, no mais, a sentença recorrida tal como lançada, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043336-30.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.043336-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : GABRIEL SALVADORI HELENO VICTORIO incapaz
ADVOGADO : SP206225 DANIEL FERNANDO PIZANI

REPRESENTANTE : ANA CLAUDIA SALVADORI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP260306 MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00099-7 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Gabriel Salvadori Heleno Victório contra a sentença de improcedência do pedido de pensão por morte decorrente do falecimento de seu avô materno Claudionor Salvadori, ocorrido em 30/3/2002 (fls. 02/15).

A sentença está fundamentada no fato de o autor não ter comprovado a guarda de fato alegada na exordial e, portanto, sem demonstração da dependência econômica descrita no art. 16 da Lei n. 8.213/91, foi-lhe negado o benefício. Improcedente o pedido inicial, o demandante foi condenado ao pagamento da verba sucumbencial, isento nos termos da Lei n. 1.060/50 (fls. 143/145).

Em sua apelação, a parte autora reitera os argumentos iniciais, narrando que é neto do falecido, sendo seu dependente econômico inclusive para fins previdenciários, tendo em vista que o segurado tinha a sua guarda de fato do neto, e, nessa condição, este é beneficiário da pensão por morte pleiteada na exordial, alegando fazer jus à manutenção do benefício destinado à sua sobrevivência (fls. 147/158).

Com contrarrazões do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - (fls. 160/163), subiram os autos a esta E. Corte.

Manifestou-se a i. Procuradoria Regional da Republica na 3ª Região às fls. 166/168.

É o relatório.

DECIDIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito. Assim, ocorrido o falecimento em 30/3/2002 (fl. 26), aplica-se ao caso a Lei n. 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do falecido, ou, no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei n. 8.213/91).

A condição de segurado do falecido resta demonstrada pelo documento de fl. 21, que prova que o extinto era aposentador por tempo de contribuição desde 14/8/1998.

O autor, todavia, não preenche todos os requisitos legais à concessão da pensão por morte em razão do óbito de seu avô materno, porquanto não há nos autos prova de que estava sob a guarda de fato do extinto nem mesmo qualquer demonstração de que fosse ele dependente econômico do finado, ainda que considerada a interpretação extensiva ao art. 16 da Lei n. 8.216/91.

Os documentos de fls. 31/32 e 35/44 comprovam, tão somente, o grau de parentesco entre finado e demandante, bem como a residência comum a eles e a mãe do menor.

Os depoimentos das testemunhas confirmam que os três moravam juntos e que o avô dava assistência ao neto, mas nada nos autos comprova que fosse ele o mantenedor do menor. O que se conclui das palavras dos depoentes é que o menor era muito ligado afetivamente ao avô e que esse lhe dava suporte emocional e fazia parte efetiva de sua rotina diária, auxiliando na sua educação e formação (fls. 112/117).

Não há nos autos, todavia, nenhum elemento que permita concluir pela manutenção ou ajuda material vinda do avô materno em relação ao neto.

Ao contrário disso, afora não haver nos autos nenhuma prova de que o falecido tenha, além de residido em companhia do neto, tratando-o como tal, com carinho e assistência peculiares a esse tipo de relação familiar, exercido, de fato, a guarda do menor, o cadastro DATAPREV-CNIS demonstra que sua mãe, mormente à época do óbito, trabalhava e, portanto, tinha condições de manter o filho, de quem tinha a guarda de fato e de direito. Assim, afora a mãe do autor nunca ter deixado de exercer a guarda efetiva do filho (de fato e de direito), era quem o mantinha em suas necessidades básicas, mormente diante do vínculo empregatício vigente entre 12/3/1993 e 19/01/2006, na empresa Educação Infantil de Grau em Grau Ltda.

De tal modo, ainda que o avô auxiliasse na manutenção do lar, não era ele guardião do menor nem quem o mantinha em sua sobrevivência, não caracterizada, pois, no caso dos autos, a dependência econômica elencada no art. 16 da Lei n. 8.213/91, ainda que por extensão interpretativa.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantida tal como lançada a sentença prolatada pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos da fundamentação.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009151-65.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.009151-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : DELI MUNIZ RODRIGUES
ADVOGADO : SP208436 PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MS007764 ANA AMELIA ROCHA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00091516520084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período especial em comum e a revisão do coeficiente de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 161/164 julgou extinto o processo, com resolução do mérito, com fulcro no art. 269, inciso IV, do CPC, ante o reconhecimento da decadência do direito de revisão do benefício previdenciário. Em razões recursais de fls. 167/175, pugna a parte autora, preliminarmente, pela nulidade da sentença por ausência de fundamentação. No mérito, requer o afastamento da decadência do direito à revisão, para que seja determinado o prosseguimento do feito, culminando com a procedência do pedido.

Devidamente processado o recurso, subiram o autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, no que se refere à preliminar de nulidade da sentença por ausência de fundamentação, diz o art. 93, IX, da Constituição Federal que *"Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade..."*.

Em primazia à legitimidade democrática do Poder Judiciário, estabeleceu-se, com o dispositivo acima, a obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais, alinhando-se à idéia de verdadeiro pressuposto de sua validade e eficácia.

Disciplinando os atos do Juiz, o Código de Processo Civil estabelece, dentre outras prescrições, que *"As sentenças e acórdãos serão proferidos com observância do disposto no art. 458; as demais decisões serão fundamentadas, ainda que de modo conciso"* (art. 165).

Assim, as sentenças devem conter necessariamente os requisitos essenciais previstos em lei (relatório, fundamentação e dispositivo), que guardem pertinência com suas premissas e conclusões.

No caso em apreço, rejeito a preliminar suscitada, uma vez que o *decisum* impugnado preenche os requisitos legais e encontra-se bem fundamentado.

No mais, a decadência do direito à revisão de benefício previdenciário possui natureza legal e reclama, inclusive, pronunciamento de ofício do juiz, *ex vi* do art. 210 do CC/02, *in verbis*:

"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."

Cumpra observar que o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei n.º 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei n.º 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entendia este Relator, inicialmente, que o instituto da decadência não poderia atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Porém, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu em sentido diverso, determinando a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei nº 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Neste mesmo sentido pronunciou-se a 3ª Seção desta Corte, por ocasião do julgamento dos EI em AC nº 2009.61.83.010305-7, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. em 08.11.2012, D.E. 14.11.2012.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passei a seguir a orientação assentada por aquela Corte Superior, razão pela qual encampei, com tranquilidade, o precedente desta 3ª Seção.

No caso dos autos, pretende a parte autora a majoração do coeficiente de cálculo aplicado à renda mensal inicial de seu benefício, com a conversão de período especial em comum. Todavia, verifica-se que o benefício do demandante fora concedido a partir de 23/01/1997 (Carta de Concessão - fl. 47), com o pagamento da primeira parcela em 01/04/1997, conforme relação de créditos em anexo. Dessa maneira, considerando a data de propositura da ação, vale dizer, 23/09/2008, inarredável a conclusão de que transcorreu o prazo decadencial de 10 anos, nos moldes acima esposados.

De rigor, portanto, a manutenção do decreto de improcedência do pedido pelo reconhecimento da decadência do direito à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição do demandante.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007342-52.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.007342-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : LAURA PEREIRA GOMES
ADVOGADO : SP263072 JOSE WILSON DE FARIA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00073425220094036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apela a autora. Alega, em síntese, que a doença da autora encontra-se inclusa na lista de doenças que excluem a exigência de carência para a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez (Portaria Interministerial n. 2.998/2001).

Sem as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. *Independente de carência a concessão das seguintes prestações:*

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 46/48) constatou que a autora encontrava-se acometida de "hipertensão arterial, **osteosarcoma** com perda de membro inferior esquerdo e disfunção da marcha, doenças degenerativas de coluna vertebral com dor crônica e limitações biomecânicas, depressão e distúrbios de sono" (negritei). Concluiu o perito que a incapacidade da autora é total e permanente.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)

Quanto à manutenção da qualidade de segurado, as informações constantes do CNIS (fl. 72) comprovam o recolhimento de contribuições por tempo superior ao necessário (13.10.1981 a 30.03.1985, 30.06.1986 a 17.02.1987 e 01.11.2006 a 29.01.2007).

Aliás, no quesito quanto à data de início da incapacidade, o perito asseverou que a doença teve início "há cerca de 10 anos com agravamento do quadro há 02 anos", ou seja, a incapacidade da autora teve início no ano de 2007, quando a autora tinha a qualidade de segurada.

Quanto ao requisito da carência, a doença que acometeu a autora independe de cumprimento de carência, nos termos do art. 151 da Lei n. 8.213/91 (neoplasia maligna).

Assim, resta demonstrada que a data da incapacidade, atestada pelo perito, sobreveio à recuperação da condição de segurado da autora.

A data de início do benefício deve ser a data do requerimento administrativo (29.06.2009 - fl. 35), pois esse

entendimento foi adotado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em julgamento de Recurso Especial admitido como representativo de controvérsia. Em decisão unânime os Ministros consideraram que a citação válida informa o litígio e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial, quando não houve pedido administrativo prévio (Processo: REsp 1369165). Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para julgar procedente o pedido, a fim de condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007691-04.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.007691-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : TERESINHA DO ESPIRITO SANTO FERNANDES ANDREGUETTI
ADVOGADO : SP018181 VALENTIM APARECIDO DA CUNHA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP163382 LUIS SOTELO CALVO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SJJ > SP
No. ORIG. : 00076910420094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial interposta em face da r. sentença que julgou procedente a demanda para condenar o requerido a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez e, ainda, deferiu a antecipação de tutela.

Decorrido o prazo para recursos, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência

Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(..."

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(..."

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 49/53 e 70) constatou que a parte autora encontrava-se acometida de "apresenta insuficiência circulatória venosa nos membros inferiores". Concluiu o perito que a incapacidade da autora é total e permanente.

O laudo médico do assistente do INSS relata a insuficiência venosa periférica e linfedema da autora, bem como realça a impossibilidade de reabilitação.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, , DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurada restaram comprovadas, eis que elarecebeu o benefício de auxílio-doença (esp. 31) até 28.02.2006 - fl. 38.

A data de início do benefício deve ser a da cessação indevida pelo INSS (28.02.2006), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012785-35.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.012785-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOSE WILSON RODRIGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00127853520094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição - NB/088.111.110-4, nos termos elencados pela parte autora, em sua exordial (fls. 02-71).

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de improcedência do pedido, nos termos do art. 269, IV (decadência), do CPC, para o pleito de revisão do benefício, nos termos da Lei nº 6.423, de 17 de junho de 1977 e nos termos do art. 144, da lei 8.213/91; nos termos do art. 267, V (coisa julgada), do mesmo diploma legal, para o pleito de revisão do benefício, manutenção da equivalência salarial nos termos do artigo 58 do ADCT e; julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC, para os pleitos de manutenção da equivalência salarial nos termos da Súmula nº 260 do extinto TFR, aplicação dos IPCs e aplicação do percentual de 147% (cento e quarenta e sete por cento).

Apelação da parte autora. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.
PRELIMINARMENTE.

DAS RAZÕES DISSOCIADAS.

Compulsando os autos, verifico que o MM. Juízo *a quo*, julgou improcedente os pedidos de revisão do benefício, nos termos da Lei nº 6.423, de 17 de junho de 1977 e nos termos do art. 144, da lei 8.213/91, com fulcro no instituto da Decadência e; manutenção da equivalência salarial nos termos do artigo 58 do ADCT, com fulcro no instituto da Coisa Julgada.

Entretanto, em sua apelação, a parte autora irressigna-se quanto ao direito à revisão do benefício, com base em idênticos fundamentos (nos termos da Lei nº 6.423, de 17 de junho de 1977, nos termos do art. 144, da lei 8.213/91 e manutenção da equivalência salarial nos termos do artigo 58 do ADCT), não fazendo qualquer menção às referidas preliminares.

Assim, as razões recursais não guardam relação com os fundamentos da sentença proferida, qual seja, respectivamente, reconhecimento da Decadência e reconhecimento da Coisa Julgada.

Vê-se, então, que o recurso não guarda a necessária correlação com a decisão atacada, carecendo, por esse motivo, do pressuposto formal de regularidade a que se refere o art. 514, II, do Código de Processo Civil, eis que suas razões destoam da fundamentação da sentença, afastando-se, outrossim, das razões indispensáveis para sua apreciação.

Nesse sentido, seguem precedentes da Nona Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO - RAZÕES DISSOCIADAS - NÃO CONHECIMENTO. CONDIÇÕES ESPECIAIS NO PERÍODO DE 05.07.1971 A 11.04.1974 NÃO COMPROVADAS. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

(...)

II. É ônus do apelante a adequada impugnação da decisão recorrida, com a exposição dos fundamentos de fato e de direito do recurso, de maneira a demonstrar as razões de seu inconformismo. No caso, estando as razões dissociadas dos fundamentos da sentença e da realidade dos fatos de que tratam os autos, não merece ser conhecida, porque tal circunstância equivale à ausência de razões, pelo desatendimento à exigência imposta pelo inciso II do artigo 514 do Código de Processo Civil.

(...)

VI. Apelação do INSS não conhecida. Remessa oficial provida.

(TRF - 3ª Região - AC 525-9, Relatora Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 09/11/2009; DJF3 CJI DATA:19/11/2009 PÁGINA: 1413)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE REGULARIDADE FORMAL.

1. Não se conhece do recurso especial quando as razões recursais não se coadunam com a matéria decidida nas instâncias ordinárias. Precedentes.

2. Recurso não conhecido.

(STJ - RESP 200500950166, Rel. Ministra LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:26/09/2005 PG:00459.)

Feita essa consideração preambular, passo à análise dos demais pleitos.

APLICAÇÃO DA SÚMULA 260 TFR.

Quanto aos critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, o extinto Tribunal Federal de Recursos editou, em 21.09.1988, a Súmula nº 260, *verbis*:

"No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerado, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado".

A 1ª parte da Súmula traduziu o entendimento da jurisprudência, no sentido de afastar o critério de proporcionalidade adotado pela autarquia no primeiro reajuste das prestações previdenciárias.

A interpretação da autarquia baseava-se no disposto na redação original do artigo 67, § 2º, da Lei nº 3.807/60, que previa o reajuste proporcional dos benefícios previdenciários, considerando o tempo de duração do benefício, contado a partir do último reajustamento ou da data da concessão, quando posterior. O dispositivo foi alterado pelo Decreto-lei nº 66/66, que não reproduziu tais comandos, assim como também não o fez a Lei nº 5.890/73, ficando o procedimento adotado pela autarquia sem previsão legal.

Por outro lado, na vigência da Lei nº 6.708/79, a autarquia passou a considerar o salário mínimo sem atualização no momento de enquadrar os benefícios nas faixas salariais que determinavam o percentual do INPC que seria aplicado à correção dos benefícios, conforme parâmetros estabelecidos pela Lei nº 6.708/79. Essa prática ocasionava o enquadramento do valor do benefício em faixas salariais mais elevadas, o que implicava reajustes menores.

Com o objetivo de corrigir esta diferença, a 2ª parte da Súmula resumiu jurisprudência da época, que acolhia a utilização do salário mínimo atualizado para fins de enquadramento nas faixas salariais. Esse entendimento foi positivado com o advento do Decreto-lei nº 2.171/84.

Quanto aos limites temporais da Súmula nº 260, verifico que é aplicável apenas aos benefícios concedidos até a promulgação da Constituição Federal de 1988, com efeitos até 04.04.1989, quando o critério de reajuste dos benefícios passou a ser o da equivalência salarial disposto no artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

A esse respeito, verifique-se a Súmula nº 25, desta E. Corte:

"Os benefícios de prestação continuada concedidos até a promulgação da Constituição Federal de 1988 serão reajustados pelo critério da primeira parte da Súmula nº 260 do Tribunal de Recursos até o dia 04 de abril de 1989."

Assim, como os prejuízos decorrentes da não-aplicação da primeira parte da Súmula nº 260 contam-se apenas até 04.04.1989 e que os critérios de reajustamento estabelecidos não geravam reflexos na renda mensal, as eventuais diferenças foram alcançadas pela prescrição quinquenal, considerando a data da propositura da presente ação (05.10.99).

APLICAÇÃO DOS IPCs E PERCENTUAL DE 147 % (CENTO E QUARENTA E SETE POR CENTO).

O Artigo 19 da Lei nº 8.222/91, determinou a aplicação do índice de 147,06 no reajuste dos benefícios em setembro de 1991. Entretanto, apenas em agosto de 1992 o INSS reconheceu o direito e editou as Portarias Ministeriais nº 302/92 e 485/92 dispondo sobre os critérios e a forma de pagamento das diferenças:
Portaria nº 302/92:

"Art. 1º Fixar com efeito retroativo, a partir de 1º de setembro de 1991, o percentual de 147,06% para reajuste de benefícios de valor igual ou superior a Cr\$ 17.000,00, em março de 1991, que corresponde ao índice de reajuste do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, deduzido o percentual de 79,96%, objeto da Portaria nº 10, de 27 de abril de 1992".

Portaria nº 485/92:

"Art. 1º As diferenças resultantes do reajustamento de que trata a Pt/MPS nº 302/92 relativas ao período de setembro de 1991 a julho de 1992 e ao abono anual (Gratificação Natalina) de 1991 serão pagas a partir da competência de novembro de 1992, em doze parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do § 6º do art. 41 da Lei nº 8.213/91".

A revisão, portanto, foi efetuada administrativamente e os pagamentos das diferenças feitos entre novembro de 1992 a outubro de 1993, com incidência de correção monetária.

Ressalto que o índice de 147,06% refere-se ao reajuste do salário mínimo de 01.09.91, e não à soma dos índices de 79,96% e 54,60%, que são os índices verificados no mesmo período, logo a aplicação simultânea do percentual de 147,06% com qualquer desses índices, ou com ambos, implicaria bis in idem.

Quanto à aplicação dos IPCs, cabe uma breve digressão sobre a evolução dos reajustes implementados pela autarquia

Ultrapassadas as regras de equivalência salarial, a Lei n. 8.213/91 definiu, como critério de correção monetária do valor dos benefícios, a variação do INPC (artigo n. 41).

Esse índice foi substituído pelo IRSM (Lei n. 8.542/92) que determinou que os reajustes passariam a ser, a partir de maio de 1993, quadrimestrais, em janeiro, maio e setembro. A seguir a Lei n. 8.700/93, instituiu o FAS - Fator

de Atualização Salarial, a partir de janeiro de 1994, também com aplicação quadrimestral e assegurou que haveriam antecipações relativas aos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, no percentual que ultrapassasse a taxa de 10%. O remanescente de 10% seria aplicado no reajuste quadrimestral, sempre considerando a variação integral do IRSM, deduzidas as antecipações concedidas (§ 1º do artigo 9º, da Lei n. 8.542/92, com a redação dada pela Lei 8.700/93).

Os resíduos de novembro e dezembro de 1993 foram incorporados ao reajuste do benefício de janeiro de 1994, não havendo, portanto, expurgo de 10% do IRSM e sim desconto do que fora antecipado.

A seguir, a MP n. 434 de fevereiro de 1994 (convertida na Lei n. 8.880/94) determinou a conversão dos benefícios para URVs em março de 1994, observando que seria dividido o valor nominal vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses e extraíndo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior (artigo n. 20).

Essa fórmula de conversão não implicou redução do valor dos benefícios uma vez que o § 3º do artigo 20, da n. 8.880/94, assegurou que esta conversão não resultaria em valor inferior ao de fevereiro de 1994. Porém, com isso, ficou revogada a Lei n. 8.700/93 e, conseqüentemente, inviável o reajuste dos benefícios pela variação do IRSM, razão pela qual o reajuste previsto para maio de 1994 não pode ser considerado um direito adquirido dos segurados.

A aplicação integral do Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM - nos meses que precederam a conversão dos benefícios em URV, e conversão da moeda Cruzeiros Reais em Unidade Real de Valor - URV são matérias que já foram enfrentadas pelo Superior Tribunal de Justiça, que afastou a alegação e que houve expurgo de 10% nos mencionados períodos, bem como afastou a alegada inconstitucionalidade da expressão "nominal" na conversão para URVs, conforme se verifica dos seguintes textos de ementas de arestos:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 498457/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/03/2003, DJ 28/04/2003, p. 264).

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. VARIAÇÃO INTEGRAL DO IRSM. ÍNDICE DE 10%. LEI 8.880/94. URV. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994.

1. O resíduo de 10% da variação do IRSM dos meses de novembro e dezembro de 1993 foi devidamente incorporado ao reajuste operado no mês de janeiro de 1994, data-base do reajustamento do quadrimestre.

2. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

3. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV, a partir de 1º de março de 1994.

4. Agravo regimental provido.

(AgRg no REsp 371938/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 08/10/2002, DJ 06/10/2003, p. 335).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TERMO "NOMINAL". VIOLAÇÃO INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. CONVERSÃO EM URV. LEI 8.880/94. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ACOLHIDOS.

1. A Suprema Corte firmou jurisprudência no sentido de que o termo "nominal" expresso no inciso I do art. 20 da Lei 8.880/94 é constitucional, concluindo não haver ofensa direta à Constituição.

2. Quanto à incidência do valor integral do IRSM (nov/dez 1993 e jan/fev 1994), o Tribunal de origem fundamentou-se em legislação infraconstitucional (Lei 8.880/94), afastando o óbice ao conhecimento do recurso especial.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(*REsp* 425.161/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/08/2005, DJ 26/09/2005, p. 176).

A Lei n. 8.880/94 ainda previu a aplicação do IPC-r nos reajustes dos benefícios, mas esse índice foi extinto antes mesmo de chegar a ser aplicado.

A seguir, em 1º de maio de 1996, foi adotado IGP-DI, (MP n. 1.415/96) e, para o reajuste de junho de 1997, o critério foi alterado, adotando-se o índice de 7,76% (MP n. 1.572-1/97).

Em 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% (respectivamente pelas MPs ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05. Observe que as MPs ns. 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas na Lei n. 9.711/98).

A partir de 2006, os benefícios passaram a ser corrigidos pelo INPC calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE e os índices aplicados foram de 5,01% em 04/2006, 3,30% em 04/2007, 5,00% em 03/2008, 5,92% em 02/2009, 7,72% em 01/2010, 6,47% em 01/2011, 6,08% em 01/2012 e 6,20% em 01/2013. Destaque-se, que o Superior Tribunal de Justiça, analisando suposta ofensa aos princípios constitucionais de preservação do valor real e de irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários (artigos ns. 201, § 4º e 194, inciso IV), pronunciou-se no sentido que o artigo n. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (REsp n. 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezzini; REsp n. 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp n. 429.627 RJ, Min. Felix Fischer). No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal Federal (AI-Agr n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 07/4/2006, pág. 53).

Assim, não prospera a pretensão de aplicar quaisquer outros critérios ou índices aos reajustes dos benefícios previdenciários além dos estabelecidos na legislação.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017076-78.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.017076-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : MARIA JOSEPHINA COSTA
ADVOGADO : SP204177 FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00170767820094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

MARIA JOSEPHINA COSTA interpõe agravo legal com fundamento no art. 557, § 1º, do CPC, e art. 250 do Regimento Interno.

A agravante sustenta que a data de início do benefício deve ser substituída para 02/07/1989, face ao direito adquirido, conforme Súmula 359 do STF. Alega ser ilegítima a vinculação da RMI do benefício à data do requerimento. Postula que o benefício seja recalculado, por força do que dispõe o art. 144 da Lei 8.213/91, para que seja preservado o princípio da isonomia. Requer, em consequência, a retratação da decisão proferida. No caso de entendimento contrário, pede que o recurso seja levado em mesa para julgamento pela Turma.

É o relatório.

Decido.

A autora interpõe o agravo do art. 557, § 1º, do CPC, contra a decisão que negou provimento à apelação.

DO PRAZO DECADENCIAL

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida de ofício.

Registre-se, por oportuno, que até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91 e fixou o prazo de decadência em 10 anos.

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observo, de início, que havia adotado o entendimento corrente, na doutrina e na jurisprudência, segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento de que o prazo decadencial fixado na Lei 9.528/1997 aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

Portanto, o prazo decadencial, conforme disposto na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, em razão do princípio da irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

O STF também já se manifestou relativamente à questão, no RE 626489, sendo julgado o mérito de tema com

repercussão geral em 16/10/2013, estabelecendo a decisão (por maioria) que o prazo de dez anos para pedidos de revisão de RMI passa a contar a partir da vigência da MP 1523/97, e não da data da concessão do benefício. Segundo o STF, a inexistência de limite temporal para futuro pedido de revisão, quando da concessão do benefício, não infirma que o segurado tenha direito adquirido a que tal prazo nunca venha a ser estabelecido.

No caso dos autos, o benefício foi concedido em 01/05/1992 e a ação proposta em 16/12/2009. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9 em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial.

Em juízo de retratação, RECONSIDERO a decisão de fls. 85/86 para, de ofício, JULGAR EXTINTO O PROCESSO, COM JULGAMENTO DO MÉRITO, nos termos do art. 269, IV, do CPC. Por ser a autora beneficiária da justiça gratuita, isento-a das verbas de sucumbência. PREJUDICADO O AGRAVO.

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003632-39.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.003632-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ANTONIO DE SOUSA
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00135-8 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão do benefício previdenciário por incapacidade (auxílio-doença - NB/524.642.849-0), considerando-se as contribuições auferidas pelo requerente nas competências abril a junho/1995 e março a maio/1996, com reflexos no benefício subsequente (aposentadoria por invalidez - NB/535.433.909-6).

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de improcedência do pedido, para reconhecer a decadência.

Apelação da parte autora. No mérito, pleiteia a reforma do *decisum*.

Com contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A parte autora pleiteia a nulidade da sentença que julgou improcedente o pedido de revisão do benefício de auxílio-doença (NB/ NB/524.642.849-0), diante do reconhecimento do instituto da decadência.

Merece acolhida referida irrisignação pelas razões abaixo explicitadas.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva

no âmbito administrativo."

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação ou da ciência do indeferimento administrativo e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou

Destarte, considerando, então, a data de deferimento do benefício (27.12.07) e a data do ajuizamento desta ação (28.08.09), não transcorreu o prazo decadencial a que se refere à Medida Provisória 1.523-9/1997.

Diante do princípio da economia processual e considerando a disposição do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, que permite ao Tribunal julgar a lide, se a causa trouxer questões exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento, como no caso, passo a apreciar o mérito do pedido inicial.

Na hipótese enfocada, a prolação de sentença nula impede a apreciação do pedido por esta Corte por ocorrer controvérsia entre o cálculo da RMI realizado pela autarquia (fls. 22) e aquele a que alega fazer jus o requerente (fls. 46), digna de realização de perícia contábil a fim de constatar-se, com exatidão, a veracidade dos referidos.

Destarte, materializa-se a ausência de condições de imediato julgamento, requisito exigido pelo artigo 515, §3º, do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput e/ou §1º-A*, **dou provimento à apelação da parte autora**, a fim de anular a sentença preferida pelo juízo *a quo* e determinar o retorno dos autos à origem, para regular prosseguimento

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012481-97.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.012481-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PR043349 PATRICIA SANCHES GARCIA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ENCARNACAO CAMPOI DOS SANTOS
ADVOGADO : SP075614 LUIZ INFANTE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP
No. ORIG. : 08.00.00020-3 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DECISÃO

1. Inicialmente, retifique-se a autuação, tendo em vista que o recurso de apelação foi interposto pelo INSS.

2. Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Encarnação Campoi dos Santos em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de José Alves dos Santos, esposo da postulante.

Autora beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de procedência do pedido, *"para condenar o requerido a prestar à autora pensão por morte nos termos do art. 74 da Lei nº 8.213/91, descontando da pensão os valores referentes à cota da contribuição que caberia ao autônomo, respeitando o valor garantido à pensionista, não descontando o requerido da parte que cabia à empresa ter recolhido. (...). Fixo os honorários advocatícios em R\$ 400,00"* (fl. 72).

Apelação do INSS, pugnando pela reforma do julgado. Alegou: *"equivocou-se o r. Juízo a quo ao considerar que o falecido marido da autora/apelada ostentava condição de segurado obrigatório da Previdência Social como "EMPREGADO" e que era obrigação da empresa o recolhimento de suas contribuições previdenciárias.*

PELO CONTRATO SOCIAL APRESENTADO NOS AUTOS (FLS. 13/16) VERIFICA-SE QUE O FALECIDO

ESPOSO DA AUTORA DESEMPENHAVA ATIVIDADE COMO "EMPRESÁRIO" DESDE 30.11.1995, SENDO QUE ELE ERA SÓCIO MAJORITÁRIO E RESPONSÁVEL PELA EMPRESA. PORTANTO, O ENQUADRAMENTO CORRETO DO FALECIDO MARIDO DA AUTORA É SEGURADO OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL COMO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL E NÃO COMO EMPREGADO COMO CONSIDEROU O JUÍZO" (fls. 78/79)

Com contrarrazões da parte autora. Subiram os autos a este E. Tribunal, também por força do reexame necessário. É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 29/03/1998 (fls. 59), aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise o óbito de José Alves dos Santos ocorreu em 29/03/1998, conforme certidão acostada a fls. 59 e o benefício foi requerido na presente demanda, proposta em 15/02/2008, verificando-se a citação do INSS, aos 18/03/2008 (fls. 40).

Entretanto, a qualidade de segurado do finado não foi comprovada.

Conforme se verifica dos extratos de consulta ao CNIS (fls. 66/68), o *de cujus* era filiado à Previdência Social na categoria de contribuinte individual, tendo efetuado apenas seis recolhimentos, referentes às competências 12/1986, 01/1987, 03/1987, 04/1987, 05/1987 e 06/1987.

Após, em 30/08/1995, o extinto constituiu uma sociedade por quotas de responsabilidade limitada, com denominação social de "*SANTOS & MACEDO LTDA.*", sendo o responsável perante a Secretaria da Receita Federal, segundo as declarações de rendimentos de pessoa jurídica (fls. 13/33).

Inexiste, nos autos, qualquer comprovação de que tenha efetuado o recolhimento de qualquer contribuição previdenciária a partir da constituição da referida sociedade.

Dessa forma, tendo decorrido mais de 10 (dez) anos entre a data do último recolhimento do *de cujus*, em junho de 1987 e a data do óbito (29/03/1998), ele não mais detinha a qualidade de segurado quando do evento morte.

Acresça-se que a jurisprudência da Nona Turma deste Tribunal é no sentido da inviabilidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, não pagas pelo falecido em vida, pelos dependentes, com o objetivo de recuperar a qualidade de segurado daquele e, com isso, obter a pensão por morte eventualmente instituída pelo seu óbito.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESCARACTERIZAÇÃO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INSCRIÇÃO POST MORTEM. CONTRIBUIÇÕES RECOLHIDAS APÓS O ÓBITO. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2 - O mero exercício da atividade remunerada não basta para o reconhecimento da qualidade de segurado do contribuinte individual, o que se faz com o efetivo recolhimento das contribuições previdenciárias, ônus que cabe exclusivamente a ele, nos termos do art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91.

3 - A ausência de recolhimentos pelo período de 3 (três) anos, entre junho de 1996 e junho de 1999, sem prova de desemprego, da percepção de benefícios ou da ocorrência de algum mal incapacitante, importou na perda da qualidade de segurado do *de cujus*.

4 - A partir da edição da Instrução Normativa nº 15/2007 e da nº 20/2007 que a revogou, o INSS deixou expressamente consignado que não seriam consideradas, para efeito de manutenção da qualidade de segurado, a inscrição realizada pelos dependentes após a morte do segurado e as contribuições por eles vertidas após a extemporânea inscrição (art. 282, §2º), dispondo, em seu art. 282, §1º, que a permanência da situação de segurado perante a Previdência Social dependeria do recolhimento em vida, até a data do falecimento.

5 - O empregador rural ou empresário havia perdido a qualidade de segurado e não a readquiriu nos três anos anteriores à data de seu falecimento. Impossibilidade de os pretensos beneficiários de pensão por morte recuperarem por ele, após a sua extinção, esse atributo e, ainda, pretenderem que essa condição retroaja à data

do fato gerador do benefício que pleiteiam, de forma que ali se verifiquem preenchidos todos os requisitos exigidos pela legislação previdenciária.

6 - Os riscos a que o autônomo se submeteu após haver perdido a sua qualidade de segurado, não estavam cobertos sob o ponto de vista do direito previdenciário, de forma que lhes assegurassem algum amparo pessoal por parte da Previdência. Portanto, a concessão de qualquer benefício da mesma natureza previdenciária aos seus dependentes, em decorrência daquele não haver resistido vivo, seria, no mínimo, um contra-senso jurídico. 7 - *Apelação improvida*".

(AC nº 00306082520064039999, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJ de 10.12.2008)

Também não havia implementado os requisitos para a obtenção de qualquer tipo de aposentadoria, o que permitiria a concessão do benefício pleiteado, conforme previsão do § 2º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91. De fato, nascido em 19/10/1950 (fls. 60) e falecido em 29/03/1998 (fls. 59), não tinha completado a idade mínima para a aposentadoria por idade (65 anos), nem há nos autos qualquer prova de que faria jus à aposentadoria por tempo de contribuição/serviço, ou à aposentadoria por invalidez.

Assim, ausente um dos requisitos legais à concessão da benesse pleiteada, consistente na qualidade de segurado do falecido, é de rigor a reforma da sentença que julgou procedente o pedido.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial, para reformar a r. sentença recorrida, julgar improcedente o pedido inicial, na forma da fundamentação supra.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026164-07.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.026164-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE LOPES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP145698 LILIA KIMURA
No. ORIG. : 09.00.00024-8 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - contra a sentença de procedência do pedido de pensão por morte formulado por José Lopes de Oliveira, em decorrência do falecimento de sua esposa, Amélia Chaves de Britto Oliveira, ocorrido em 25/12/2008 (fls. 02/08).

A sentença de procedência do pedido veio fundamentada no fato de ter o autor comprovado os requisitos à concessão do benefício, quando do óbito da segurada, condenado a autarquia ré à implantação da pensão por morte requerida, desde a data do requerimento administrativo formulado à autarquia previdenciária, bem como ao pagamento da verba sucumbencial (fls. 104/108).

Em sua apelação, o INSS pugna pela reforma do julgado e conseqüente improcedência do pleito, ao argumento de que não houve comprovação dos requisitos à concessão do benefício, mormente porquanto o falecido recebia benefício assistencial, que cessa com a morte do beneficiário, não podendo ser transferido aos seus dependentes por falta de previsão legal (fls. 110/115).

Com as contrarrazões da parte autora (fls. 118/122), subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

D E C I D O.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito. Desse modo, ocorrido o falecimento da esposa do autor em 25/12/2008 (fl. 12), aplica-se a Lei n. 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do falecido, ou, no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (arts. 15 e 102 da Lei n. 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91 c. c. o artigo 30 da Lei n. 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar n. 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

No caso em análise, o óbito da esposa do autor ocorreu em 25/12/2008, conforme certidão de fl. 12, e o requerimento administrativo foi formulado ao INSS em 08/01/2009 (fl. 18).

A qualidade de segurada foi comprovada. A falecida recebia benefício de amparo previdenciário por invalidez desde 21/11/1989, que restou cessado em razão de seu óbito, conforme cadastro PLENUS-DATAPREV, cuja juntada aos autos ora determino.

Aludido benefício, equiparado ao benefício de amparo social, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e Lei n. 8.742/93, tem natureza personalíssima e se extingue com a morte do titular, não gerando direito de pensão aos dependentes. Entretanto, cumpre verificar se a falecida preenchia os requisitos exigidos para obter aposentadoria, o que poderia ensejar a concessão do benefício de pensão por morte aos seus dependentes (art. 102 da Lei n. 8.213/91).

O autor alega que sua falecida esposa era trabalhadora rural, e, dessa forma, detinha a qualidade de segurada perante a Previdência Social.

Para comprovação do efetivo exercício do labor rurícola pela finada, o marido da falecida trouxe aos autos cópias da certidão de seu casamento com a extinta, realizado em 27/8/1977, na qual consta a qualificação profissional do contraente como lavrador (fl. 11), bem como documentos de fls. 82/97, que também comprovam atividade rural pelo demandante.

Tais documentos são aptos a indicar, inicialmente, o trabalho rural da falecida cônjuge, pois a jurisprudência do C. STJ (REsp n. 652.591/SC, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28/9/2004) consagrou o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão.

Esse início de prova material foi devidamente corroborado pelo depoimento das testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, a qual afirmou conhecer o demandante e também a sua falecida esposa, sendo que ela sempre trabalhou com o em atividade rural, até ao menos 5 (cinco) anos de seu falecimento (fls. 76/78).

Ademais, o autor é aposentado desde 01/9/1980, na condição de trabalhador rural, conforme se vê à fl. 51.

Dessa forma, restou comprovada a qualidade de segurada da extinta, na condição de trabalhadora rural.

A certidão de casamento juntada à fl. 11 comprova que o autor era marido da falecida. Assim, à luz do art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, é desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o citado dispositivo, a mesma é presumida em relação ao cônjuge do segurado.

Conforme se verifica do conjunto probatório acima mencionado, o INSS concedeu à finada o benefício de amparo previdenciário por invalidez de forma inadequada, donde se conclui que à época ela já não apresentava condições de continuar a exercer atividade laborativa em razão de incapacidade laborativa, o que permite concluir que a esposa do autor havia implementado os requisitos necessários à obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez, na forma do art. 102 da Lei n. 8.213/91.

Acresço a esses fundamentos o fato de que, nascida em 01/10/1925 (fl. 11), a extinta, em 21/11/1989, data de concessão do referido amparo social, tinha mais de 60 (sessenta) anos de idade e, portanto, completara os requisitos para a aposentadoria por velhice, o que reforça a condição de segurada da falecida em data muito anterior ao seu passamento, época em que mantinha tal condição, sem ter perdido a qualidade de segurada.

A ilustrar o entendimento até aqui esposado, o julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - INOCORRÊNCIA - DOENÇA CRÔNICA QUE ACOMPANHOU O SEGURADO, IMPEDINDO-O DE TRABALHAR E DE VERTER CONTRIBUIÇÕES AO INSS - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - VERBA HONORÁRIA FIXADA EM 10% DO VALOR DA CONDENAÇÃO EXCLUÍDAS AS PARCELAS VINCENDAS - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

1. O benefício de pensão por morte reclama para seu deferimento requisitos objetivos e subjetivos previstos na legislação de regência, cumpridos pelos postulantes.

2. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de verter contribuições por haver contraído doença que o impede de trabalhar e de recolher contribuições. Presentes os requisitos para concessão de aposentadoria por invalidez, antes da ruptura do vínculo previdenciário.

3. Evidenciada a ocorrência de doença incapacitante enquanto mantido o vínculo com a Previdência Social, é de ser deferido o benefício extemporaneamente, seja o de aposentação por invalidez, seja o de pensão por morte,

como no caso dos autos. Precedentes do E. STJ e deste TRF.

4. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas.

5. Apelo autárquico e remessa oficial a que se nega provimento. Apelo adesivo da parte autora parcialmente provido.

6. Sentença parcialmente reformada.

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 140.344.402.1998.4.03.6113, Rel. Juiz Fed. Conv. Fonseca Gonçalves, DJU de 18/11/2002)

A certidão de casamento juntada à fl. 16 comprova que a autora era esposa do falecido, sendo desnecessária, portanto, a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, §4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao cônjuge (TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC n. 0001659-44.2013.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. em 12/3/2013).

Preenchidos os requisitos previstos na legislação de regência, é de rigor a manutenção da sentença que julgou procedente o pedido e, confirmado o julgamento, não há razão para cassação da tutela antecipada concedida em primeira instância.

O termo inicial da pensão por morte ora concedida à autora deveria ser a data do óbito da segurada, haja vista que o requerimento administrativo à concessão do benefício foi formulado à autarquia previdenciária no prazo previsto no inc. I, do art. 74, da Lei n. 8.213/91. Todavia, por falta de recurso da parte autora, vedada a *reformatio in pejus*, mantenho a DIB na data do requerimento administrativo, tal como fixado na sentença.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n. 6.899, de 08 de abril de 1981 (Súmula n. 148/C. STJ), a partir de cada vencimento (Súmula n. 08/E. TRF 3ª Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 267, de 02 de dezembro de 2013, do E. Conselho da Justiça Federal.

Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, conforme o julgado do C. STJ, 6ª Turma, REsp n. 1.099.134/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. em 08/11/2011.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111/ C. STJ, cujo enunciado foi modificado pela E. 3ª Seção, em 27/9/2006, para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta C. Turma Julgadora. No caso dos autos, a verba deve ser limitada à quantia de R\$ 200,00 (duzentos reais), tendo em vista a fixação da sentença apelada, sem ter havido recurso do autor para a sua majoração.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS, mantida a sentença recorrida tal como lançada pelo MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002190-86.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.002190-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : VALTER MIRANDA DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP173835 LEANDRO TEIXEIRA SANTOS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00021908620104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela às fls. 68/69.

A r. sentença monocrática de fls. 102/105 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, bem como à inclusão do requerente em processo de reabilitação, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 108/112, pugna a parte autora pela reforma da r. sentença, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 29 de março de 2010, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença até 07 de janeiro de 2010, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 67.

O laudo pericial de 10 de maio de 2010, às fls. 50/53, por sua vez, diagnosticou o periciado como portador de limitação funcional do membro inferior direito por lesão do nervo ciático, anquilose coxo-femoral direita e gonartrose de joelho direito. Diante disso, afirmou o *expert* que o autor apresenta incapacidade "*total e permanente para serviços braçais, e parcial e temporária para atividades que não exijam esforço físico, possível após a viabilidade de prótese auditiva*" (quesito nº 10, fl. 52).

Tais considerações periciais sinalizam a possibilidade de reabilitação profissional do demandante, que atualmente conta com 34 anos de idade, sendo devido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada à reabilitação do segurado.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de **auxílio-doença com reabilitação profissional**, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** para manter a r. sentença recorrida. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2014.
FERNANDO GONÇALVES
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008286-20.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.008286-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : EDUARDO MARTINS FERREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP202595 CLAUDETE DE FÁTIMA RIBEIRO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210020 CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00082862020104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial, mediante a inclusão do décimo terceiro salário nos recolhimentos efetuados nos meses de dezembro integrantes do período básico de cálculo, para fins de apuração do salário de benefício.

A r. sentença monocrática de fls. 68/73 julgou extinto o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

Em razões recursais de fls. 75/85, a parte autora impugna o reconhecimento da decadência do direito à revisão e requer a procedência do pedido.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

A decadência do direito à revisão de benefício previdenciário possui natureza legal e reclama, inclusive, pronunciamento de ofício do juiz, *ex vi* do art. 210 do CC/02, *in verbis*:

"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."

Cumpra observar que o art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou o referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entendia este Relator, inicialmente, que o instituto da decadência não poderia atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Porém, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu em sentido diverso, determinando a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei nº 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Neste mesmo sentido pronunciou-se a 3ª Seção desta Corte, por ocasião do julgamento dos EI em AC nº 2009.61.83.010305-7, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. em 08.11.2012, D.E. 14.11.2012.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passei a seguir a orientação assentada por aquela Corte Superior, razão pela qual encampei, com tranquilidade, o precedente desta 3ª Seção.

In casu, pretende a parte autora o recálculo do benefício concedido em 21.12.1995 (fls. 20/21), mediante a inclusão dos décimos terceiros salários nos recolhimentos efetuados nos meses de dezembro integrantes do período básico de cálculo, para fins de apuração do salário de benefício. Ora, inarredável a conclusão de que pretende o demandante questionar o ato de concessão da aposentadoria, pelo que incide o prazo decadencial legal. Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada apenas em 16.11.2010, mais de 10 anos após 28/06/1997, de rigor a resolução do mérito com enfoque no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005163-05.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.005163-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : BENEDITO DEIMAR BEGA
ADVOGADO : SP224707 CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206215 ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00051630520104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB/142.890.210-1), com a inclusão, no PBC, das contribuições vertidas pelo requerente no período de janeiro de 1995 a fevereiro de 1996. Requer, ainda, o pagamento das diferenças havidas devidamente atualizadas.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de procedência do pedido. Determinado o reexame necessário.

Apelação da parte autora irredigindo-se, tão somente, quanto ao percentual dos honorários advocatícios.

Apelação da parte autárquica. No mérito, pugna pela reforma da sentença. Caso mantido, pleiteia à isenção das verbas sucumbenciais.

Com contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O presente pleito reside na possibilidade de revisão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB/142.890.210-1), com a inclusão, no PBC, das contribuições vertidas pelo requerente no período de janeiro de 1995 a fevereiro de 1996.

Inicialmente, ressalto que para o cálculo dos benefícios previdenciários há de se observar a legislação prevista à época do deferimento. Nesse sentido:

"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da

aplicação do princípio *tempus regit actum*." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385)."

Nestes termos, prevê o art. 29, I da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;" (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)."

In casu, observo, de acordo com documentos colacionados aos autos às fls. 12-17 e 19-33, que a autarquia desatendeu aos preceitos acima explicitados, já que não considerou, para a composição do PBC do benefício, diversas contribuições vertidas pela parte autora, compreendidas no período de janeiro de 1995 a fevereiro de 1996.

De outro vórtice, quanto à alegação autárquica de que o requerente não teria apresentado a relação de salários recebidos, não merece prosperar.

Sobre referida temática, compete ao empregador a obrigação de recolher as contribuições previdenciárias (artigo 30, I, da Lei 8.212/91) e ao INSS o dever de fiscalizar e cobrar cumprimento da obrigação de recolhimento, não podendo o segurado ter seu direito cerceado ou sofrer qualquer prejuízo diante de tal omissão.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES. EMPREGADOR DOMÉSTICO. RESPONSABILIDADE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEFENSORIA PÚBLICA. LEGITIMIDADE.

...

2. O recolhimento das contribuições previdenciárias devidas em razão do trabalho doméstico é da responsabilidade do empregador.

...

(AGRESP 201100539208, Re. Og. Fernandes, STJ - Sexta Turma, DJE data: 27/02/2013).

Destarte, pelas razões acima explicitadas, deve ser mantida, quanto ao mérito, a sentença proferida pelo juízo *a quo*.

Quanto às diferenças havidas, devem ser descontados todos os valores pagos na esfera administrativa, destacando-se a inexistência de lapso prescricional, diante da data de deferimento do benefício (02.01.07).

Deve-se estabelecer como termo *a quo* para o pagamento das diferenças havidas, a data da citação, *ex vi* do artigo 219 do Código de Processo Civil, já que se considera esse o momento em que se tornou resistida a pretensão.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Quanto à majoração dos honorários advocatícios, assiste razão à parte autora, devendo ser majorados para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput e/ou §1º-A*, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação autárquica**, para estabelecer o termo *a quo* para o pagamento das diferenças havidas, nos termos retro expendidos, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para estabelecer os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora e **dou provimento à apelação da parte autora**, para majorar o percentual dos honorários advocatícios (de 5% para 10%). No mais, mantida a sentença *a qua*, destacando-se a necessidade de serem descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003143-38.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.003143-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MS011469 TIAGO BRIGITE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A) : LUIZ BENECIUTTI
ADVOGADO : SP258730 GLEDSON RODRIGUES DE MORAES e outro
No. ORIG. : 00031433820104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

Decisão

A DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS (RELATORA): O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpõe agravo legal com fundamento no art. 557, § 1º, do CPC.

O agravante sustenta a ocorrência da decadência do direito. Sustenta a legalidade do cálculo aplicado e requer a improcedência do pedido. No caso de entendimento contrário, pede que o valor da RMI observe o teto e a verba honorária incida sobre o valor da condenação até a data da sentença.

É o relatório.

VOTO

A DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS (RELATORA): A autarquia interpõe o agravo do art. 557, § 1º, do CPC, contra a decisão que afastou a extinção do processo, aplicou o § 5º do art. 515 do CPC e deu provimento à apelação do autor, na forma da inicial.

DO PRAZO DECADENCIAL

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida de ofício.

Registre-se, por oportuno, que até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91 e fixou o prazo de decadência em 10 anos.

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observe, de início, que havia adotado o entendimento corrente, na doutrina e na jurisprudência, segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 -

PE, firmou o entendimento de que o prazo decadencial fixado na Lei 9.528/1997 aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

Portanto, o prazo decadencial, conforme disposto na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, em razão do princípio da irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

O STF também já se manifestou relativamente à questão, no RE 626489, sendo julgado o mérito de tema com repercussão geral em 16/10/2013, estabelecendo a decisão (por maioria) que o prazo de dez anos para pedidos de revisão de RMI passa a contar a partir da vigência da MP 1523/97, e não da data da concessão do benefício. Segundo o STF, a inexistência de limite temporal para futuro pedido de revisão, quando da concessão do benefício, não infirma que o segurado tenha direito adquirido a que tal prazo nunca venha a ser estabelecido.

No caso dos autos, o benefício foi concedido em 16/06/1993 e a ação proposta em 16/06/2010. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9 em 28.06.1997, resta evidente que houve o transcurso do prazo decadencial.

Em juízo de retratação, RECONSIDERO A DECISÃO de fls. 88/90 para, de ofício, JULGAR EXTINTO O PROCESSO, COM JULGAMENTO DO MÉRITO, nos termos do art. 269, IV do CPC. Por ser o autor beneficiário da justiça gratuita, isento-o das verbas de sucumbência. PREJUDICADO O AGRAVO.

Int.

São Paulo, 28 de julho de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001619-69.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.001619-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : HELIO DE MORAES
ADVOGADO : SP114793 JOSE CARLOS GRACA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00016196920104036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB/115.430.988-3), considerando-se as contribuições efetivamente vertidas no período de 10/1995 a 11/1998.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de procedência do pedido. Determinado o reexame necessário.

Apelação da parte autárquica. No mérito, pugna pela reforma do *decisum*. Caso mantido, irresigna-se quanto aos critérios de cálculo dos juros moratórios

Com contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Primordialmente, despicienda a discussão sobre a revogação da tutela antecipada, já que está não fora concedida (fls.134).

Feita essa consideração preambular, passo ao exame da questão.

Inicialmente, ressaltar que para o cálculo dos benefícios previdenciários, há de se observar a legislação prevista à época do deferimento. Nesse sentido:

"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385)."

Nestes termos, prevê o art. 29 da lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.99:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;" (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)."

Ademais, referida lei não deixou de contemplar aqueles que já se encontravam filiados à Previdência Social, por ocasião de sua publicação:

"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. No cálculo do salário-de-benefício será considerado a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta lei."

Destarte, afiguram-se duas situações para os segurados abrangidos por referida lei, destacando que tal temática fora apreciada pela 5ª Turma do C. STJ, no julgamento do Recurso Especial n. 929.032/RS, de 24 de março de 2009.

Para o caso *sub judice*, observo, de acordo com documentos colacionados aos autos às fls. 09 e 18-24, que a autarquia desatendeu aos preceitos acima explicitados, já que deixou de considerar, de forma fidedigna, para a composição do PBC do benefício, as contribuições vertidas pela parte autora (considerou, como salário-de-contribuição, para os períodos de 10/95 a 11/97, o valor de 01 (um) salário-mínimo).

Ademais, de acordo com Laudo elaborado pela Contadoria da Justiça Federal de São Paulo/SP (fls. 118-119), restou evidenciado o prejuízo causado à requerente.

Desta forma, faz jus a requerente ao recálculo de seu benefício nos termos do art. 29, I, da lei 9.876/99, devendo ser mantida, quanto ao mérito, a sentença proferida pelo juízo *a quo*.

As diferenças a serem pagas devem respeitar a prescrição quinquenal parcelar, descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput e/ou §1º-A*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autárquica e dou parcial provimento à remessa oficial**, para estabelecer os critérios da correção monetária e dos juros de mora. No mais, mantida a sentença *a qua*, destacando-se a necessidade de ser observada a prescrição quinquenal parcelar e descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 05 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006242-79.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.006242-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP218640 RAFAEL MICHELSON e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A) : MARIA DE JESUS SANTANA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro
No. ORIG. : 00062427920104036183 6V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpõe agravo legal com fundamento no art. 557, § 1º, do CPC.

O agravante arguiu a prejudicial de decadência do direito. No mérito, reiterou os argumentos da contestação e requereu a improcedência do pedido. No caso de entendimento contrário, pediu o julgamento do recurso pela Turma.

É o relatório.

Decido.

O INSS interpõe o agravo do art. 557, § 1º, do CPC, contra a decisão que deu provimento à apelação da autora.

DO PRAZO DECADENCIAL

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida de ofício.

Registre-se, por oportuno, que até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91 e fixou o prazo de decadência em 10 anos.

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observe, de início, que havia adotado o entendimento corrente, na doutrina e na jurisprudência, segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento de que o prazo decadencial fixado na Lei 9.528/1997 aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

Portanto, o prazo decadencial, conforme disposto na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, em razão do princípio da irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

O STF também já se manifestou relativamente à questão, no RE 626489, sendo julgado o mérito de tema com repercussão geral em 16/10/2013, estabelecendo a decisão (por maioria) que o prazo de dez anos para pedidos de revisão de RMI passa a contar a partir da vigência da MP 1523/97, e não da data da concessão do benefício. Segundo o STF, a inexistência de limite temporal para futuro pedido de revisão, quando da concessão do benefício, não infirma que o segurado tenha direito adquirido a que tal prazo nunca venha a ser estabelecido.

No caso dos autos, o benefício do instituidor da pensão, segurado JOSE PEDRO SANTANA, espécie 32, foi concedido em 01/04/1994 e a ação proposta em 24/05/2010. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9 em 28/06/1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial.

Em juízo de retratação, RECONSIDERO A DECISÃO de fls. 163/164 para, de ofício, JULGAR EXTINTO O PROCESSO, COM JULGAMENTO DO MÉRITO, na forma do art. 269, IV do CPC. Por ser a autora beneficiária da justiça gratuita, isento-a das verbas de sucumbência. PREJUDICADO O AGRAVO.

Int.

São Paulo, 28 de julho de 2014.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012476-41.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012476-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : LUZIA TERTULIANO CARVALHO
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CE017889 LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00057-8 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Luzia Tertuliano Carvalho contra a sentença de improcedência (fls. 172/174) do pedido de pensão por morte, decorrente do falecimento de seu companheiro, Antonio Geraldo Ferreira.

Vencida, a autora foi condenada à verba sucumbencial, condicionado o pagamento à perda da condição legal de necessitada, nos termos da Lei n. 1.060/50.

Em sua apelação, a parte autora sustenta, em síntese, cerceamento de defesa, porquanto visando comprovar que o falecido trabalhava à época do óbito, tem direito à oitiva de testemunhas para comprovar o labor alegado na inicial. Assim, impedida de comprovar condição de segurado do extinto, pede a anulação da sentença ataca (fls. 178/187).

Sem as contrarrazões do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - ainda que intimada a tanto a autarquia (fls. 189/192), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

D E C I D O.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Preliminarmente, não há que se falar em cerceamento de defesa, porquanto, tratando-se de prova acerca de vínculo empregatício mantido pelo falecido, a parte autora tinha o dever de juntar aos autos prova material, ou, ao menos, início de prova documental, acerca do trabalho alegado na inicial.

Verificando-se que a preliminar de cerceamento de defesa no caso em apreço confunde-se com o mérito, passo, pois, a apreciá-lo.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito. Assim, ocorrido o falecimento de Antonio Geraldo Ferreira em 13/4/2008 (fl. 22), aplica-se a Lei n. 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do falecido, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei n. 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91 c. c. o artigo 30 da Lei n. 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar n. 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

No caso em análise o óbito de Antonio Geraldo Ferreira ocorreu em 13/4/2008, conforme certidão de folha 22.

Entretanto, a qualidade de segurado do falecido não foi comprovada.

O último vínculo empregatício mantido pelo falecido e demonstrado pelo contrato de trabalho de fl. 57 vigeu no período de 06/02/2006 a 21/3/2006. Assim, decorridos mais de 02 (dois) anos entre a data final do último vínculo profissional e o falecimento, o extinto perdera a qualidade de segurado, ou seja, não a ostentava na data do óbito.

Considerando que, de acordo com a planilha de cálculo cuja juntada ora determino, a parte autora comprovou que o falecido tinha somente 05 (cinco) anos, 11 (onze) meses e 21 (vinte e um) dias de trabalho, não contava, pois, com mais de 120 (cento e vinte) recolhimentos, sendo de apenas 12 (doze) meses o período de graça a computar após o último vínculo empregatício registrado em CTPS, não fazendo jus a qualquer prorrogação legal.

Acerca do labor urbano sem registro em CTPS, alegado na inicial, não há nos autos nenhum documento que constitua prova material, ou início de prova documental, a embasar e justificar a dilação probatória requerida e a ouvida de testemunhas.

Em se tratando de prova testemunhal que, segundo a jurisprudência pacífica acerca do vínculo empregatício, deve vir de forma complementar a prova documental, e não tendo sido juntado aos autos qualquer início de prova material acerca do alegado trabalho desenvolvido pelo falecido, não há que se falar em cerceamento de defesa, uma vez inútil a dilação probatória no caso em apreço.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

(...). LABOR URBANO, SEM REGISTRO EM CTPS. NECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. (...). I - (...).

III - Pretende-se reconhecimento de tempo de serviço prestado de abril/58 a outubro/68. No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte: "Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado: I - (...); II - (...); III - (...); V - (...); VI - (...). § 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no §2º. § 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento. § 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

IV - A lei, portanto, assegura contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

V - (...).

VI - In casu, o demandante não apresentou início de prova material suficiente para comprovar o labor urbano, sem registro em CTPS. Isso porque trouxe apenas certidão de casamento, em que declarou ser "motorista" à época, certidão do Departamento Estadual de Trânsito, que refere sua profissão de "motorista", e fotografias - documentos juntados aos autos. Dos documentos apresentados, não há qualquer comprovação de vínculo empregatício com qualquer empresa, não apresentou qualquer registro de empregado, folha ou recibo de pagamento, controle de ponto etc. E, no caso de motorista autônomo, deveria ter recolhido contribuições como autônomo para cômputo do período como tempo de serviço.

VII - Ainda que os depoimentos testemunhais robustecessem os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, REsp 478307/SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u. j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p.375. Desta forma, o período de labor urbano, sem registro em CTPS, não restou comprovado no presente feito.

VIII - (...).

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AC n. 1.600.021, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 20/01/2014)

PREVIDENCIÁRIO. (...). TEMPO DE SERVIÇO URBANO SEM REGISTRO EM CTPS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. NÃO RECONHECIMENTO.

1. A jurisprudência iterativa é no sentido de que, no caso de trabalhador urbano, deve haver início de prova material.

2. Não é possível reconhecer o tempo de serviço respectivo, já que o vínculo empregatício não restou demonstrado, por elementos materiais suficientes e é expressamente vedado (art. 55 parágrafo 3º da Lei nº 8.213/91) acolher essa pretensão, com base em prova exclusivamente testemunhal, que no caso dos autos se mostrou por demais fragilizada. A declaração de ex-empregador não tem eficácia de prova material, porquanto não é contemporânea à época dos fatos declarados, nem foi extraída de assento ou de registro preexistentes. Tal declaração também não tem a eficácia de prova testemunhal, uma vez que não foi colhida sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, servindo tão-somente para comprovar que houve a declaração, mas não o fato declarado, conforme dispõe o artigo 368, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

3. A autora não faz jus ao reconhecimento do benefício requerido, tendo em vista que não houve comprovação do tempo trabalhado sem registro em CTPS.

4. (...).

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC n. 793.707, Rel. Juiz Fed. Conv. Fernando Gonçalves, j. 16/02/2012)

PREVIDENCIÁRIO. (...). TEMPO DE SERVIÇO URBANO SEM ANOTAÇÃO EM CARTEIRA (...). PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. (...).

I. A comprovação do tempo de serviço depende da apresentação de prova documental contemporânea aos fatos, cumulada com ratificação por prova oral idônea.

II. (...).

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC n. 1.004.416, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 26/4/2010)

O falecido também não implementou os requisitos para o obtenção de qualquer tipo de aposentadoria, uma vez que, nascido em 31/10/1945 (fl. 19) e falecido em 13/4/2008, não tinha completado a idade mínima para a aposentadoria por idade quando ainda ostentava a condição de segurado (abril/2007).

Ademais, não há nos autos qualquer prova de que faria jus à aposentadoria por invalidez, porquanto os documentos médicos de fls. 74/130 são todos datados do ano de 2008, ou seja, época em que o falecido não mais ostentava a qualidade de segurado.

Assim, ausentes os requisitos legais à concessão do benefício pleiteado na inicial, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, na forma da fundamentação supra, mantida a sentença tal como lançada pelo MM. Juízo *a quo*.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037598-56.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037598-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : LIDIA CRISTIANE DIAS
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP165931 KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00054-6 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Lídia Cristiane Dias, contra a sentença de improcedência (fls. 70/73) do pedido de pensão por morte ajuizado contra o INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - decorrente do falecimento de seu companheiro, Odair Aparecido Gomes dos Santos (fls. 02/06), ao fundamento de que o falecido perdera a qualidade de segurado à data de seu passamento. Vencida, a autora foi condenada ao pagamento da verba sucumbencial, nos termos da Lei n. 1.060/50.

Em sua apelação, a parte autora sustenta, em síntese, que faz jus ao benefício, porquanto teria comprovado o preenchimento de todos os requisitos à concessão do benefício pleiteado na inicial. Assim, pede a reforma da decisão, para que seja julgado procedente o pedido exordial (fls. 75/81).

Com as contrarrazões do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - (fls. 88/93), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

DECIDIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito. Assim, ocorrido o falecimento do companheiro da autora em 27/9/2008, aplica-se a Lei n. 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do falecido, ou, no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei n. 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91 c. c. o artigo 30 da Lei n. 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar n. 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

No caso em análise o óbito do companheiro da parte autora ocorreu em 27/9/2008, conforme certidão de folha 12. Entretanto, a qualidade de segurado não foi comprovada.

O último vínculo empregatício mantido pelo falecido, e demonstrado pelo registro de contrato de trabalho de fl. 14, vigeu no período de 01/6/2006 a 06/12/2006.

Ademais, há informação nos autos de que o desligamento ocorreu de forma voluntária, ou seja, a pedido do empregado (fl. 45), o que não foi refutado pela parte autora.

Assim, o período de graça a ser considerado para a manutenção da qualidade de segurado, no caso dos autos, é de 12 (doze) meses, improrrogáveis, porquanto o extinto não possuía mais de 120 (cento e vinte) contribuições vertidas à Previdência Social e se desligou voluntariamente de seu último emprego.

Dessa forma, decorridos mais de 01 (um) ano e 08 (oito) meses entre a data final do último vínculo profissional e o falecimento, o extinto perdera a qualidade de segurado, ou seja, não a ostentava na data do óbito.

No que se refere ao reconhecimento do vínculo empregatício entre o falecido e a empresa Confecções Estilo XXI de Futura Ltda., observo que o art. 55, *caput*, da Lei n. 8.213/91 dispõe que o tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, sendo que, de acordo com o §3º desse dispositivo, a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

Em que pesem as diretrizes traçadas pela legislação previdenciária, a prerrogativa de decidir sobre a validade dos documentos e concluir pela sua aceitação ou não, cabe ao julgador. Assim, qualquer que seja a prova, particularmente a escrita, deve levar à convicção sobre o *fato probando*, isto é, afora ser contemporânea à época dos fatos, deve fornecer indicações seguras de que houve o evento que se pretende provar.

No caso em apreço, em que pese haja nos autos prova testemunhal acerca do trabalho informal prestado pelo extinto àquela pessoa jurídica, não há qualquer indício de prova documental que embase o pedido de reconhecimento desse tempo de serviço, o que torna inviável o cômputo do período para fins previdenciários. Nesse sentido, confira-se a seguinte jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. (...). TRABALHADOR URBANO. RECONHECIMENTO DO PERÍODO URBANO (...).

I. (...).

II. A prova testemunhal, colhida sob o crivo do contraditório, ainda mais quando não contraditadas as testemunhas, tem valor relevante e integra o sistema probatório processual, permitindo ao juiz sopesar a sua valia e sobre ela assentar a sua convicção.

III. Viável o reconhecimento de trabalho urbano, de 01.01.1972 a 24.01.1972, considerando o documento mais antigo apresentado, qual seja, a correspondência emitida pela Panificadora Guarany, tendo em vista que o alegado exercício da atividade urbana em períodos anteriores possui respaldo somente em prova testemunhal, o que torna inviável o seu reconhecimento para fins previdenciários.

IV. (...).

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApelReex n. 1.204.343, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10/11/2008)

Assim, na esteira do precedente acima transcrito, ausentes documentos que se prestem ao reconhecimento do tempo de serviço mencionado na inicial e vedada a comprovação por meio de prova exclusivamente testemunhal, a teor do disposto na Súmula n. 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, mister a manutenção da sentença no que se refere à improcedência do reconhecimento do tempo de serviço prestado sem registro em CTPS pelo falecido companheiro da autora.

O extinto, quando de seu passamento, também não implementara os requisitos para o obtenção de qualquer tipo de aposentadoria, uma vez que, nascido em 27/5/1969 (fl. 11) e falecido em 27/9/2008, não tinha completado a idade mínima para a aposentadoria por idade nem há nos autos qualquer prova de que faria jus à aposentadoria por invalidez.

Ausente, pois, um dos requisitos legais à concessão do benefício pleiteado na inicial, referente à qualidade de segurado do extinto, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido inicial.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, na forma da fundamentação supra, mantida a sentença tal como lançada pelo MM. Juízo *a quo*. Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048235-66.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048235-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADELINE GARCIA MATIAS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA TRUDES MATOS
ADVOGADO : SP082619 ADILSON COUTINHO RIBEIRO
No. ORIG. : 09.00.00096-1 2 Vr IGUAPE/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de decisão (fls. 83/87) que deu provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Aduz a embargante, em síntese, a intempestividade do recurso de apelação, conforme preliminar, em contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento" (EARESP nº. 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, D.J.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Conforme se verifica da análise dos autos, a alegação de intempestividade do recurso de apelação formulada em contrarrazões, não foi apreciada, razão pela qual é de ser reconhecida a omissão nos presentes embargos de declaração.

A teor do disposto nos artigos 188 e 508, ambos do CPC, o prazo para interposição do recurso de apelação pela Fazenda Nacional é de trinta dias contados a partir da intimação pessoal do procurador federal (art. 17 da Lei nº.

10.910, de 15.07.2004).

No tocante à intempestividade, conforme se verifica, o procurador autárquico, ausente na audiência, teve vista aos autos, em 09 de agosto de 2011, conforme fl.64.

Diante do exposto, acolho em parte os embargos de declaração apenas para sanar a omissão, mantendo, no mais, a decisão monocrática.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003180-25.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.003180-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ANTONIA APARECIDA BUENO GOBBO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP259226 MARILIA ZUCCARI BISSACOT COLINO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00031802520114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Laudo judicial.

Agravo retido.

Sentença de improcedência do pedido.

A parte autora apelou. Preliminarmente, alegou cerceamento de defesa. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Com contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Passo ao exame do agravo retido interposto, dado o protesto nesse sentido, nas razões de apelação e à preliminar de cerceamento de defesa.

A preliminar alegada pela autora da não apreciação de seu pedido de realização de prova oral deve ser afastada. O laudo atingiu o objetivo almejado, que é de propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e pelo Juiz.

Além do mais, o laudo mostrou-se suficiente, completo e foi lavrado por profissional habilitado.

Por outro lado, de acordo com o artigo 130 do Código de Processo Civil:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

Rejeito, portanto, a preliminar arguida pela parte autora.

Passo à análise do mérito.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59 - O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigida nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

"Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade

sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

"Art. 25 - A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral da Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais:

"Art. 26 - Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42, da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o médico perito constatou que o autor é portador de hipertensão arterial sistêmica, diabetes e hipotireoidismo controlados e assim concluiu o laudo: "o autor não apresenta redução ou perda da capacidade laborativa, podendo continuar exercendo suas atividades profissionais. Não necessita ser reabilitado profissionalmente".

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Nesse sentido, segue precedente da Nona Turma desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido". (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012)

Posto isso, **nego provimento ao agravo retido, rejeito a preliminar** e, com fundamento no "caput" do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

2011.61.12.001187-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA NECI VIANA DA SILVA
ADVOGADO : SP231927 HELOISA CREMONEZI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011873520114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto em face da decisão que, nos termos do art. 557 do CPC, negou provimento à apelação.

Alega a agravante, em síntese, que a decisão merece reparo nos termos da Lei n. 11.718/08, prevista no artigo 48, § 3º, da Lei 8.213/91.

É o relatório. Decido.

Em juízo de retratação (art. 557, § 1º, CPC), verifico que a decisão agravada deve ser reconsiderada no tocante à matéria que é objeto da presente impugnação, pelos motivos que passo a expor.

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 48, caput, da Lei 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência.

Anoto, em princípio, que a edição da Lei 11.718, de 20 de junho de 2008, promoveu uma alteração no art. 48 da Lei 8.213/91, que possibilitou a contagem mista do tempo de labor rural e urbano para fins de concessão de aposentadoria por idade, com a majoração do requisito etário mínimo para 60 (sessenta) e 65 (sessenta e cinco) anos, respectivamente, para mulheres e homens. Trago à colação a redação mencionada, in litteris:

§2º: *Para os efeitos do disposto no § 1o deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9o do art. 11 desta Lei.*

§3º: *Os trabalhadores rurais de que trata o § 1o deste artigo que não atendam ao disposto no § 2o deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.*

§4º: *Para efeito do § 3o deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social."*

Quanto ao tema, este Tribunal assim já decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE URBANA. LEI Nº 11.718/08. NOVA REDAÇÃO DO ART. 48, §§ 3º E 4º DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE RURÍCOLA COMPROVADA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VERBAS ACESSÓRIAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - A Lei 11.718 de 20.06.2008 acrescentou os §§3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passando a dispor que para o segurado que atuou em atividade rural os períodos de contribuição referentes às atividades urbanas podem ser somados ao tempo de serviço rural sem contribuição para obtenção do benefício de aposentadoria comum por idade aos 60 anos (mulher) ou 65 anos (homem).

II - A autora, comprovou o preenchimento do requisito etário, bem como o exercício sucessivo de trabalho rural e atividade urbana, por período superior ao necessário à concessão do benefício vindicado, observando-se a referida alteração da legislação previdenciária.

(...)

VII - Apelação da autora provida."

(AC nº 2010.03.99.033303-9/SP - 10ª Turma - Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento - DJF3 22/12/2010 - p. 407).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA. ART. 48, §§3º e 4º, DA LEI Nº 8.213/91 ACRESCENTADOS PELA LEI Nº 11.718/08. ART. 462 DO CPC. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. Nos termos da Lei nº 8.213/91 e consoante a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, a comprovação do exercício da atividade rural não pode ser feita por prova exclusivamente testemunhal. É necessária a existência de início de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

2. Presente in casu o razoável início de prova material corroborado por prova testemunhal, é de ser reconhecido o tempo de serviço exercido pela autora na atividade rural.

3. De outra parte, consta na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da autora registro de trabalho na Prefeitura Municipal de Assis, no período de 18.04.1983 a 31.03.1986, bem como do CNIS o registro de trabalhos de natureza urbana nos períodos de 26.08.1986 a 31.08.1986, 01.07.1988 a 11.09.1988, 21.03.1995 a 09.08.1995 e de 27.02.1997 a 06.07.1998, além do recolhimento de contribuições individuais no período de 08/2004 a 10/2004.

4. A Lei nº 11.718 de 20.06.2008 acrescentou os §§ 3º e 4º ao artigo 48 da Lei nº 8.213/91, dispondo que os períodos de contribuição referentes às atividades não-rurais podem ser somados ao tempo de serviço rural sem contribuição para obtenção do benefício de aposentadoria por idade aos 60 (sessenta) anos, se mulher, e aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem.

5. Aplicável na hipótese dos autos o disposto no artigo 462 do CPC.

6. Considerando que a autora completou 60 (sessenta) anos de idade em 02.01.2009 e comprovou o exercício de atividade rural bem como de atividade urbana em números de meses superior a carência requerida, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, na forma do artigo 48, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, acrescentados pela Lei nº 11.718/2008. Precedentes desta E. Turma.

(...)

9. Apelação da parte autora parcialmente provida.

(AC nº 2006.61.16.001233-0/SP - 10ª Turma - Rel. Des. Fed. Diva Malerbi - DJF3 15/12/2010 - p. 642).

In casu, a parte autora implementou o requisito idade (60 anos) em 2008. De acordo com a tabela do art. 142 da Lei 8.213/91, necessitaria cumprir a carência correspondente a 162 contribuições mensais.

Para efeito de demonstração da carência exigida, pretende o reconhecimento das atividades rural e urbana desempenhadas.

Quanto ao labor rural, deve haver a comprovação de atividade campesina em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge consistente na certidão de casamento - 1967, certidões de nascimento dos filhos, certidões de imóveis em nome do genitor e do sogro, comprovante de pagamento de ITR e declaração de produtor rural em nome do sogro - 1964 e documentos escolares.

Cumprido destacar que a declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais não serve como início de prova material, pois não foi homologada pelo Ministério Público ou INSS.

Os depoimentos testemunhais foram no sentido de ter a autora desenvolvido labor rural até o ano de 1975.

Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se suficiente para a comprovação do

desenvolvimento de trabalho rural de 21.10.1967 (data do casamento) a 31 de dezembro de 1975.

Anoto que a perda da qualidade de segurado não será óbice à obtenção do benefício da aposentadoria por idade em razão da nova disposição posta na Lei nº 10.666/03.

Com efeito, o parágrafo 1º, do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 dispensa a comprovação da qualidade de segurado no momento do requerimento do benefício, quando se trata de pedido de aposentadoria por idade, desde que o segurado conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência.

Nesse sentido, cito decisão do STJ:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA CUMPRIDA. PREENCHIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. APRECIÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. 1. A Terceira Seção firmou o entendimento de que "não se exige a implementação simultânea dos requisitos, simplesmente porque, de regra, o segurado tem de comprovar ter vertido a totalidade das contribuições necessárias e ter determinada idade a fim de obter o benefício previdenciário, embora tenha perdido a qualidade de segurado". 2. Mostra-se razoável a concessão de aposentadoria ao segurado que cumpriu o período de carência, isto é, recolheu o número mínimo de contribuições determinado em lei, de modo a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, ainda que à época em que complete a idade exigida não mais se encontre filiado ao Regime Geral da Previdência Social. 3. Em sede de recurso especial é inviável o exame de afronta a dispositivos constitucionais, de exclusiva competência do Supremo Tribunal Federal pela via do extraordinário, ainda que para fins de prequestionamento. 4. Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 200101273516, PAULO GALLOTTI, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:23/10/2006 PG:00358 ..DTPB:.)

Assim, para fins de carência, computado o tempo de trabalho rural, ora reconhecido, com o de labor urbano, não restou preenchido o requisito de carência fixado para a obtenção do benefício.

Desse modo, não faz jus, portanto, a parte autora à concessão do benefício pleiteado.

Posto isso, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo, para reconsiderar a decisão, no tocante à análise do pedido nos termos da Lei n. 11.718 /08, prevista no artigo 48, § 3º, da Lei 8.213/91, porém nego seguimento à apelação da autora.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 28 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003183-47.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.003183-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CE018423 LEA EMILE MACIEL JORGE DE SOUZA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA LUCIA FRANCISCA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP255564 SIMONE SOUZA FONTES e outro
No. ORIG. : 00031834720114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - contra a sentença de procedência do pedido de pensão por morte formulado por Maria Lucia Francisca dos Santos, em razão do óbito de seu companheiro, Raimundo Ribeiro de Queiróz, ocorrido em 29/8/2009 (fls. 02/06).

A sentença veio fundamentada na comprovação, pela parte autora, da demonstração de dependência econômica da requerente em relação ao falecido, nos termos do art. 16 da Lei n. 8.213/91, e da qualidade de segurado do falecido. Vencida, a autarquia previdenciária foi condenada à implantação do benefício desde a data do requerimento administrativo formulado ao INSS, bem como ao pagamento da verba sucumbencial (fls. 120/121 v.).

Em sua apelação, o INSS, em síntese, que não está comprovado o preenchimento dos requisitos à concessão do benefício pleiteado na exordial e, desse modo, pede a reforma da sentença atacada e a improcedência do pedido inicial, com a consequente inversão dos ônus da sucumbência (fls. 125/126 v.).

Com contrarrazões da parte autora (fls. 132/134), subiram os autos a esse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei n. 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91).

Ocorrido o falecimento do companheiro da autora em 29/8/2009 (fl. 12), aplica-se, pois, a Lei n. 8.213/91.

A qualidade de segurado do falecido está suficientemente comprovada, porquanto se vê do cadastro DATAPREV-CNIS de fl. 24 que o extinto recolheu contribuições individuais até março de 2009 e, assim, ostentava, à data de seu passamento, a condição de segurado.

A união estável alegada na inicial, cuja comprovação dá autora a condição de dependente econômica presumida por lei, nos termos do art. 16 da lei n. 8.213/91, está demonstrada pelos documentos de fls. 17/21, os quais provam residência comum entre o falecido e a demandante, bem como a existência de filhos comuns do casal (fls. 29/32). Essa prova material veio corroborada pelo depoimento de fl. 117, cujo conjunto probatório é eficiente a demonstrar que a relação mantida pelo casal era estável, duradoura, pública, notória e com intenção de constituir família.

Presentes, pois, os requisitos à concessão da pensão por morte requerida na inicial, mister a manutenção da sentença que reconheceu a legitimidade do direito da autora.

A data da DIB, conforme fez constar o MM. Juízo *a quo*, deve ser a do requerimento administrativo formulado ao INSS (fl. 22), porquanto o pedido foi apresentado à autarquia após 30 (trinta) dias da morte do segurado.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n. 6.899, de 08 de abril de 1981 (Súmula n. 148 do C. STJ), incidente a partir de cada vencimento (Súmula n. 08 do E. TRF da 3ª Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, a prova do pela Resolução n. 267, de 02 de dezembro de 2013, do C. Conselho da Justiça Federal.

Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, conforme o julgado do C. STJ, 6ª Turma, REsp n. 1.099.134/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. em 08/11/2011.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS, nos termos da fundamentação supra, mantida a sentença atacada tal como lançada pelo MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002041-45.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.002041-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 27/08/2014 2706/3673

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : TEREZINHA LOPES DE ALMEIDA
No. ORIG. : SP155088 GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro
: 00020414520114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões, a autarquia pugna pela reforma da sentença a fim de que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, diante da não comprovação da atividade rural pelo período legalmente exigido. Insurge-se no tocante à tutela antecipadamente deferida.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural consistente na certidão de casamento, celebrado em 1964 e nas notas fiscais de produtor - 2002, 2003, 2004 e 2006.

Entretanto, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam os vínculos empregatícios urbanos nos períodos de: julho de 1990 a dezembro de 1991, novembro de 1992 a abril de 1995 e julho de 1997 a maio de 1998.

Nesse contexto, embora a testemunha tenha mencionado o labor rural da requerente, não foram suficientes para se aquilatar o desenvolvimento da faina campesina de modo a alcançar o período legalmente exigido, corroborar a pretensão deduzida nos autos e ampliar a eficácia dos apontamentos juntados.

Desse modo, não restou comprovada a predominância da atividade rural durante o lapso necessário para obtenção do benefício, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, como segurado especial, em regime de economia familiar, cuja principal característica é tirar da terra a própria subsistência.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto.

Tal benefício visa socorrer aqueles trabalhadores que dedicaram a maior parte da sua vida ou sempre laboraram na faina campesina, cuja natureza árdua, penosa e extenuante, acrescido do desgaste físico vivenciado, inviabiliza o idoso, debilitado mais cedo, em comparação aos trabalhadores urbanos. Razão pela qual se beneficiam do rebaixamento da idade.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.

ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve

demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurador(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurador que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido da parte autora, na forma da fundamentação. Revogo a tutela anteriormente deferida.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita. Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 30 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009793-94.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009793-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RJ103946 SIMONE MACIEL SAQUETO PERETO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA CREUSA DE ARAUJO INACIO
ADVOGADO : SP058417 FERNANDO APARECIDO BALDAN
CODINOME : MARIA CREUZA DE ARAUJO
No. ORIG. : 09.00.00121-9 1 Vr DUARTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões, a autarquia pugna pela reforma da sentença a fim de que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, diante da não comprovação da atividade rural pelo período legalmente exigido.

Com contrarrazões, alegando, preliminarmente, a intempestividade da apelação, subiram os autos a este Tribunal. É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural consistente nos contratos registrados na CTPS, como trabalhadora rural, nos períodos de: junho a agosto de 1995 e maio a agosto de 2002.

Cumpra consignar, que há, também, apontamentos de vínculos empregatícios urbanos em: abril de 1986 a outubro de 1988, fevereiro de 1987 a fevereiro de 1990, março a abril de 1991 e agosto de 1996 a março de 1999.

Nesse contexto, embora as testemunhas mencionem o labor rurícola do requerente, o conjunto probatório não foi suficiente para se aquilatar o desenvolvimento da faina campesina de modo a alcançar o período legalmente exigido e corroborar a pretensão deduzida nos autos.

Por conseguinte, não houve a comprovação da predominância da faina agrária no período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Tal benefício visa socorrer aqueles trabalhadores que dedicaram a maior parte da sua vida ou sempre laboraram na faina campesina, cuja natureza árdua, penosa e extenuante, acrescido do desgaste físico vivenciado, inviabiliza o idoso, debilitado mais cedo, em comparação aos trabalhadores urbanos. Razão pela qual se beneficiam do rebaixamento da idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.

ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também

se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada.(AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido da parte autora, na forma da fundamentação.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita. Revogo a tutela anteriormente deferida.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 30 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010035-53.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010035-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADELINE GARCIA MATIAS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LOURDES PAULA PAIVA
ADVOGADO : SP226476 ADILSON COUTINHO RIBEIRO JUNIOR
No. ORIG. : 09.00.00048-6 1 Vr CANANEIA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de decisão (fls. 104/106) que deu provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Aduz a embargante, em síntese, a intempestividade do recurso de apelação, conforme preliminar, em contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento" (EARESP nº. 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, D.J.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Conforme se verifica da análise dos autos, a alegação de intempestividade do recurso de apelação formulada em contrarrazões, não foi apreciada, razão pela qual é de ser reconhecida a omissão nos presentes embargos de declaração.

No tocante à intempestividade, verifico que fora expedida a carta precatória, pois ausente o procurador autárquico na audiência.

Diante do exposto, acolho em parte os embargos de declaração apenas para sanar a omissão, mantendo, no mais, a decisão monocrática.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014036-81.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014036-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ALICE DIAS DA CRUZ
ADVOGADO : SP213007 MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG100768 VALERIA DE SOUZA MARTINS BRAGA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.03834-5 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Alega a apelante, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(…)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(…)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(…)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação

para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 76/77) constatou que a autora encontrava-se acometida de "**coração inchado, pressão alta, diabetes**, osteoporose, hepatite, III gesta, III para tabagista, desmaio, falta de ar, fibromialgia, artrose e parkison". Concluiu o perito que a incapacidade da autora é total e permanente.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Quanto à manutenção da qualidade de segurado, as informações constantes do CNIS (fl. 72) comprovam o recolhimento de contribuições por tempo superior ao necessário (04/1991 a 12/1991, 08/1994 a 12/1999, 03/2005 a 07/2005 e 09/2008 a 10/2008).

Aliás, no quesito 13 quanto à data de início da incapacidade, o perito asseverou que a doença teve início "*há mais ou menos 02 (dois) anos*", ou seja, a incapacidade da autora teve início no ano de 2009, quando a autora tinha a qualidade de segurada.

Quanto ao requisito da carência, a doença que acometeu a autora independe de cumprimento de carência, nos termos do art. 151 da Lei n. 8.213/91 (cardiopatia grave).

Assim, resta demonstrada que a data da incapacidade, atestada pelo perito, sobreveio à recuperação da condição de segurado da autora.

A data de início do benefício deve ser a data do requerimento administrativo (25.08.2009), pois esse entendimento foi adotado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em julgamento de Recurso Especial admitido como representativo de controvérsia. Em decisão unânime os Ministros consideraram que a citação válida informa o litígio e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial, quando não houve pedido administrativo prévio (Processo: REsp 1369165).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n° 6.899, de 08.4.1981 (Súmula n° 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula n° 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n° 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n° 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para julgar procedente o pedido, a fim de condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030158-72.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030158-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP311364 PEDRO DE PAULA LOPES ALMEIDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : APARECIDA ODETE LEITE DA SILVA

ADVOGADO : SP275672 FABIANA MAFFEI ALTHEMAN
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMPARO SP
No. ORIG. : 09.00.00157-2 2 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural, sem registro em carteira profissional (de novembro/1960 até dezembro/2002), e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Depoimentos testemunhais.

Sentença de procedência do pedido, prolatada em 03.11.10. Reconhecido o labor rural desenvolvido no intervalo de novembro/1967 a dezembro/2002 e condenado o INSS ao pagamento de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa.

Apelação autárquica. Pugna do ente previdenciário pela improcedência do pleito. Caso mantido o *decisum*, insurge-se quanto aos juros de mora.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

Pleito de antecipação de tutela.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

DO PLEITO DE RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento,

conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido". (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Carreou a autora aos autos apenas cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 14.10.66, na qual consta a ocupação de seu esposo como lavrador (fls. 12).

Uma das testemunhas afirmou ter conhecido a autora há 40 anos, o que teria ocorrido a partir de 1970, considerada a data da audiência, em 13.10.10, enquanto as outras duas testemunhas ouvidas afirmaram conhecê-la desde 1967, quando a mesma casou.

Saliente-se que labor campesino, em período anterior à vigência da Lei 8.213/91, poderá ser computado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, §2º, do citado diploma legal. Depois de 25.07.91, todavia, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições individuais, o que não foi o caso.

Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se suficiente para a comprovação do desenvolvimento de trabalho rural pela postulante, sem registro em CTPS, nos intervalos de **14.10.67 (data de seu casamento) a 25.07.91**.

Contudo, mantenho o termo inicial do reconhecimento do período de labor rural, a partir de 01.11.67, para não incorrer em *reformatio in pejus*.

Destarte, resta reconhecido o intervalo de 01.11.67 a 25.07.91, com de efetivo labor campesino.

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa

claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "*Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)*" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "*Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço*" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

In casu, computando-se o período de atividade rural ora reconhecido (14.10.67 a 25.07.91), com o tempo de contribuições previdenciárias recolhidas (fls. 14-15 e CNIS - 32), em 16.12.98 (data da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/98), a autora apresentava apenas **23 (vinte e três) anos, 08 (oito) meses e 25 (vinte e cinco) dias** de tempo de serviço/contribuição.

No presente caso, para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, necessário o cumprimento de 25 (vinte e cinco) anos, 06 (seis) meses e 02 (dois) dias de labor/recolhimentos, considerado o "pedágio" consignado no art. 9º, § 1º, inciso I, da referida Emenda.

Observa-se que até o ajuizamento da ação (04.11.09), a parte trabalhou **27 (vinte e sete) anos, 09 (nove) meses e 30 (trinta) dias**, o que lhe garantiria a concessão de aludido benefício de maneira proporcional, uma vez que, concomitantemente já havia completado 48 (quarenta e oito) anos de idade (art. 9º, inciso I, da citada Emenda). No entanto, não faz jus a tal benefício pela falta de carência.

Explico.

Conforme o art. 25 da Lei 8.213/91, para os segurados que se filiaram à Previdência Social após 24.07.91, a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço é de **180 (cento e oitenta) contribuições**, ou seja, 15 (quinze) anos.

No caso, a autora não cumpriu com tal carência (tabela anexa), pois o labor rural reconhecido não pode ser computado para tal fim (possui apenas **04 anos, 01 mês e 05 dias** de contribuições recolhidas).

Assim, impossível o deferimento da aposentadoria pleiteada.

CONSECTÁRIOS

No presente caso, entendo pela sucumbência recíproca, de conformidade com o *caput* do art. 21 do CPC, compensando-se os honorários advocatícios sucumbenciais.

Sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita e isento o INSS de custas processuais, nada se impõe quanto a isso.

DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação autárquica**, para excluir o reconhecimento de trabalho campesino de 26.07.91 a 31.12.02 e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Ônus sucumbenciais, na forma explicitada na fundamentação do julgado. **Prejudicado o pleito de antecipação de tutela**.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030215-90.2012.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : HELENA PEREIRA GOES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP219556 GLEIZER MANZATTI
No. ORIG. : 01002510420098260651 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS e de recurso adesivo da parte autora contra a sentença que concedeu a essa o benefício assistencial de prestação continuada e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para permitir a imediata implantação do benefício.

Em suas razões, o INSS sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício, por não ter sido demonstrada a hipossuficiência econômica da parte autora. Subsidiariamente, pleiteia a modificação do termo inicial do benefício e a redução dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora, por sua vez, pleiteia a alteração do termo inicial do benefício e a majoração da verba honorária. Foram apresentadas as contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento da apelação do INSS e pelo parcial provimento do recurso adesivo da parte autora.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na

questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).

O próprio Supremo Tribunal Federal recentemente reviu seu posicionamento ao reconhecer que o requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

A decisão concluiu que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos que, embora o limite legal de renda per capita seja ultrapassado, evidenciam um quadro de notória hipossuficiência econômica.

Essa insuficiência da regra decorre não só das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

No caso vertente, a questão controvertida cinge-se à comprovação da hipossuficiência econômica da parte autora. Quanto a este ponto, o estudo social revela que a parte autora reside com seu marido, uma filha casada e o genro (fls. 136/139).

Inicialmente, é importante ressaltar não constituírem a filha casada e o genro membros do núcleo familiar da parte autora, para fins de apuração da renda per capita, por não estarem expressamente incluídos no rol do artigo 20, §1º, da Lei n. 8.742/93.

Desse modo, a renda familiar é constituída da aposentadoria recebida pelo cônjuge, no valor de um salário mínimo, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

No caso em tela, entendo deva ser aplicado analogicamente o disposto no artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

De fato, consoante precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça, o benefício de valor mínimo, seja qual for sua natureza, deve ser desconsiderado para o cômputo da renda do núcleo familiar, em homenagem aos Princípios da Igualdade e da Razoabilidade.

Confiram-se:

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento.

(STJ - Pet 7203 / PE - Terceira Seção - rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura - DJe 11/10/2011)

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA E DA DEFICIÊNCIA POR OUTROS MEIOS QUE NÃO O CRITÉRIO DE 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO "PER CAPITA".

POSSIBILIDADE. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS.

ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. Predomina no âmbito da Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 para a concessão de benefício assistencial deve ser interpretado como limite mínimo, devendo ser incluídos os segurados que comprovarem, por outros meios, a condição de hipossuficiência. Precedente prolatado em recurso especial processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC (Resp n. 1.112.557/MG).

2. O benefício previdenciário de valor mínimo, recebido por pessoa acima de 65 anos, não deve ser considerado na composição na renda familiar, conforme preconiza o art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso). Precedente: Pet n. 7.203/PE, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg no REsp 1247868 / RS - 5ª Turma - rel. Min. Jorge Mussi - DJe 13/10/2011)

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (22/1/2009), pois esse foi o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la por falta de plausibilidade.

A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pelo INSS e **dou parcial provimento** ao recurso adesivo da parte autora, para fixar o termo inicial do benefício e os honorários advocatícios na forma acima indicada. No mais, mantenho a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 13 de agosto de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039831-89.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039831-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : AILTON VIEIRA DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : SP083218 MAURILIO LEIVE FERREIRA ANTUNES
REPRESENTANTE : HERMELINDA ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP083218 MAURILIO LEIVE FERREIRA ANTUNES
No. ORIG. : 08.00.00084-5 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data de citação, observada a prescrição quinquenal, confirmando a antecipação de tutela. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença.

Apelação do INSS. No mérito, pugna-se pela improcedência do pedido e, subsidiariamente, pela alteração dos

juros de mora.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal ofertou parecer pelo parcial provimento do recurso, a fim de que os juros de mora sejam fixados de acordo com a Lei n. 11.960/2009.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Quanto à comprovação da condição de segurado, nos termos do artigo 55, §3º da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental complementada por prova testemunhal:

"(...) a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

No caso dos autos, há início de prova documental da condição de rurícola do autor consistente nas cópias da CTPS de fls. 30/33 (com o primeiro vínculo iniciado em 25.01.1993 e último vínculo encerrado em 27.03.1996) em que o autor encontra-se qualificado como lavrador, bem como consta no extrato do CNIS de fl. 13 e 62 sua mãe e curadora como "rural".

Portanto, restou comprovado que o autor exerceu trabalho rural por tempo superior ao necessário.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial judicial (fls. 99/100) constatou que o autor encontrava-se acometida de "transtorno bipolar do humor". Concluiu o perito que a incapacidade do autor é total e permanente.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

A data de início do benefício deve ser a data de citação (05.10.2009), pois esse entendimento foi adotado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em julgamento de Recurso Especial admitido como representativo de controvérsia. Em decisão unânime os Ministros consideraram que a citação válida informa o litígio e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial, quando não houve pedido administrativo prévio (Processo: REsp 1369165).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos

termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS para alterar os critérios de fixação da correção monetária e juros de mora.

Publique-se. Intimem-se.

Cientifique-se o Ministério Público Federal.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044172-61.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044172-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOSE BENEDITO BRAVO
ADVOGADO : SP139831 ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00010-6 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS ao restabelecimento do auxílio-doença. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% sobre o valor da condenação até a data da prolação dessa decisão.

Alega a apelante, em síntese, cerceamento de defesa ante a necessidade de perícia médica com especialista e, ainda, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado de aposentadoria por invalidez.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Não merece acolhida a alegação de cerceamento de defesa.

Com efeito, verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de nova perícia médica.

Por conseguinte, o pedido de nomeação de perito médico especialista no assunto relativo às enfermidades apresentadas pela parte autora, não deve ser acolhido, eis que implica negar vigência à legislação que regulamenta o exercício da medicina, a qual não exige especialização do profissional da área para a realização de perícias.

Nesse sentido, seguem os julgados deste Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO.

QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista

na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido. (AC 200761080056229, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA: 05/11/2009 PÁGINA: 1211.).

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 135/136) constatou que o autor apresenta "dermatite de contato, osteófitos, diabetes melitus não insulino dependente, envenenamento (intoxicação) acidental por exposição a pesticidas e a outras substâncias nocivas e espondilose". Concluiu pela incapacidade laboral total e temporária do autor.

Portanto, tratando-se de incapacidade temporária, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença.

A data de início do benefício deve ser a da cessação indevida pelo INSS (20.01.2011 - fl. 121), pois o laudo pericial asseverou que o autor encontra-se inválido desde janeiro de 2011 - fl. 136.

Esclareço, por fim, que a cessação do auxílio-doença fica condicionada à reavaliação/reabilitação profissional do segurado, nos termos dos artigos 101 e 62, da Lei nº 8.213/91.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044636-85.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044636-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : NOEL RODRIGUES DE ALMEIDA

ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 12.00.00039-0 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de trabalho rural, sem registro em CTPS, a conversão de tempo especial em comum e a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 164/167 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu o período que indica e condenou o INSS à proceder à revisão da aposentadoria do autor e ao pagamento das diferenças apuradas com os consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 169/174, aduz a parte autora que o labor rural restou demonstrado com a documentação necessária, motivo pelo qual faz jus ao seu reconhecimento e à revisão do benefício para majoração do tempo de contribuição e da renda mensal inicial.

Igualmente inconformada, em apelação interposta às fls. 177/186, requer a Autarquia Previdenciária a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o exercício de atividade em condições especiais.

Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

É o sucinto relato.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela

progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

A fim de fazer jus à revisão pretendida, objetiva a parte autora o reconhecimento de atividade rural e a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

É certo que vinha decidindo no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constituía critério de fixação do termo inicial da contagem do tempo a ser reconhecido, ainda que a prova testemunhal retroagisse a época anterior.

Todavia, em recente decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28/08/2013, pendente de publicação), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por admitir a possibilidade de se reconhecer período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos, conforme notícia divulgada no Portal (www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=111036).

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido:

STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante

documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. *A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

4. *A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários*

5. *Recurso provido.*

(REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per si*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, em se tratando de reconhecimento de labor urbano, mantenho o entendimento de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j.

07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio

de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Requer a parte autora o reconhecimento do trabalho rural, sem registro em CTPS, desempenhado no interregno compreendido entre 01/01/1969 e 31/12/1970.

Para sua comprovação, instruiu a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco o seu Título de Eleitor (fls. 17 e 112), que o qualifica como lavrador, em 07/08/1972.

In casu, os depoimentos colhidos às fls. 159/160 permitem o reconhecimento da condição de rurícola, eis que as testemunhas são uníssonas em afirmar que o autor exerceu atividade nas lides campesinas em todo o período pleiteado, fornecendo, inclusive, detalhes sobre o local e as condições de trabalho e as culturas desenvolvidas.

Dessa forma, ressalto que o entendimento deste Relator cede passo em face da tese firmada no julgamento do repetitivo já mencionado, razão pela qual entendo de rigor a averbação do tempo laborado na roça no período de **1º de janeiro de 1969 a 31 de dezembro de 1970**, perfazendo um total de 02 (dois) anos e 01 (um) dia.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- 29/04/1995 a 03/01/1996: Formulário DSS-8030 (fls.25 e 120) e laudo técnico pericial (fls. 26/28 e 121/123) - mecânico - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 83 decibéis e óleo diesel, graxa e óleos lubrificantes contendo hidrocarbonetos aromáticos: enquadramento com base nos itens 1.1.5 e 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.

Cumprido observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI - não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, restou comprovado o labor especial no interregno acima mencionado.

No cômputo total, contava a parte autora, portanto, em 01/08/2003 (data do requerimento administrativo - fl. 48), já considerado o tempo especial aqui reconhecido, com **32 anos, 09 meses e 07 dias de tempo de serviço, suficientes para a majoração do coeficiente do benefício para o percentual de 82% (oitenta e dois por cento)**, compensadas as parcelas pagas em sede administrativa.

Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa, vez que preenchia o demandante os requisitos necessários à aposentação no supracitado coeficiente desde esta data (01/08/2003 - fl. 48), observada a prescrição quinquenal relativa às parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação, nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer

dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do autor, nego seguimento ao apelo do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005917-79.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.005917-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : ROBERTO OSCAR MANGIA
ADVOGADO : SP029172 HORACIO PERDIZ PINHEIRO JUNIOR e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00059177920124036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão do benefício previdenciário por incapacidade (auxílio-doença - NB/504.112.999-8), recalculando sua renda mensal inicial utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99, com reflexos nos benefícios subsequentes.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de procedência do pedido. Determinado o reexame necessário.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Por força da remessa oficial, passo a análise do mérito.

O pleito reside na possibilidade de cálculo da RMI do benefício previdenciário por incapacidade (auxílio-doença - NB/504.112.999-8) utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários de contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99.

Inicialmente, ressalto que para o cálculo dos benefícios previdenciários há de se observar a legislação prevista à época do deferimento. Nesse sentido:

"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385)."

Nestes termos, prevê o art. 29 da lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.99:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período

contributivo."

Ademais, referida lei não deixou de contemplar aqueles que já se encontravam filiados à Previdência Social, por ocasião de sua publicação:

"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. No cálculo do salário-de-benefício será considerado a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta lei."

Destarte, afiguram-se duas situações para os segurados abrangidos por referida lei, destacando que tal temática fora apreciada pela 5ª Turma do C. STJ, no julgamento do Recurso Especial n. 929.032/RS, de 24 de março de 2009.

Posteriormente, o Decreto 6.939, de 18 de agosto de 2009, que por sua vez alterou os dispositivos do Decreto 3.408/99, revogou o §20 de seu art. 32, e modificou a redação do §4º do art. 188, dispôs de forma definitiva sobre referida transição:

"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício."

In casu, observo que a autarquia desatendeu aos preceitos acima explicitados, ao considerar, para o cálculo da RMI do benefício da parte autora (auxílio-doença - NB/504.112.999-8), os 100% (cem por cento) maiores salários-de-contribuição.

Desta forma, faz jus a requerente ao recálculo de seu benefício (auxílio-doença - NB/504.112.999-8), nos termos do art. 29, II, da lei 9.876/99, com reflexos nas RMIs dos benefícios subsequentes.

Entendimento análogo compartilha a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 9.876/99. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL NOS TERMOS DO ARTIGO 29, INCISO II, DA LEI N. 8.213/91. RECURSO PROVIDO. 1.

(...)

No caso sob análise, o autor já era filiado à Previdência Social antes da vigência daquela norma; deve ter, pois, seu benefício de auxílio-doença, (NB 31/124746591-5) de acordo com o disposto no artigo 29, II, da Lei n. 8.213/91, revisado mediante utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observada, na execução, a prescrição quinquenal das parcelas vencidas.

(...)

Agravo legal provido, para, em novo julgamento, dar provimento à apelação da parte autora."

(AC 0011519-06.2012.4.03.9999, Nona Turma, Relatora Des. Federal Marisa Santos, DJF3 CJI 27/09/2012;

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL. RAZÕES DISSOCIADAS. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 29, II, DA LEI 8.213/91. - Aplicação do disposto no artigo 29, II, da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.876/99, para cálculo da renda mensal inicial de benefício por incapacidade, de forma que consista na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. - Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, o Decreto n.º 3.265/99 trouxe a regra estampada no §3º de seu artigo 188-A, segundo o qual a renda mensal inicial de benefício por incapacidade é calculada pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994. - Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05 impuseram restrições aos segurados filiados à Previdência Social até 28.11.99, que não alcançassem 60% do número de meses decorridos de julho de 1994 até a data do início do benefício, e aos filiados após 29.11.99 que tivessem menos de 144 contribuições até a data do benefício. - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei n.º 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas. - Deverá ser recalculada a nova renda mensal inicial do auxílio-doença em

questão para todos os efeitos, com pagamento das diferenças apuradas entre os valores devidos e os valores do benefício efetivamente pago ao segurado, observada a prescrição quinquenal.

(...)"

(AC 0041843-81.2009.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Therezinha Cazerta, DJF3 CJI 01/03/2013)."

Por fim, saliento que a autarquia, por intermédio do Memorando-Circular Conjunto nº21/DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito aos segurados à da revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos termos destacados na presente demanda, qual seja, considerando os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição.

Diante do exposto, deve ser mantida, quanto ao mérito, a sentença proferida pelo juízo *a quo*.

As diferenças a serem pagas devem respeitar a prescrição quinquenal parcelar e descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput e/ou §1º-A*, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para estabelecer os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora. No mais, mantida a sentença *a qua*, destacando-se a necessidade de ser observada a prescrição quinquenal parcelar e descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004011-45.2012.4.03.6107/SP

2012.61.07.004011-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : CLEUSA TRIPENO BASILIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP073557 CARLOS ALBERTO GOMES DE SA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00040114520124036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão do benefício previdenciário por incapacidade (auxílio-doença - NB/502.757.040-2), recalculando sua renda mensal inicial utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, com

redação alterada pela lei 9.876/99.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação da parte autora. No mérito, pleiteia a reforma do *decisum*. Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O pleito reside na possibilidade de cálculo da RMI do benefício por incapacidade (auxílio-doença - NB/502.757.040-2) utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários de contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99.

Inicialmente, ressalto que para o cálculo dos benefícios previdenciários há de se observar a legislação prevista à época do deferimento. Nesse sentido:

"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385)."

Nestes termos, prevê o art. 29 da lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.99:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Ademais, referida lei não deixou de contemplar aqueles que já se encontravam filiados à Previdência Social, por ocasião de sua publicação:

"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. No cálculo do salário-de-benefício será considerado a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta lei."

Destarte, afiguram-se duas situações para os segurados abrangidos por referida lei, destacando que tal temática fora apreciada pela 5ª Turma do C. STJ, no julgamento do Recurso Especial n. 929.032/RS, de 24 de março de 2009.

Posteriormente, o Decreto 6.939, de 18 de agosto de 2009, que por sua vez alterou os dispositivos do Decreto 3.408/99, revogou o §20 de seu art. 32, e modificou a redação do §4º do art. do art. 188, dispôs de forma definitiva sobre referida transição:

"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício."

In casu, observo, de acordo com documento colacionado aos autos às fls. 28, que o benefício de auxílio-doença - NB/502.757.040-2, já fora revisto, na esfera administrativa, nos termos pleiteados na exordial.

Contudo, não se depreende de tal análise o pagamento das diferenças havidas, decorrentes de tal revisão.

Sendo assim, reafirma-se o interesse de agir da parte autora fazendo jus ao pagamento de referidas diferenças.

Quanto à temática da prescrição, sua disposição encontra-se materializada no art. 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91, c/c art. 219, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei 11.280/06, e art. 1.211 do CPC.

Contudo, no que pertine à revisão nos termos do art. 29, II, da lei 8213/91, o advento do Memorando-Circular Conjunto 21/ DIRBEN /PFEINSS, de 15 de abril de 2010, trouxe nova sistemática ao assunto, já que, por intermédio deste, o INSS admitiu o direito dos segurados à revisão nos termos do art. 29, II, da lei 8213/91,

cabendo, para tal, requerê-la administrativamente.

Diante de tal reconhecimento, insta apresentar os preceitos encartados no art. 202 do C.C.:

"Art. 202. A interrupção da prescrição, que somente poderá ocorrer uma vez, dar-se-á:

I - por despacho do juiz, mesmo incompetente, que ordenar a citação, se o interessado a promover no prazo e na forma da lei processual;

II - por protesto, nas condições do inciso antecedente;

III - por protesto cambial;

IV - pela apresentação do título de crédito em juízo de inventário ou em concurso de credores;

V - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

VI - por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe reconhecimento do direito pelo devedor.

Parágrafo único. A prescrição interrompida recomeça a correr da data do ato que a interrompeu, ou do último ato do processo para a interromper." (grifo nosso)

Diante do acima exposto, que corresponde ao reconhecimento do direito do segurado por parte do INSS, fica caracterizada a interrupção do prazo prescricional, recomeçando a correr, *in casu*, no dia 15.04.10 (data do ato que a interrompeu).

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011.)]

DAS VERBAS SUCUMBENCIAIS.

No presente caso, entendo pela sucumbência recíproca, de conformidade com o *caput* do art. 21 do CPC, compensando-se os honorários advocatícios sucumbenciais.

Sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita e isento o INSS de custas processuais, nada se impõe quanto a isso.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput e/ou §1º-A*, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para determinar o pagamento das diferenças havidas, decorrentes da revisão administrativa do benefício por incapacidade (auxílio-doença - NB/502.757.040-2). Ônus sucumbências, correção monetária e juros de mora nas formas fixadas na fundamentação do julgado. No mais, mantida a sentença *a qua*. Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001926-77.2012.4.03.6110/SP

2012.61.10.001926-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : NELSON RODRIGUES CORREA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : SP148058 ALEXANDRE CEREJA SANCHEZ e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125483 RODOLFO FEDELI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019267720124036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por NELSON RODRIGUES CORREA em face da decisão monocrática de fls. 168/168 v., que, de ofício, julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos moldes do art. 267, VI, do CPC, e negou seguimento à sua apelação, em ação objetivando a revisão do benefício para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03. Em razões recursais de fls. 102/110, sustenta a parte embargante a existência de contradição na decisão, por ter considerado que o salário de benefício do autor não alcançou o limite legal vigente à época da concessão. É o sucinto relatório.

A decisão embargada, de fato, apresenta a contradição apontada, razão pela qual passo a saná-la.

Inicialmente, devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subseqüentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Entretanto, *in casu*, não se trata de pedido de reajuste de benefício ou mesmo de equivalência do salário-de-benefício ao salário-de-contribuição, mas de recomposição da renda mensal em face da alteração do teto máximo previdenciário trazida por Emendas Constitucionais.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007).

Destaque-se, de pronto, que a situação não se amolda àquelas decididas pelo Plenário da Suprema Corte, em 08/02/2007, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, ambos de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes (DJ 15/02/07), para as quais confirmou-se a tese da impossibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios em manutenção.

A respeito da questão tratada nestes autos, ou seja, de aplicação do novo teto em face da EC 20/98 e da EC 41/2003 aos benefícios concedidos anteriormente, assim se pronunciou o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Agravo Regimental no RE 499.091-1/SC, em 26.04.2007, de que foi relator o Excelentíssimo Senhor Ministro Marco Aurélio:

"...não se faz em jogo aumento de benefício previdenciário mas alteração do teto a repercutir em situação jurídica aperfeiçoada segundo o salário-de-contribuição. Isso significa dizer que, à época em que alcançado o benefício, o recorrido, não fosse o teto, perceberia quantia superior. Ora, uma vez majorado o patamar máximo, o valor retido em razão do quantitativo anterior observado sob o mesmo título há de ser satisfeito".

Com efeito, o que vale perquirir é se à época da concessão do benefício o segurado teria ou não condições de receber uma renda mensal inicial um pouco maior a depender do patamar máximo haver sido mais restrito ou um pouco mais elástico que a renda derivada do salário-de-benefício então apurado.

Ademais, é de se consignar que a questão em comento já fora decidida em sede de repercussão geral pelo Excelso Pretório, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354, cuja a ementa ora transcrevo:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(Pleno; Relatora Min. Cármen Lúcia, j. 08.09.2010, DJe 14.02.2011)

O laudo pericial elaborado pelo Setor de Contadoria da Justiça Federal de Sorocaba/SP, juntado às fls. 12/131, demonstra que o salário de benefício apurado superou o teto previdenciário vigente à época da sua concessão, razão pela qual fora a este limitado. Nesse passo, faz jus a parte autora ao recálculo da renda mensal, com a liberação do salário de benefício nos limites permitidos pelos novos valores trazidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003, a partir das respectivas edições, com o pagamento das diferenças não alcançadas pela prescrição quinquenal.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, **acolho os embargos de declaração, a fim de sanar a contradição apontada e, por conseguinte, dar provimento à apelação para julgar procedente o pedido**, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010119-75.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.010119-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO

APELANTE : MARLENE JOANI MOREIRA
ADVOGADO : SP210991 WESLEY CARDOSO COTINI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JAIME TRAVASSOS SARINHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00101197520124036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Sem contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59 - O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigida nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

"Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

"Art. 25 - A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral da Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais:

"Art. 26 - Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42, da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o médico perito constatou que a autora é portadora de doença osteoarticular e coluna vertebral e assim concluiu o laudo: "a autora não apresenta redução ou perda da capacidade laborativa, podendo continuar exercendo suas atividades profissionais. Não necessita ser reabilitada profissionalmente".

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despendida a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Nesse sentido, segue precedente da Nona Turma desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido". (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012)

Posto isso, com fundamento no "caput" do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Publique-se. Intimem-se. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002512-93.2012.4.03.6117/SP

2012.61.17.002512-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JUVENAL ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP314671 MARCOS ROBERTO LAUDELINO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP232734 WAGNER MAROSTICA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00025129320124036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez.

Laudo judicial.

Sentença de parcial procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da data do laudo, e deferiu-se a tutela antecipada. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação (Súmula 111 do STJ).

Apelação da parte autora, requerendo a concessão da aposentadoria por invalidez.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes

períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais (...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 103-111) constatou que o autor é portador de "lombociatalgia com alterações degenerativas e discas na coluna lombar". **Concluiu o perito que a incapacidade laboral da autora é parcial e permanente.**

Assim, em decorrência da sua incapacidade irreversível e definitiva, o autor tornou-se incapaz para o trabalho de funileiro, atividade esta que lhe garantia subsistência.

Cumpra observar que a incapacidade diagnosticada impede o exercício da atividade habitual, ante a necessidade de esforço físico. Dessa forma, diante da idade avançada do autor (nascido em 27.07.60) e de ausência de qualificação profissional, a sua força laboral não é passível de aproveitamento.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - 9ª TURMA. Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, DJF3 CJI DATA:28/10/09 PÁGINA: 1725)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - 5ª TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DES. CONV. DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurada restaram comprovadas, eis que recebeu o benefício de auxílio-doença (esp. 31) até 23.12.11 (fl. 86).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (15.10.12 - fls. 54), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do autor para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação indevida do auxílio-doença. Correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003677-66.2012.4.03.6121/SP

2012.61.21.003677-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : VERA HELENA RAMOS
ADVOGADO : SP294386 MARCELO PROSPERO GONÇALVES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP184135 LEONARDO MONTEIRO XEXEO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00036776620124036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 67/70 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 72/79, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de

doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

In casu, de acordo com o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 38, verifica-se que a requerente vertera contribuições ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, na condição de contribuinte individual e de forma descontínua, de abril de 2010 a outubro de 2012.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou demonstrada pelo laudo pericial de 18 de dezembro de 2012, às fls. 46/48, o qual concluiu que a pericianda é portadora de Síndrome de Arnold Chiari, com quadro de má formação na transição entre a cabeça e a coluna cervical, bem como sequelas de tontura e perda de força nos braços. Segundo o *expert*, a autora pode ser considerada incapaz para o trabalho, de forma total e permanente, com o início da incapacidade datado de 19 de janeiro de 2001.

Assim sendo, o que se vê é que os males incapacitantes que acometem a demandante **remontam a período em que a mesma não possuía a qualidade de segurada (janeiro de 2001)** e anterior ao seu ingresso ao RGPS na condição de contribuinte individual, ocorrido apenas em abril de 2010, não sendo o caso de agravamento das doenças quando já segurada obrigatória. Incide, à espécie, os ditames do art. 42, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a qualidade de segurada da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000261-84.2012.4.03.6123/SP

2012.61.23.000261-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA APARECIDA MAURICIO DE LIMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP309750 CARINA POLI DA SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002618420124036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária de cobrança, ajuizada por Maria Aparecida Mauricio de Lima em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que pleiteia o pagamento dos valores do benefício de pensão por morte, que recebe em virtude do falecimento de seu marido, João Machado de Lima, e lhe foi concedido administrativamente em 22/01/1998 (data de entrada do requerimento), embora fizesse jus ao seu recebimento desde a data do óbito, em 07/07/1989, conforme a legislação então vigente.

Autora beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Documentos.

Sentença de improcedência do pedido, reconhecendo a prescrição de todas as parcelas pleiteadas. Condenação da parte autora no pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 622,00 (seiscentos e vinte e dois reais), observando-se o disposto nos arts. 11, § 2º e 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelação da autora em que pugna pela reforma do julgado e consequente procedência do pleito, aduzindo, em síntese, possuir direito adquirido às prestações ora postuladas.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Anote-se, de início, que o benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito do instituidor do benefício.

Dessa forma, ocorrido o falecimento de João Machado de Lima, marido da autora, em 07/07/1989, conforme certidão acostada a fls. 12, aplicável à espécie o Decreto nº 89.312, de 23/01/1984, que previa a concessão do benefício em questão em seus arts. 47 a 52.

Consoante se depreende do pedido deduzido na peça vestibular, bem assim dos documentos que a instruíram, a autora obteve, na via administrativa, em 22/01/1998, a pensão por morte instituída pelo falecimento de seu cônjuge (NB nº 107.983.692-3 - fls. 28), pretendendo através da presente demanda, as prestações que entende fazer jus desde a data do óbito daquele, ocorrido aos 07/07/1989.

Assim, no que tange ao termo inicial do benefício, verifica-se que a autora teria direito à pensão por morte desde a data do óbito do cônjuge, porquanto o art. 47 do Decreto nº 89.312/89, não determinava qualquer prazo para apresentação do requerimento da benesse.

Entretanto, na esteira do que dispunha a redação original da Lei nº 8.213/91, em seu art. 103, o Decreto nº 89.312/84, que se achava em vigor quando do falecimento do marido da autora, previa em seu art. 98, *caput*, que "*O direito ao benefício não prescreve, mas o pagamento respectivo não reclamado prescreve em 5 (cinco) anos contados da data em que se torna devido.*"

Dessa forma, conforme assinalado pelo Juízo *a quo*, considerando-se tanto a data do óbito do marido da autora (07/07/1989), como a data de apresentação do requerimento do benefício, na esfera administrativa (22/01/1998), não resta dúvida sobre a incidência da prescrição quinquenal em relação às prestações pleiteadas na presente demanda, visto já terem decorrido 22 (vinte e dois) anos do evento morte, e 14 (quatorze) da concessão do benefício.

Ressalte-se que, não obstante a parte tenha demonstrado que teria direito ao recebimento das prestações reclamadas, referido direito deveria ser exercido dentro do prazo legal para que obtivesse a pensão de forma integral, o que *in casu* não ocorreu.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, para manter a r. sentença recorrida tal como lançada, na forma da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Decorridos os prazos para interposição de eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000381-44.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.000381-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP146217 NATASCHA PILA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARCOS CARVALHARES CAMARGO
ADVOGADO : SP079365 JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
 : SSSJ>SP
No. ORIG. : 00003814420124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acrescido de juros de mora e honorários advocatícios. Houve antecipação da tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia apela. Preliminarmente, suscita a suspensão da tutela antecipada. No mais, assevera que o conjunto probatório não demonstra a insalubridade reconhecida. Ao final, insurge-se contra os consectários e prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

De início, ressalto: o pedido da parte autora sobre reconhecimento de tempo de serviço especial restringe-se aos períodos compreendidos entre 1º/5/1974 a 15/5/1989, de 22/7/1993 a 17/1/1994 e de 1º/4/1996 a 27/9/1996, conforme se depreende da análise das planilhas de fls. 13 e 14.

Contudo, a r. sentença também enquadrou como atividade especial o lapso de 28/9/1996 a 26/3/2004, o qual, no entanto, não integra o pedido deduzido.

Assim, extrapolados os limites da pretensão deduzida, o julgamento, à luz do art. 460 do CPC, caracteriza-se como *ultra petita*, o que, conforme entendimento cediço deste Tribunal, impõe a redução da sentença aos limites do pedido.

Igualmente, afasto a alegação de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte e presentes os requisitos do artigo 461 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

Ademais, como questão preliminar, não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, uma vez que não configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil.

Feitas essas considerações, passo a apreciar o mérito.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL . CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. *Recurso especial desprovido.*"

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o STJ, ao julgar o **Recurso Especial repetitivo** n. 1.398.260, consolidou o entendimento de ser inviável a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Destaco, ainda, o fato de que possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (*TRF 3ª R, AC n. 2003.03.99.024358-7/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, julgado em 25/6/2007, DJU 13/9/2007, p. 507*).

No caso em tela, em relação aos intervalos de 1º/5/1974 a 15/5/1989, de 22/7/1993 a 17/1/1994 e de 1º/4/1996 a 27/9/1996, consta Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, o qual informa a exposição, habitual e permanente, a agentes biológicos no desempenho de suas atividades em instituição de saúde/hospitalar - código 1.3.2 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 2.1.3 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 3.0.1 do anexo do Decreto n. 3.048/99.

Por conseguinte, inviável é a convolação do benefício para aposentadoria especial, por se fazer ausente o requisito temporal insculpido no artigo 57 da Lei n. 8.213/91.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

Na hipótese, somados os períodos ora enquadrados como especiais aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 36 anos de serviço na data do requerimento administrativo (29/9/2004), nos termos da planilha

anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Dos consectários

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 9º, § 1º, inciso II, da Emenda Constitucional n. 20/98, e calculada nos termos do artigo 29 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei n. 9.876/99.

O termo inicial da aposentadoria deve ser mantido na data do requerimento na via administrativa (DER: 29/9/2004).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre os juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de serem fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando esse percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então, e para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção por benefício mais vantajoso.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, para: **(i)** reduzir a sentença nos limites do pedido; **(ii)** delimitar o enquadramento da atividade especial aos períodos de 1º/5/1974 a 15/5/1989, de 22/7/1993 a 17/1/1994 e de 1º/4/1996 a 27/9/1996; **(iii)** julgar improcedente a concessão de aposentadoria especial; **(iv)** conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000344-78.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000344-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MIGUEL PEREIRA SOARES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP141845 ARLETE ALVES DOS SANTOS MAZZOLINE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PALOMA R COIMBRA DE SOUZA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00007-0 2 Vt JACUPIRANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Laudo judicial.

Petição de fl. 181, instado a se manifestar pelo benefício mais vantajoso o autor informou que pretende continuar

com a ação para o recebimento do período de 02.09.2005 até 28.08.2007.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação do autor para que seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, desde 02.09.2005, e que seja determinada a intimação do autor a fim de que este opte pela aposentadoria que for mais vantajosa.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 143/152) constatou que o autor encontra-se acometido de "osteoartrose senil, com perda da elasticidade ligamentar, escoliose e lordose lombar" "tais patologias são características do envelhecimento orgânico". Concluiu o perito que a incapacidade da autora é parcial e permanente; bem como realçou que o autor encontra-se aposentado há três anos.

Cumpra observar que a incapacidade diagnosticada impedia o exercício da atividade habitual, ante a necessidade de esforço físico. Dessa forma, diante da idade avançada do autor (nascido em 21.08.1942) e de ausência de qualificação profissional, a sua força laboral não é passível de aproveitamento.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez no período pleiteado de 02.09.2005 até 27.08.2007, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente: **AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, , DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)**

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)

Quanto ao cumprimento da carência exigida, as cópias da CTPS de fl.12 comprova o exercício de trabalho por tempo superior ao necessário.

A data de início do benefício deve ser a data do requerimento administrativo (18.07.2005 - fl. 08), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ele é portador não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Ademais, observo, consoante documentos de fls. 160/163, que o autor obteve administrativamente a concessão do benefício de aposentadoria por idade em 28.08.2007.

É certo que ao segurado é facultada a possibilidade de optar pelo valor benefício mais vantajoso, independentemente do meio pelo qual foi reconhecido o seu direito (administrativo ou judicial).

Como o autor fez a opção pelo benefício de aposentadoria por idade (fl. 181), com data de início posterior àquele pleiteado neste processo, inexistente impedimento para o prosseguimento da execução das parcelas vencidas decorrentes do benefício rejeitado, desde que não haja percepção simultânea de prestações, como na espécie, caso em que o INSS deve proceder à compensação dos valores.

Tal entendimento está em consonância com a reiterada jurisprudência desta E. Corte. Confirmam-se os precedentes:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO: APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONCEDIDA JUDICIALMENTE. APOSENTADORIA POR IDADE CONCEDIDA ADMINISTRATIVAMENTE. OPÇÃO DA PARTE PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. DIREITO DE EXECUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS JUDICIALMENTE. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DOS BENEFÍCIOS.

I - Foi concedida, judicialmente, aposentadoria por invalidez ao agravado com DIB de 27.04.1998 e início de pagamento em 16.12.2005. Não obstante, administrativamente, foi concedida aposentadoria por idade, com DIB de 02.02.2004.

II - O recorrido requereu a expedição de ofício ao INSS para que cancelasse o benefício concedido na via judicial (aposentadoria por invalidez), implantando a aposentadoria por idade, eis que mais benéfica.

III - Após manifestação da Autarquia Federal, o MM. Juízo proferiu a r. decisão, objeto do presente agravo.

IV - Inexistência de impedimento para que a parte opte pelo benefício mais vantajoso, na hipótese, a aposentadoria por idade, em detrimento da aposentadoria por invalidez, mantendo, a despeito da irrisignação do Instituto Previdenciário, o direito à percepção dos valores atrasados decorrentes do benefício concedido judicialmente, desde 27.04.1998 até 01.02.2004, dia anterior à concessão da aposentadoria por idade.

V - Restou afastada, a cumulação das aposentadorias, eis que consignado na r. decisão a acolhida da opção realizada pelo agravado, no sentido de ser implantada aposentadoria por idade, concedida na via administrativa, assegurando o direito de executar os valores apurados entre 27.04.1998 a 01.02.2004, concernentes à aposentadoria por invalidez.

VI - Considerando que entre 27.04.1998 a 01.02.2004, não houve percepção conjunta de mais de uma aposentadoria, o direito reconhecido judicialmente é de ser executado.

VII - Agravo não provido.

(TRF3, 8ª Turma, AI 2008.03.00.007711-0, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, DJU: 26/09/2007).

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. PAGAMENTO DE ATRASADOS ATÉ IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE.

- O recebimento de atrasados decorrentes de título executivo judicial - que deferiu benefício previdenciário - até a véspera da implantação de aposentadoria por idade concedida na via administrativa, não importa em cumulação de benefícios.

- Impossibilitar o recebimento dos atrasados em referido período, apesar de o autor ser possuidor de título executivo, importaria em descumprir ordem judicial, que não interfere no recebimento de benefício, na via administrativa.

- A conta do autor foi realizada com observância do disposto no título executivo, com atualização monetária, nos termos do Provimento nº 26/2001 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região - que aprovou Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal -, e juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, considerando-se apenas as diferenças devidas até a data de implantação da aposentadoria por idade, na via administrativa.

- Agravo a que se nega provimento.

(AC 00290427520054039999, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, TRF3 CJI DATA:16/02/2012)

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para condenar o INSS a pagar ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez pelo interregno de 02.09.2005 até 27.08.2007.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002742-95.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.002742-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ROBERTO PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP160362 ANTONIO APARECIDO DE MATOS
No. ORIG. : 08.00.00045-3 1 Vr PANORAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, desde a sua cessação.

Apelação do INSS. No mérito, pugna-se pela improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício (para a data da juntada do laudo).

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 69/71 e 112) constatou que o autor encontra-se acometido de "hérnia de disco". Concluiu o perito que a incapacidade é "parcialmente pois existe cirurgia para corrigir esta patologia além de possuir pouca idade (35 anos)" e total "porque necessita de correção cirúrgica para que volte a ter condições de trabalho".

Portanto, tratando-se de incapacidade temporária, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, desde que cumpridos os demais requisitos.

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurada restaram comprovadas, eis que ela recebeu o benefício de auxílio-doença (esp. 31) de 18.03.2005 a 05.03.2010 - fl. 117.

A data de início do benefício deve ser a da cessação indevida pelo INSS (05.03.2010), pois esse entendimento foi adotado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em julgamento de Recurso Especial admitido como representativo de controvérsia. Em decisão unânime os Ministros consideraram que a citação válida informa o litígio e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial, quando não houve pedido administrativo prévio (Processo: REsp 1369165).

Esclareço, por fim, que a cessação do auxílio-doença fica condicionada à reavaliação/reabilitação profissional do segurado, nos termos dos artigos 101 e 62, da Lei nº 8.213/91.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008964-79.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.008964-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LAZARA TEIXEIRA SACCA
ADVOGADO : SP137947 OLIVEIRO MACHADO DOS SANTOS JUNIOR
No. ORIG. : 11.00.00156-7 2 Vr GARCA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra a decisão de fls. 79/80v que, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação da parte autora.

Pleiteia o embargante, em síntese, o reconhecimento da existência de erro material no tocante a autoria do apelo, tendo em vista que reputou-se o apelo à parte autora, quando na realidade trata-se de apelo da Autarquia Previdenciária.

É o relatório. Decido.

Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento" (EARESP nº 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, D.J.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver obscuridade ou contradição; ou (ii) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Pleiteia o embargante, em síntese, o reconhecimento da existência de erro material no tocante a autoria do apelo. Com razão o embargante.

Assim, substituo os parágrafos do relatório e do dispositivo nos seguintes termos:

"Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Lauda judicial.

Sentença de procedência do pedido.

O INSS apelou. No mérito pleiteou a reforma da sentença.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido."

*"Posto isso, com fundamento no art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS na forma acima explicitada."*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, acolho os embargos de declaração, para corrigir erro material existente na decisão de fls. 79/80v, mantida a decisão embargada conforme fundamentação acima.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010722-93.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010722-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: BELA NERY VISCARDI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP281217 VANIA ROBERTA CODASQUIEVES PEREIRA
No. ORIG.	: 11.00.00101-7 1 Vr PACAEMBU/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto em face da decisão que, nos termos do art. 557 do CPC, deu parcial provimento à apelação para explicitar o critério de juros, correção monetária.

Alega a agravante, em síntese, que a decisão merece reparo, vez que há provas de que a parte autora deixou as lides rurais, em 1986.

É o relatório. Decido.

Em juízo de retratação (art. 557, § 1º, CPC), verifico que a decisão agravada deve ser reconsiderada no tocante à matéria que é objeto da presente impugnação, pelos motivos que passo a expor:

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

Verifica-se que a autora completou 55 anos na vigência da Lei Complementar nº 11/71, sendo que tal diploma legal estabelecia como idade mínima para a concessão do benefício de aposentadoria por velhice 65 anos (art. 4º) no valor de 50% do maior salário mínimo vigente no país, devido somente ao chefe ou arrimo de família, razão pela qual a autora não fazia jus ao benefício de aposentadoria por velhice.

Entretanto, com a edição da lei nº 8.213/91, que regulamentou o disposto no art. 202, I, da Constituição Federal, previu-se a concessão da aposentadoria por idade rural aos 55 anos - se mulheres, e 60 anos - se homens, a partir de sua vigência.

No tocante à regra isonômica, a recente jurisprudência do STF decidiu:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO AO CÔNJUGE VARÃO. ÓBITO DA SEGURADA ANTERIOR AO ADVENTO DA LEI N. 8.213/91. EXIGÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE INVALIDEZ. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. ARTIGO 201, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUTOAPLICABILIDADE.

O Princípio da Isonomia resta violado por lei que exige do marido, para fins de recebimento de pensão por morte da segurada, a comprovação de estado de invalidez (Plenário desta Corte no julgamento do RE n. 385.397-AgR, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJe 6.9.2007). A regra isonômica aplicada ao Regime Próprio de Previdência Social tem aplicabilidade ao Regime Geral (RE n. 352.744-AgR, Relator o Ministro JOAQUIM BARBOSA, 2ª Turma, DJe de 18.4.11; RE n. 585.620-AgR, Relator o Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, 1ª Turma, DJe de 11.5.11; RE n. 573.813-AgR, Relatora a Ministra CÁRMEN LÚCIA, 1ª Turma, DJe de 17.3.11; AI n. 561.788-AgR, Relatora a Ministra CÁRMEN LÚCIA, 1ª Turma, DJe de 22.3.11; RE 207.282, Relator o Ministro CEZAR PELUSO, 2ª Turma, DJ 19.03.2010; entre outros). 2. Os óbitos de segurados ocorridos entre o advento da Constituição de 1988 e a Lei 8.213/91 regem-se, direta e imediatamente, pelo disposto no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, que, sem recepcionar a parte discriminatória da legislação anterior, equiparou homens e mulheres para efeito de pensão por morte. 3. Agravo regimental não provido. (RE 607907 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/06/2011, DJe-146 DIVULG 29-07-2011 PUBLIC 01-08-2011 EMENT VOL-02556-06 PP-01041).

A autora, ora apelada, já contava com mais de 55 (cinquenta e cinco) anos em 1991, ano de promulgação da Lei nº 8.213/91, e, portanto, teria direito à aposentadoria por idade de acordo com as novas normas previstas na Constituição Federal, se completados os demais requisitos legais.

Além da idade, no ano de 1991 deveria comprovar o cumprimento da carência de 60 meses, conforme o disposto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, independentemente de figurar ou não como chefe ou arrimo de família, requisito não mais previsto pelas novas regras legais. Ainda, conforme o artigo 143 da mesma lei, ao segurado especial, se comprovada essa condição, a carência consiste na demonstração do exercício de atividade rural em regime de economia familiar pelo número de meses correspondente.

Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição

de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge consistente na Certidão de Casamento e no certificado de produtor rural.

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente no vínculo urbano ulterior, da requerente, na qualidade de doméstica, no período de fevereiro de 1986 a abril de 1991.

Desse modo, havendo prova do abandono das atividades rurais, eventual retorno da lida no campo deve ser objeto de prova, com a apresentação de novos documentos.

Por consequência, conclui-se que a parte autora não se manteve nas lides rurais até preencher os requisitos para a obtenção da aposentadoria. Embora a idade mínima exigida pela Lei nº 8.213/91 já estivesse cumprida na data da entrada em vigor dessa nova lei, não estava o requisito da imediatidade, exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, também por essa razão não faz jus ao benefício.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.

ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A

Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rural reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos Lsindicato que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento. (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.).

Posto isso, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo, para reconsiderar a decisão, e dar provimento à apelação da autarquia, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido da parte autora, na forma da fundamentação.

São Paulo, 28 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042323-20.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.042323-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP111629 LEILA ABRAO ATIQUE
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OLINDA APARECIDA FLAUSINO DA SILVA
ADVOGADO	: SP129377 LICELE CORREA DA SILVA
CODINOME	: OLINDA APARECIDA FLAUSINO
No. ORIG.	: 13.00.00005-4 1 Vr PILAR DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões, a autarquia pugna pela reforma da sentença a fim de que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, diante da não comprovação da atividade rural pelo período legalmente exigido. Insurge-se no tocante aos honorários.

Com contrarrazões, alegando, preliminarmente, a intempestividade da apelação, subiram os autos a este Tribunal. É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Ao início cabe a análise da alegação de intempestividade do recurso de apelação.

A teor do disposto nos artigos 188 e 508, ambos do CPC, o prazo para interposição do recurso de apelação pela Fazenda Nacional é de trinta dias contados a partir da intimação pessoal do procurador federal (art. 17 da Lei nº. 10.910, de 15.07.2004).

Conforme se verifica, o procurador autárquico, ausente na audiência.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de

1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural consistente na Certidão de Casamento, celebrado em 1978, declaração eleitoral da requerente - 2010 e contrato registrado na CTPS no período de outubro a dezembro de 2000.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem a parte autora sempre exercendo a faina campesina por lapso temporal superior ao legalmente exigido. Declinaram as propriedades nas quais laborou e as atividades desempenhadas.

Desse modo, entendo que o conjunto probatório é apto, possui elementos para demonstrar o exercício da atividade rural, meses anteriores à data em que completou a idade necessária para a concessão do benefício, ainda que descontínuas. Faz jus, portanto, ao benefício pleiteado.

Restou satisfeito, por isso, o requisito relativo ao período de trabalho correspondente à carência exigida por lei em período imediatamente anterior ao requerimento.

Nesse sentido, acórdão da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADO ESPECIAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. EXTENSÃO À ESPOSA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. ABONO ANUAL. RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO POR QUINZE ANOS A PARTIR DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. INAPLICABILIDADE DA LIMITAÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

I. A qualificação profissional do marido, na condição de rurícola, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, às épocas dos exercícios da atividade rural, se estende à esposa, para efeitos de início de prova documental.

II. Notas fiscais de produtor rural, contratos de parceria rural, declaração cadastral de produtor rural, registro de casamento configuram início de prova material suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural em regime de economia familiar, nos termos do art. 106 da lei 8213/91 e da jurisprudência dominante.

III. Prova testemunhal que confirma o início de prova material do efetivo exercício da atividade rural.

IV. (...)

V. O artigo 39, I, garantiu a aposentadoria por idade ao segurado especial que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

VI. O conceito de carência, para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

VII. (...)

VIII. (...)

IX. (...)

X. Remessa oficial e apelação improvidas.

(AC 200103990411906, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJ 07.07.2005)

Assim, a parte autora faz jus à percepção de aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, com renda mensal inicial no valor de um salário mínimo.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida

esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nego seguimento à apelação da autarquia.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 30 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042706-95.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.042706-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP340460 MARCELO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA ANGELICA FAVARO CYMAN
ADVOGADO : SP131125 ANTONIO RODRIGUES
No. ORIG. : 00051765820098260417 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Laudo judicial. Laudo do Assistente do INSS.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (03.08.2006). Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação até essa data.

Apelação do INSS. No mérito, pugna-se pela improcedência do pedido e, subsidiariamente, pela alteração do termo inicial.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao

segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 87/91) constatou que a parte autora é "portadora de doença degenerativa da coluna vertebral, osteopenia, síndrome do túnel do carpo leve e hipertensão arterial". Concluiu o perito que a incapacidade da autora é total e permanente.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente: *AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, , DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.) DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)*

Quanto ao cumprimento da carência exigida, as informações constantes do CNIS (fl. 113) comprovam o exercício de trabalho por tempo superior ao necessário, com recolhimentos de 11/1988 a 05/1989, 08/1989 a 06.1994, 11/2000 a 02/2003, 12/2003 a 03/2005, 01.03.2006 a 10.10.2006, 02/2009 a 05/2009.

A data de início do benefício deve ser fixada na data do requerimento administrativo (03.08.2006 - fl. 22), pois esse entendimento foi adotado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em julgamento de Recurso Especial admitido como representativo de controvérsia. Em decisão unânime os Ministros consideraram que a citação válida informa o litígio e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial, quando não houve pedido administrativo prévio (Processo: REsp 1369165).

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS. Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011292-24.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.011292-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A) : JOAO LUIZ DE SOUZA NETO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP297155 ELAINE CRISTINA GAZIO e outro
No. ORIG. : 00112922420134036105 2 Vr CAMPINAS/SP

Decisão

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpõe agravo legal com fundamento no art. 557, § 1º, do CPC.

O agravante sustenta a ocorrência da decadência do direito e requer reconsideração da decisão monocrática. No caso de entendimento contrário, pede que o recurso seja levado em mesa para julgamento pela Turma.

É o relatório.

Decido.

O INSS interpõe o agravo do art. 557, § 1º, do CPC, contra a decisão que deu provimento ao recurso do autor e julgou procedente o pedido inicial.

DO PRAZO DECADENCIAL

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida de ofício.

Registre-se, por oportuno, que até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91 e fixou o prazo de decadência em 10 anos.

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observo, de início, que havia adotado o entendimento corrente, na doutrina e na jurisprudência, segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento de que o prazo decadencial fixado na Lei 9.528/1997 aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a

norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. *Recurso especial provido.*"

Portanto, o prazo decadencial, conforme disposto na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, em razão do princípio da irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

O STF também já se manifestou relativamente à questão, no RE 626489, sendo julgado o mérito de tema com repercussão geral em 16/10/2013, estabelecendo a decisão (por maioria) que o prazo de dez anos para pedidos de revisão de RMI passa a contar a partir da vigência da MP 1523/97, e não da data da concessão do benefício. Segundo o STF, a inexistência de limite temporal para futuro pedido de revisão, quando da concessão do benefício, não infirma que o segurado tenha direito adquirido a que tal prazo nunca venha a ser estabelecido.

No caso dos autos, a aposentadoria por invalidez foi concedida em 24/01/2005 e a ação proposta em 26/08/2013. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9 em 28/06/1997, resta evidente que não houve o transcurso do prazo decadencial.

Entretanto, a decisão partiu de premissa falsa, uma vez que o autor alegou que lhe foi concedido o auxílio-doença (NB 31/105.335.625-8) em 11/05/1997, e, em 24/01/2005, a aposentadoria por invalidez.

Considerando que o auxílio-doença (NB 31/105.335.625-8) cessou em 12/10/1997 e a aposentadoria por invalidez (NB 32/505.491.673-0) foi concedida em 24/01/2005, o pedido foi julgado procedente.

Contudo, o documento de fls. 30/31 demonstra que o auxílio-doença que antecedeu a aposentadoria por invalidez foi outro, ou seja, o NB 108.669.246-0, concedido em 28/04/1998 e que cessou em 23/01/2005, quando concedida a aposentadoria por invalidez em 24/01/2005.

Portanto, sendo o valor do benefício resultado da conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, o pedido de atualização monetária dos salários de contribuição para cálculo da aposentadoria por invalidez é improcedente.

Por outro lado, o pedido de aplicação do art. 29, II, da Lei 8.213/91, deve ser rejeitado, tendo em vista que o auxílio-doença, convertido em aposentadoria por invalidez, foi concedido em 28/04/1998 e a redação dada ao referido artigo é da Lei 9.876, de 26/11/1999.

Em juízo de retratação, RECONSIDERO A DECISÃO de fls. 76/78 e mantenho a sentença de fls. 50/52 que julgou improcedente o pedido inicial. PREJUDICADO O AGRAVO.

Int.

São Paulo, 28 de julho de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001835-47.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.001835-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ERNESTINA DA SILVA BATISTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP177242 MARIA AUGUSTA DE BARROS FERNANDES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018354720134036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge consistente na certidão de casamento, celebrado em 1961 e declaração cadastral de produtor - 1986, contrato de parceria 1986/1987, maio a agosto de 1996, junho de 1998 a janeiro de 1999 e junho de 2000 a maio de 2001.

Cumprir destacar, que as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam registros de vínculos urbanos no períodos de: julho a setembro de 1977, outubro de 1978 a junho de 1979, julho de 1980 a julho de 1981, novembro de 1981 a março de 1983, maio a agosto de 1996 e outubro de 1997 a janeiro de 1998, bem como o cônjuge fora aposentado por invalidez, em 2003.

Nesse contexto, como bem salientado pelo MM juiz "a quo", o conjunto probatório não foi suficiente para se aquilatar o desenvolvimento da faina campesina de modo a alcançar o período legalmente exigido e corroborar a pretensão deduzida nos autos, bem como os depoimentos testemunhais não se revestiram de força o bastante para ampliar a eficácia dos apontamentos juntados.

Desse modo, não restou comprovada a predominância da atividade rural durante o lapso necessário para obtenção do benefício, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Tal benefício visa socorrer aqueles trabalhadores que dedicaram a maior parte da sua vida ou sempre laboraram na faina campesina, cuja natureza árdua, penosa e extenuante, acrescido do desgaste físico vivenciado, inviabiliza o idoso, debilitado mais cedo, em comparação aos trabalhadores urbanos. Razão pela qual se beneficiam do rebaixamento da idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse

sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.

ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação para manter a improcedência do pedido.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000274-82.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.000274-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ALMERINDO JORGE DA SILVA
ADVOGADO : SP262598 CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002748220134036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 64/66 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 69/78, requer a parte autora a reforma do *decisum*, ao fundamento de que restaram preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios vindicados ou, acaso não seja este o entendimento da Corte, pleiteia a anulação do julgamento e a elaboração de novo laudo pericial.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção

de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprе salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 29 de janeiro de 2013, às fls. 33/36, afirmou que o periciado apresenta doença degenerativa da coluna vertebral, bem como fora acometido por fratura da perna esquerda, já consolidada. Todavia, asseverou o perito que *"Não há incapacidade laboral"*, *"Não há redução da capacidade laboral"* e que *"O autor está apto ao trabalho habitual"*.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à mingua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - *A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4 - *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

5 - *Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006558-03.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.006558-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: VERA LUCIA ALVES FREITAS
ADVOGADO	: SP114598 ANA CRISTINA FRONER FABRIS CODOGNO e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00065580320134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Sem contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59 - O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de

carência exigida nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

"Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

"Art. 25 - A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral da Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais:

"Art. 26 - Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42, da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o médico perito constatou que a autora é portadora de artrite reumatoide e assim concluiu o laudo: "a autora não apresenta redução ou perda da capacidade laborativa, podendo continuar exercendo suas atividades profissionais. Não necessita ser reabilitada profissionalmente".

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Nesse sentido, segue precedente da Nona Turma desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido". (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012)

Posto isso, com fundamento no "caput" do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de agosto de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007980-13.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.007980-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : LEILA MENDES COSTA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP103389 VANDIR DO NASCIMENTO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00079801320134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Laudo judicial. Sentença de improcedência do pedido. Apelação. Preliminarmente, alega cerceamento de defesa. No mérito, pugna pela procedência do pleito. Com contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal. É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Inicialmente, a preliminar alegada pela autora da não apreciação de seu pedido de realização de prova oral deve ser afastada. O laudo atingiu o objetivo almejado, que é de propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e pelo Juiz. Além do mais, o laudo mostrou-se suficiente, completo e foi lavrado por profissional habilitado. Por outro lado, de acordo com o artigo 130 do Código de Processo Civil:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

Rejeito, portanto, a preliminar arguida pela parte autora.

Passo à análise do mérito.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59 - O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigida nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

"Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

"Art. 25 - A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral da Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais:

"Art. 26 - Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42, da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o médico perito constatou que a autora é portadora de gonartrose de joelho sem quadro agudo e assim concluiu o laudo: "o autor não apresenta redução ou perda da capacidade laborativa, podendo continuar exercendo suas atividades profissionais. Não necessita ser reabilitado profissionalmente".

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando desprovidos a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Nesse sentido, segue precedente da Nona Turma desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido". (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012)

Posto isso, **rejeito a preliminar** e, com fundamento no "caput" do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000013-05.2013.4.03.6117/SP

2013.61.17.000013-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : AVELINA MARIA DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI e outro
INTERESSADO(A) : MARTUCCI MELILLO ADVOGADOS ASSOCIADOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP145941 MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000130520134036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade, nos termos do artigo 48, § 3º da Lei 8.213/91.

Em suas razões de apelação, a parte autora pugna pela reforma da decisão, a fim de que seja julgado procedente o pedido.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 48, caput, da Lei 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência.

Anoto, em princípio, que a edição da Lei 11.718, de 20 de junho de 2008, promoveu uma alteração no art. 48 da Lei 8.213/91, que possibilitou a contagem mista do tempo de labor rural e urbano para fins de concessão de aposentadoria por idade, com a majoração do requisito etário mínimo para 60 (sessenta) e 65 (sessenta e cinco) anos, respectivamente, para mulheres e homens. Trago à colação a redação mencionada, in litteris:

§2º: *Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.*

§3º: *Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.*

§4º: *Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social."*

Quanto ao tema, este Tribunal assim já decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE URBANA. LEI Nº 11.718/08. NOVA REDAÇÃO DO ART. 48, §§ 3º E 4º DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE RURÍCOLA COMPROVADA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VERBAS ACESSÓRIAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - A Lei 11.718 de 20.06.2008 acrescentou os §§3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passando a dispor que para o segurado que atuou em atividade rural os períodos de contribuição referentes às atividades urbanas podem ser somados ao tempo de serviço rural sem contribuição para obtenção do benefício de aposentadoria comum por idade aos 60 anos (mulher) ou 65 anos (homem).

II - A autora, comprovou o preenchimento do requisito etário, bem como o exercício sucessivo de trabalho rural e atividade urbana, por período superior ao necessário à concessão do benefício vindicado, observando-se a referida alteração da legislação previdenciária.

(...)

VII - Apelação da autora provida."

(AC nº 2010.03.99.033303-9/SP - 10ª Turma - Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento - DJF3 22/12/2010 - p. 407).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA. ART. 48, §§3º e 4º, DA LEI Nº 8.213/91 ACRESCENTADOS PELA LEI Nº 11.718/08. ART. 462 DO CPC. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. Nos termos da Lei nº 8.213/91 e consoante a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, a comprovação do exercício da atividade rural não pode ser feita por prova exclusivamente testemunhal. É necessária a existência de início de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

2. Presente in casu o razoável início de prova material corroborado por prova testemunhal, é de ser reconhecido o tempo de serviço exercido pela autora na atividade rural.

3. De outra parte, consta na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da autora registro de trabalho na Prefeitura Municipal de Assis, no período de 18.04.1983 a 31.03.1986, bem como do CNIS o registro de trabalhos de natureza urbana nos períodos de 26.08.1986 a 31.08.1986, 01.07.1988 a 11.09.1988, 21.03.1995 a 09.08.1995 e de 27.02.1997 a 06.07.1998, além do recolhimento de contribuições individuais no período de 08/2004 a 10/2004.

4. A Lei nº 11.718 de 20.06.2008 acrescentou os §§ 3º e 4º ao artigo 48 da Lei nº 8.213/91, dispondo que os períodos de contribuição referentes às atividades não-rurais podem ser somados ao tempo de serviço rural sem contribuição para obtenção do benefício de aposentadoria por idade aos 60 (sessenta) anos, se mulher, e aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem.

5. Aplicável na hipótese dos autos o disposto no artigo 462 do CPC.

6. Considerando que a autora completou 60 (sessenta) anos de idade em 02.01.2009 e comprovou o exercício de atividade rural bem como de atividade urbana em números de meses superior a carência requerida, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, na forma do artigo 48, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, acrescentados pela Lei nº 11.718/2008. Precedentes desta E. Turma.

(...)

9. Apelação da parte autora parcialmente provida.

(AC nº 2006.61.16.001233-0/SP - 10ª Turma - Rel. Des. Fed. Diva Malerbi - DJF3 15/12/2010 - p. 642).

In casu, a parte autora implementou o requisito idade (60 anos) em 2004. De acordo com a tabela do art. 142 da Lei 8.213/91, necessita cumprir a carência correspondente a 138 contribuições mensais.

Para efeito de demonstração da carência exigida, pretende o reconhecimento das atividades rural e urbana desempenhadas.

Anoto que a perda da qualidade de segurado não será óbice à obtenção do benefício da aposentadoria por idade em razão da nova disposição posta na Lei nº 10.666/03.

Com efeito, o parágrafo 1º, do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 dispensa a comprovação da qualidade de segurado no momento do requerimento do benefício, quando se trata de pedido de aposentadoria por idade, desde que o segurado conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência.

Nesse sentido, cito decisão do STJ:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA CUMPRIDA. PREENCHIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. APRECIÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. 1. A Terceira Seção firmou o entendimento de que "não se exige a implementação simultânea dos requisitos, simplesmente porque, de regra, o segurado tem de comprovar ter vertido a totalidade das contribuições necessárias e ter determinada idade a fim de obter o benefício previdenciário, embora tenha perdido a qualidade de segurado". 2. Mostra-se razoável a concessão de aposentadoria ao segurado que cumpriu o período de carência, isto é, recolheu o número mínimo de contribuições determinado em lei, de modo a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, ainda que à época em que complete a idade exigida não mais se encontre filiado ao Regime Geral da Previdência Social. 3. Em sede de recurso especial é inviável o exame de afronta a dispositivos constitucionais, de exclusiva competência do Supremo Tribunal Federal pela via do extraordinário, ainda que para fins de prequestionamento. 4. Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 200101273516, PAULO GALLOTTI, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:23/10/2006 PG:00358 ..DTPB:.)

Quanto ao labor rural, deve haver a comprovação de atividade campesina em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

A parte autora apresenta início de prova material da atividade rural, sem registro, consistente na certidão de casamento, celebrado em 1972.

Pretende a parte autora o reconhecimento do tempo trabalhado em regime de economia familiar.

Nesse contexto, não obstante a prova testemunhal afirme o trabalho rural em terras próprias, juntamente com sua família, as provas produzidas não conduzem à conclusão de que a parte autora explora suas propriedades em regime de economia familiar, haja vista que não há qualquer documento nos autos que prove a existência de propriedade rural ou mesmo liame existente entre o requerente e tais terras.

Assim, o conjunto probatório não foi suficiente para se aquilatar o desenvolvimento da faina campesina e comprovara a pretensão deduzida nos autos.

Assim, não preenchido o requisito de carência fixado para a obtenção do benefício, não faz jus, portanto, a parte autora à concessão do benefício pleiteado.

Portanto, não faz jus à aposentadoria por idade urbana, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 48 da Lei 8.213/91. Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 28 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007507-12.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.007507-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : JULIETA ALEXANDRE DE CASTRO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP283674 ABIGAIL LEAL DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG090253 SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00075071220134036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual a parte autora postula a concessão de benefício assistencial de prestação continuada.

O Douto Juízo *a quo* extinguiu o feito, sem resolução de mérito, por ausência de requerimento administrativo.

A parte autora interpôs apelação. Alega, em síntese, a desnecessidade de prévio requerimento administrativo.

Requer a anulação da r. sentença e o prosseguimento do feito.

Subiram os autos a esta E. Corte.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se a necessidade de requerimento administrativo, em matéria previdenciária, como condição da ação.

Anoto ter esta Nona Turma firmado entendimento, em consonância com os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 6/4/1998, p. 179), de que as Súmulas n. 213 do extinto TFR e 9 desta Corte não afastam a necessidade de pedido na esfera administrativa, e dispensam, tão somente, o seu exaurimento para a propositura da ação previdenciária.

Nesse aspecto, ficou decidido ser necessária a demonstração de prévio pedido administrativo, não sendo exigível, contudo, o esgotamento dessa via para invocação da prestação jurisdicional, se a autarquia previdenciária indeferir o pleito ou, ultrapassado o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91, mantiver omissa em sua apreciação.

Contudo, não se pode deixar de atentar para o contexto fático-processual que permeia casos em que há recusa verbal, por parte do INSS, em receber a documentação para protocolo e processamento do pedido de benefício ou, quando pela repetição de negativa em relação à determinada tese ou direito, torna-se inútil ou ocioso insistir na prévia audiência administrativa do órgão.

Nessas hipóteses, simplesmente indeferir o pedido implica deixar a parte autora ao total desamparo, sem acesso a ambas as esferas, administrativa e judicial, tendo em vista o disposto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal. Faz-se necessário, antes de indeferir o pedido, apurar se houve recusa de protocolo pelo INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte autora a postulação na esfera administrativa.

Em decorrência, com respaldo no entendimento pacífico desta Nona Turma (TRF/3, AC 11.501.229, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 29/03/2007, p. 625), concluo pela conveniência da suspensão do curso do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que a parte autora comprove a formulação do pedido

administrativo, bem como a ausência de manifestação do INSS, decorridos 45 dias, ou o indeferimento de seu pedido (artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91).

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para anular a r. sentença e determinar a remessa dos autos à Vara de origem, com a suspensão do curso do processo por 60 (sessenta) dias, a fim de que a parte autora possa requerer o benefício administrativamente e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS, ou indeferido o benefício, o feito tenha regular processamento. Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 13 de agosto de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002087-02.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.002087-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : VIRGINIA DE OLIVEIRA REGO
ADVOGADO : SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RUY DE AVILA CAETANO LEAL e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00020870220134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Sem contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59 - O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigida nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

"Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

"Art. 25 - A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral da Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais:

"Art. 26 - Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42, da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o médico perito constatou que o autor é portador de artrose lombar com radiculopatia, discopatia degenerativa em L4-L5 e L5-S1 e escoliose lombar e assim concluiu o laudo: "o autor não apresenta redução ou perda da capacidade laborativa, podendo continuar exercendo suas atividades profissionais. Não necessita ser reabilitado profissionalmente".

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Nesse sentido, segue precedente da Nona Turma desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido". (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012)

Posto isso, com fundamento no "caput" do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002123-44.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.002123-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : SILVIA FERNANDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP337035B RODOLFO APARECIDO LOPES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00021234420134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 76/77 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 80/85, pleiteia a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade no período compreendido entre 19 de dezembro de 2012 e 03 de julho de 2013.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente

considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 26 de julho de 2013, a requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estava em gozo de auxílio-doença (NB 550.748.768-1) no período entre 15 de março de 2012 e 19 de dezembro do mesmo ano, conforme extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 20. O laudo pericial de 22 de novembro de 2013, às fls. 54/57, por sua vez, afirmou que a periciada apresenta lesão em menisco medial do joelho esquerdo, operado através de artroscopia, a qual não lhe resulta incapacidade laborativa na atualidade. Além disso, esclareceu o *expert* que "A data início da lesão pela história da periciada é de 15/03/2012, pois refere queda nesta data e os relatórios médicos. O problema foi sanado em 03/07/2013 com tratamento cirúrgico" (g.n.).

Desta feita, evidente a manutenção da incapacidade da requerente até a realização do procedimento cirúrgico, haja vista a concessão administrativa do benefício de auxílio-doença quando do início da sintomatologia e a reversão do quadro apenas em 03 de julho de 2013, conforme apontado pela perícia judicial.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de **auxílio-doença**, no período compreendido entre a cessação administrativa ocorrida em 19 de dezembro de 2012 e o término de sua incapacidade laboral em 03 de julho de 2013, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com

a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º). Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação. De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente. A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a r. sentença monocrática e julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003346-14.2013.4.03.6133/SP

2013.61.33.003346-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP248840B DANIELA DE ANGELIS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : PAULO CESAR DOS SANTOS
ADVOGADO : SP091874 CARLOS PEREIRA PAULA e outro
No. ORIG. : 00033461420134036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. decisão de fls. 38/39 que rejeitou a impugnação à assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais, sustenta a Autarquia Previdenciária que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

De acordo com reiterado entendimento jurisprudencial, a simples afirmação de que a situação econômica da parte não permite vir a juízo sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família basta para que seja concedido o benefício da justiça gratuita, com amparo legal na Constituição Federal, que pretende facilitar o acesso à Justiça, conforme o disposto em seu artigo 5º, inciso XXXV.

Referido entendimento encontra amparo no art. 4º da Lei nº 1.060/50, *in verbis*:

"Art. 4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família."

Ocorre que a citada declaração enseja uma presunção meramente *juris tantum* da alegada insuficiência de recursos, na medida em que pode ser rechaçada pelo *ex adverso*, a quem compete o ônus de demonstrar a existência de condições para arcar com as custas processuais sem prejuízo da família daquele que pleiteia o benefício, *ex vi* do art. 7º da Lei de Assistência Judiciária, que a seguir transcrevo:

"Art. 7º. A parte contrária poderá, em qualquer fase da lide, requerer a revogação dos benefícios de assistência, desde que prove a inexistência ou o desaparecimento dos requisitos essenciais à sua concessão."

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

"MEDIDA CAUTELAR - JUSTIÇA GRATUITA - CASSAÇÃO NO TRIBUNAL A QUO - RECURSO ESPECIAL - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 7 - AUSÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS - IMPROCEDÊNCIA DA MEDIDA.

- A cassação do benefício da Justiça Gratuita pode ser pedida pela parte adversa ou decretada ex officio pelo Juiz desde que verificada ou provada a inexistência ou o desaparecimento dos requisitos do Art. 4º da Lei 1.060/50.

- Mudar a convicção do Tribunal a quo quanto a necessidade de assistência judiciária gratuita implica reexame de provas.

- Nas cautelares destinadas à atribuição de efeito suspensivo, o requisito da aparência do bom direito (fumus boni iuris) está diretamente ligado à possibilidade de êxito do recurso especial."

(STJ, 3ª Turma, MC nº 6640/RJ, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 05/04/2005, DJ 25/04/2005, p. 330).

APELAÇÃO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. REQUISITOS. LEI 1.060/50. REVOGAÇÃO.

1- A Lei 1.060/50, art. 2º, define o que se há de entender por necessitado: Considera-se necessitado, para os fins legais, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

*2- Em princípio, a concessão do benefício depende de simples afirmação da parte, no sentido de não estar em condições de arcar com as custas processuais e com os honorários advocatícios, sem que isso importe em prejuízo ao seu próprio sustento ou de sua família (Lei 1.060/50, art. 4º, caput). **Tal afirmação gera mera presunção relativa de veracidade, a qual pode ser infirmada por prova em contrário** (cf STJ, 5ª Turma, REsp 200.390/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 04/12/2000)*

3- Em sua impugnação, a União logrou êxito em demonstrar que o apelante não faz jus ao benefício previsto na Lei 1.060/50, pois consta destes autos a prova da propriedade de dois veículos automotores, bem como de vencimentos líquidos de R\$ 6.484,77, suficiente para descaracterizá-lo como pobre na acepção jurídica do termo.

4- Apelação à qual se nega provimento." (grifei).

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 1349224, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 30/09/2010, DJF3 CJ1 13/04/2011, p. 1317).

In casu, os extratos do Sistema Plenus (fls. 16/17) demonstram que o autor percebeu remuneração, nos meses de janeiro a setembro de 2013, em valores que variam entre R\$ 5.560,55 e R\$ 8.922,83.

Destarte, em que pese a inicial declaração de hipossuficiência, diante das informações e comprovantes carreados pelo ente previdenciário, e à revelia do interessado em demonstrar quaisquer despesas extraordinárias hábeis a ratificar o prejuízo do sustento no pagamento das custas, de rigor o indeferimento dos benefícios da Lei nº 1.060/50.

Por derradeiro, não há que se cogitar qualquer violação dos princípios constitucionais da ampla defesa, do contraditório ou do acesso à justiça, ante a existência de recursos para arcar com as custas processuais.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, reformando a decisão de primeiro grau, para que seja indeferido o benefício de assistência judiciária gratuita.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Levando-se em conta que a tramitação dos autos principais restou suspensa, em razão de seu pensamento à impugnação ora julgada, determino seu desapensamento e devolução ao Juízo de origem, com a urgência que o caso requer, independentemente de trânsito em julgado do incidente, trasladando-se cópia da presente decisão para os autos principais.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010471-77.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.010471-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO

APELANTE : CESAR SPERANDIO DE ARANDA

ADVOGADO : SP208436 PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172202 ADRIANA BRANDÃO WEY e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00104717720134036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Cesar Sperandio de Aranda, contra a sentença de improcedência (fls. 54/56) do pedido de manutenção de pensão por morte que o autor recebe em decorrência da morte de sua mãe, Waldirene Sperandio, formulado em razão de ser o apelante universitário, pretendendo, pois, que o benefício lhe seja pago até que complete 24 (vinte e quatro) anos de idade, como incentivo à educação, direito garantido constitucionalmente aos cidadãos brasileiros (fls. 02/13).

Em sua apelação o autor ratifica os argumentos sustentados na inicial (fls. 58/63).

Sem as contrarrazões do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, porquanto não apresentadas (cfr. fl. 65), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A parte autora, nascida em 15/5/1993 (fl. 14), ajuizou a ação em 25/10/2013, visando assegurar a manutenção da percepção de pensão por morte, que recebia em decorrência do óbito de sua genitora, benefício esse que tinha sua extinção prevista para a data em que completou 21 (vinte e um) anos, em virtude da implementação do limite de idade legal para pagamento.

Sustentou o autor, em seu pedido, que, como estudante universitário, faz jus à percepção do benefício até completar 24 (vinte e quatro anos), ou até concluir o curso superior que cursa, pois o benefício é essencial à sua sobrevivência e acesso à formação educacional.

No que se refere aos requisitos legais, um deles, cuja comprovação é exigida para a obtenção do benefício de pensão por morte, é a condição de dependente do postulante. Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

Em seu inciso I, o dispositivo acima mencionado inclui na relação de dependentes o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos, ou inválido, sem incluir qualquer outra possibilidade.

Assim, uma vez alcançada a idade limite e não sendo inválido o dependente, o benefício não pode ser prorrogado, o que se dá em razão da ausência de previsão legal específica, não podendo ser invocada, em favor da tese da autora, outros limites etários não previstos na legislação previdenciária, especial.

Nesse sentido, confira-se julgado do C. STJ:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. PRORROGAÇÃO DO BENEFÍCIO ATÉ 24 ANOS DE IDADE. IMPOSSIBILIDADE. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. PRECEDENTES DO STJ.

1. O STJ entende que, havendo lei que estabelece que a pensão por morte é devida ao filho inválido ou até que complete 21 (vinte e um) anos de idade, impossível estendê-la até aos 24 (vinte e quatro) anos de idade quando o beneficiário for estudante universitário, tendo em vista a inexistência de previsão legal.

2. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 2012.02.07015-4, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE 05/11/2012)

No mesmo sentido as decisões do C. STJ: Resp n. 1.118.319/ES, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU 08/4/2010 e Resp n. 1.128.661/RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, DJU 09/10/2009; e da C. 9ª Turma desta E. Corte: AC n. 2010.61.83.012462-2/SP, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes e AL em AC 2012.61.12.003735-2/SP, Rel. Juiz Fed. Conv. Leonardo Safi.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** a apelação da parte autora, para manter tal como lançada a sentença de improcedência do pedido inicial, na forma da fundamentação supra.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017447-88.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017447-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RUY DE AVILA CAETANO LEAL e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : RONILDO CESAR MAFRA
ADVOGADO : SP129494 ROSEMEIRE MASCHIETTO BITENCOURT COELHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00013271920144036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que deferiu a tutela antecipada *initio litis*, determinando a imediata implantação do benefício previdenciário de auxílio-doença em favor do(a) agravado(a).

Sustenta a autarquia, ora agravante, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipada, uma vez ausente prova inequívoca acerca da situação de incapacidade do(a) agravado(a) para o trabalho, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Afirma, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decidido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No caso concreto, reconheço a presença dos requisitos ensejadores da tutela antecipada.

Para a concessão do auxílio-doença faz-se necessária a demonstração da condição de segurado, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei 8.213/91.

Dos documentos formadores do instrumento, verifico, *a priori*, a verossimilhança do pedido, em razão da situação de incapacidade laborativa do(a) agravado(a), decorrente da sua condição de portador(a) de "Epilepsia focal (CID G40), apresenta crises frequentes, refratárias", bem como "E66.9 - Obesidade; E78.8 - Dislipidemia; Ex-etilista", conforme demonstram os atestados e exames médicos juntados por cópia às fl. 22/25, de tal forma que se encontra inapto(a) para o retorno à sua atividade laboral.

Também o perigo de dano é evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite ao(a) agravado(a) aguardar o desfecho da ação sem prejuízo de seu sustento.

NEGO PROVIMENTO ao agravo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 20 de agosto de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017731-96.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017731-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : APARECIDA LOPES MAJOR
ADVOGADO : SP263337 BRUNO BARROS MIRANDA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : DAVID MELQUIADES DA FONSECA

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARTUR NOGUEIRA SP
No. ORIG. : 07016714220128260666 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a realização de novas perícias nas áreas de reumatologia e psiquiatria, nos autos da ação objetivando a concessão de auxílio-doença previdenciário ou aposentadoria por invalidez.

Sustenta a agravante, em síntese, que o médico nomeado pelo Juízo *a quo* deve ser substituído, sob pena de cerceamento de defesa, pelo fato de não possuir especialidade técnica e conhecimento científico quanto às patologias das quais padece. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decidido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

Ensina a doutrina que a parte tem "a possibilidade de poder deduzir ação em juízo, alegar e provar fatos constitutivos de seu direito e, quanto ao réu, ser informado sobre a existência e conteúdo do processo e poder reagir, isto é, fazer-se ouvir (Rosenberg-Schwab-Gottwald, ZPR, § 85, III, 456/457; Dinamarco, Fund., 93)" (in "Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor", Nelson Nery Jr. e Rosa Maria Andrade Nery, 4ª Ed., RT). É a garantia constitucional do devido processo legal, com contraditório e da ampla defesa.

Para o trabalho de perícia médica judicial basta que o *expert* seja médico devidamente habilitado e inscrito no respectivo conselho profissional, o que é suficiente para que ateste a existência de capacidade ou incapacidade para as atividades habituais.

Assim, em respeito ao Princípio da Legalidade, revela-se abusivo e ilegal restringir a atuação profissional do médico, incluindo a elaboração de laudos periciais judiciais, àqueles que detenham especialidade em determinada área.

Contudo, no caso concreto, a causa de pedir consiste em "além dos problemas de fibromialgia desde 2002 que também são psiquiátricos, não apresenta condições psíquicas e físicas para realizar qualquer atividade laborativa". O laudo pericial de fls. 123/129, complementado às fls. 159/161, restringiu sua análise à incapacidade decorrente de "fibromialgia", ou seja, não apreciou a manutenção da incapacidade em razão de doença psiquiátrica, fazendo menção à sua existência apenas no "Item II.5 - Antecedentes Pessoais e Familiares: Depressão."

Oportuno observar que as perícias administrativas realizadas em 16/11/2004, 05/01/2005, 31/01/2005, 20/04/2005, 13/06/2005, 11/05/2006 e 19/12/2006, concluíram pela incapacidade diante do diagnóstico de "transtorno afetivo bipolar" e "episódio depressivo grave".

O entendimento adotado no juízo de 1º grau inabilitou a dilação probatória sobre a incapacidade, contrariando o princípio do contraditório e da ampla defesa, impossibilitando a produção de prova essencial para o reconhecimento, ou não, do acerto da pretensão inicial.

Ademais, havendo necessidade de colheita de determinada prova, visando a busca da verdade real, deve o Juiz determinar sua produção até mesmo de ofício.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL.

1. Em virtude do princípio da livre convicção motivada, preceitua o artigo 130 do CPC que o juiz poderá, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo.
2. Em matéria probatória, não há que se falar em preclusão temporal pro judicato, porquanto o juiz, visando a busca da verdade real, pode determinar a realização de prova imprescindível para formação de seu convencimento.
3. Ante a farta documentação apresentada pelo agravado e a data longínqua da ocorrência dos fatos, não está configurada qualquer ilegalidade na decisão que determinou a produção da perícia contábil.
4. Agravo de instrumento improvido."

(TRF3, AI 218191, Proc. 2004.03.00.053139-2/SP, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJU 24/5/2005, p. 164/175).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA, DE OFÍCIO.

1. O julgamento da lide, embasado em laudos incompletos e que não responderam os quesitos formulados pelas partes, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.
2. Sentença anulada, de ofício, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a nomeação de novo perito, que deverá elaborar laudo minucioso a respeito do real estado de saúde da parte autora, esclarecendo se existe incapacidade laboral, se essa incapacidade é total e

permanente, e desde quando ela remonta.

3. *Recurso prejudicado.*

(TRF 3ª R., AC 200003990313904/SP- 5ª T., Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 10/09/2002, p. 744).

Com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento para determinar a realização de nova prova pericial com perito médico especializado na área de psiquiatria.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017902-53.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017902-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS DA SILVA
ADVOGADO : SP110521 HUGO ANDRADE COSSI e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00015905120144036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto contra a decisão que prorrogou, por igual período, o prazo de 10 dias para o(a) agravante comprovar o requerimento administrativo, sob pena de indeferimento da inicial, nos autos da ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a dispensabilidade do prévio exaurimento da via administrativa e que a decisão recorrida constitui negativa de prestação jurisdicional, já que cerceia o acesso ao Judiciário, em ofensa ao devido processo legal constitucionalmente assegurado. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

O Juízo prolator da decisão agravada conhece muito bem a realidade: tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As consequências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário. É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Assim, impõe-se, como medida de equidade, a suspensão do processo para que o(a) agravante promova o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41-A, § 5º, da Lei 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante não é a que lhe pretende dar o(a) agravante. Não há necessidade de prévio **esgotamento** da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa **esgotar** todos os recursos administrativos. Mas não exclui a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

Não seria de se adotar esse procedimento em processos já em tramitação há longo tempo, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que teria negada a atividade administrativa e judiciária.

Penso ser conveniente que se suspenda o processo originário por prazo razoável, até que venha para os autos a comprovação de que, em 45 dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo para determinar a suspensão do processo originário por 60 dias, para que o(a) agravante possa requerer o benefício ao INSS e, decorridos 45 dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa, ou indeferido o benefício, retorne nos autos da ação subjacente para prosseguimento no Juízo de primeiro grau.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018064-48.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018064-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : APARECIDO DA COSTA MACHADO
ADVOGADO : SP190192 EMERSOM GONCALVES BUENO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP

No. ORIG. : 00010942020148260607 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto contra decisão do Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Tabapuã - SP, que declinou de ofício da competência para o julgamento da lide e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de Catanduva - SP, cuja competência territorial abrange a cidade de Catiguá - SP, reconhecendo se tratar de hipótese de incompetência absoluta.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a competência do Juízo Estadual, em face do que dispõe o art. 109, § 3º, da Constituição da República. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A questão reside em saber se, na hipótese de ação de natureza previdenciária, havendo vara federal na comarca em que inserido o juízo distrital (onde domiciliada a parte autora), é possível a fixação da competência delegada, na forma do art. 109, §3º, da CF.

Sobre a possibilidade de ajuizamento de ação contra o INSS no foro do domicílio da parte autora, perante a Justiça Estadual, dispõe o art. 109, § 3º, da CF:

Art. 109. (...)

§ 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

Eu vinha decidindo que a delegação de competência posta pela norma constitucional citada não é afetada em casos como o presente, porque o espírito que a anima é a facilitação do acesso à justiça, que restaria dificultado caso acolhida a interpretação fria da norma constitucional, postulada pelo Juízo *a quo*.

Ponderava que a possibilidade de propositura de ação, como a originária, no próprio foro de domicílio do autor visava amparar eficazmente, e dentro dos limites legais e constitucionais próprios, cidadãos reconhecidamente carentes, garantindo o seu acesso à justiça, tendo a norma caráter estritamente social.

Argumentava que a hermenêutica deveria elastecer o grande valor social envolto na possibilidade de propositura de ações no próprio foro do domicílio da parte autora, facultada pelo § 3º do art. 109 da CF, na esteira de inúmeros precedentes desta Terceira Seção.

Essa interpretação tem amplo agasalho na jurisprudência consolidada no STF desde a Carta de 1967/1969 (cuja redação se manteve na atual CF/1988), conforme se vê dos seguintes precedentes:

EMENTA:

- **COMPETÊNCIA. CONSTITUIÇÃO, ART. 125-§ 3º. RENÚNCIA AO PRIVILÉGIO DE FORO.**

- *O art. 125-§ 3º da Constituição, atribuindo à Justiça local o encargo de processar e julgar as causas ali referidas, não exclui a competência da Justiça Federal para conhecer de tais ações, no caso de renúncia do segurado-autor ao privilégio de foro.*

Recurso extraordinário não conhecido.

(RE 104.589, 2ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO REZEK, j. 07-05-1985).

EMENTA:

- *Competência. Artigo 125, par. 3º, da Emenda Constitucional n. 1/69.*

- *O citado dispositivo constitucional não estabelece a obrigatoriedade de que a ação seja ajuizada no foro especial a que ele se refere, o que implica dizer que pode o segurado-autor não se valer dessa norma que é ditada em seu benefício. Recurso extraordinário não conhecido."*

(RE 117.707, 1ª Turma, Rel. Min. MOREIRA ALVES, j. 22-02-1994).

EMENTA:

Alegação de ofensa ao art. 109, § 3º, da Constituição, que não se revela razoável, por invocar, em detrimento do segurado da Previdência, norma em seu benefício instituída."

(AgRg em AI 207.462, 1ª Turma, Rel. Min. OCTAVIO GALLOTTI, j. 14-04-1998).

EMENTA:

Constitucional. Previdenciário. Competência dos juízes federais da capital do Estado para o julgamento das causas entre o INSS e segurado domiciliado em município sob jurisdição de outro juízo federal. O art. 109, § 3, CF, apenas faculta ao segurado o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio, podendo este optar por ajuizá-la perante as varas federais da capital. Precedentes. Recurso conhecido e provido.

(RE 224.799, 2ª Turma, Rel. Min. NELSON JOBIM, j. 26-10-1998).

Como tal entendimento discrepava daqueles proferidos no RE 227.132 (j. 22-06-1999, 2ª Turma) e RE 228.076, (j. 08-06-1999, 2ª Turma), o tema foi levado ao TRIBUNAL PLENO daquela Corte, que se manifestou nos seguintes termos:

EMENTA:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PROPOSTA PELO SEGURADO CONTRA O INSS. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.

Em face do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, tratando-se de litígio contra instituição de previdência social, o ajuizamento da ação, se não ocorrer na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado, pode ser feito tanto perante o juízo federal da respectiva jurisdição como perante as varas federais da capital do Estado-membro.

Precedentes.

Recurso extraordinário conhecido e provido.

(RE 293.246, Tribunal Pleno, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, j. 01-08-2001).

Pela sua pertinência com o tema aqui discutido, transcrevo algumas das passagens daquele julgamento:

SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO - (Relator):

...

A competência, no caso, é territorial - portanto, relativa - cabendo esclarecer que a ação contra entidade autárquica deve ser ajuizada, em princípio - pelas regras comuns de processo - no foro de sua sede ou naquele em que se encontra a agência ou sucursal responsável pelos atos que derem origem à causa (CPC, artigos 94 e 100, IV, a e b).

Com respeito à autarquia previdenciária, contudo, a Constituição modificou tais regras, ao dispor, no art. 109, § 3º, que "serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre a comarca não seja sede de vara do juízo federal ..."

A norma, portanto, há de ser interpretada como tendo sido instituída em prol da comodidade processual do segurado que, em face dela, já não se vê compelido a deslocar-se para a sede da autarquia, ou de sua agência obrigada à prestação do benefício, com a finalidade de ajuizar a ação cabível. Inverteu-se, assim, no interesse do autor, a regra da competência de foro, prevista na legislação processual, que beneficiava o réu. Emprestar a esta, portanto, caráter absoluto, ou conferir uma interpretação literal ao texto constitucional, significaria desnaturar o favor maior com que foi o segurado contemplado pelo constituinte nas ações da espécie.

Portanto, se a competência da Justiça Estadual, no caso, não exclui a da Federal, conforme assentou esta Corte desde a Constituição de 1969 (REs 117.707, 1ª Turma, Relator Ministro Moreira Alves, e 104.589, 2ª Turma, Relator Ministro Francisco Resek), não há, conseqüentemente, obstáculo a que o segurado, com domicílio em comarca que não seja sede de vara federal, ajuíze seu pleito no juízo federal da capital do Estado.

Essa conclusão, ademais, afina-se com o disposto no art. 11 da Lei nº 5.010/66 ("A jurisdição dos juízes federais de cada Seção Judiciária abrange toda a área territorial nela compreendida") e no § 4º do citado 109 da Carta Magna, de acordo com o qual o recurso interposto da decisão de primeira instância, nesses casos, "será sempre para o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do juiz de primeiro grau". Portanto, se o órgão revisor é

o mesmo, não faz muito sentido limitar, na instância de origem, o acesso do jurisdicionado hipossuficiente.
Ante o exposto, meu voto conhece do recurso e lhe dá provimento, para o fim de reconhecer a competência da 11ª Vara Previdenciária de Porto Alegre/RS para o processo e julgamento da ação."

O SR. MINISTRO NELSON JOBIM - Sr. Presidente, a Sra. Ministra Ellen Gracie terminou o seu voto alegando que estava exatamente no espírito da norma atender a essa peculiaridade.

O espírito da norma, referido no texto constitucional, foi de autoria do então Senador Mauricio Correa - casualmente sentado à direita da Sra. Ministra -, que o introduziu na Constituição de 88. O objetivo era exatamente o de assegurar, o de viabilizar ao beneficiário, tendo em vista a não-interiorização absoluta da Justiça Federal, a possibilidade de ajuizar em outras localidades, inclusive no seu domicílio.

Vimos, da tribuna, a tentativa do INSS em obter dessa regra um benefício para si, sob o argumento de que haveria uma distribuição, uma organização administrativa, e que esta estaria prejudicada. Mas não estamos, aqui, discutindo a organização administrativa do INSS e, sim, o direito do assegurado que, como referido pela Sra. Ministra Ellen Gracie, é hipossuficiente na relação com o INSS.

Não tenho dúvidas em voltar à posição adotada na Segunda Turma e, depois, alterada no agravo, para acompanhar o voto do Ministro-Relator.

Como se vê, o objetivo da norma foi levar a Justiça para perto do jurisdicionado - segurado - lembre-se que a Justiça Federal não alcançava todas as cidades do país, como, de fato, ainda não alcança -, e não afastá-la, como parece ocorrer com a interpretação literal dada ao disposto no § 3º do art. 109 da CF. Interpretação literal que afasta do segurado a opção legitimamente feita, por ocasião do ajuizamento da ação, perante magistrado com competência plena para dirimir o conflito de interesses submetido à sua apreciação.

Sim, porque as leis de organização judiciária do Estado de São Paulo, que criaram os FOROS DISTRITAIS nas comarcas do interior, lhes conferiu competência plena para dirimir as demandas submetidas às suas apreciações, ressalvados os casos de competência do Júri e das Execuções Criminais.

Transcrevo-as:

LEI N. 3.396, DE 16 DE JUNHO DE 1982

...

Artigo 2.º - São criados os seguintes foros distritais:

I - classificados em primeira entrância, com uma vara:

- a) Aguai, para o município do mesmo nome, na Comarca de São João da Boa Vista;*
- b) Cerquillo, para o município do mesmo nome, na Comarca de Tietê;*
- c) Cordeirópolis, para o município do mesmo nome, na Comarca de Limeira;*
- d) Guará, para o município do mesmo nome, na Comarca de Ituverava;*
- e) Guararema, para o município do mesmo nome, da Comarca de Moji das Cruzes;*
- f) Morro Agudo, para o município do mesmo nome, na Comarca de Orlândia;*
- g) Peruipe, para o município do mesmo nome e o de Itariri, na Comarca de Itanhaém;*
- h) Piquete, para o município do mesmo nome, na Comarca de Lorena;*
- i) Potirendaba, para o município do mesmo nome, na Comarca de São José do Rio Preto;*
- j) Serrana, para o município do mesmo nome, na Comarca de Rio Beirão Preto;*
- l) Colina, para o município do mesmo nome, abrangendo o Município de Jaborandi, na Comarca de Barretos;*
- m) vetado;*
- n) São Miguel Arcanjo, para o município do mesmo nome, na Comarca de Itapetininga;*

II - classificados em segunda entrância, com uma vara:

- a) Arujá, para o município do mesmo nome, na Comarca de Santa Izabel;*
- b) Cajamar, para o município do mesmo nome, na Comarca de Jundiá;*
- c) Campo Limpo Paulista, para o município do mesmo nome, na Comarca de Jundiá;*
- d) Cosmópolis, para o município do mesmo nome, na Comarca de Campinas;*
- e) Itapevi, para o município do mesmo nome, na Comarca de Cotia;*
- f) Vinhedo, para o município do mesmo nome e o de Louveira, na Comarca de Jundiá;*
- g) Votorantim, para o município do mesmo nome, na Comarca de Sorocaba;*

III - classificados em segunda entrância, com duas varas, numeradas ordinalmente, e com competência cumulativa, civil e criminal:

- a) Carapicuíba, para o município do mesmo nome, na Comarca de Barueri;*
- b) Embu, para o município do mesmo nome, na Comarca de Itapeçerica da Serra;*
- c) Ferraz de Vasconcelos, para o município do mesmo nome, na Comarca de Poá;*

d) *Itaquaquecetuba, para o município do mesmo nome, na Comarca de Poá;*
e) *Vicente de Carvalho, para o distrito do mesmo nome, na Comarca de Guarujá.*

§ 1.º - *A competência dos foros distritais é plena, exceto a do serviço do Júri e a do serviço de Execuções Criminais.*

§ 2.º - *Nos foros de duas varas, cabe à primeira exercer a Corregedoria Geral; à segunda, a corregedoria da própria serventia e o serviço de Menores.*

LEI COMPLEMENTAR N. 762, DE 30 DE SETEMBRO 1994

Artigo 1.º - São criados e classificados em primeira entrância, com uma Vara, os seguintes Foros Distritais:

I - Alvares Machado, integrado pelo Município do mesmo nome, como sede, e pelos Municípios de Alfredo Marcondes e Santo Expedito, na Comarca de Presidente Prudente;

II - Barra do Turvo, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Jacupiranga;

III - Bastos, integrado pelo Município do mesmo nome, como sede, e pelo Município de Iacri, na Comarca de Tupã;

IV - Bofete, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Conchas;

V - Buri, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Itapeva;

VI - Cabreúva, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Itu;

VII - Caieiras, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Franco da Rocha;

VIII - Cajobi, integrado pelo Município do mesmo nome, como sede, e pelo Município de Embaúba, na Comarca de Olímpia,

IX - Conchal, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Moji Mirim;

X - Dourado, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Ribeirão Bonito;

XI - Flórida Paulista, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Adamantina;

XII - Florínea, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Assis;

XIII - Gália, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Garça;

XIV - Guaraçaí, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Mirandópolis;

XV - Iacanga, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Ibitinga;

XVI - Ibaté, para o Município do mesmo nome, na Comarca de São Carlos;

XVII - Itajobi, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Novo Horizonte;

XVIII - Itatinga, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Botucatu;

XIX - Jaguariúna, integrado pelo Município do mesmo nome, como sede, e pelo Município de Santo Antonio da Posse, na Comarca de Pedreira;

XX - Jujuitiba, integrado pelo Município do mesmo nome, como sede, e pelo Distrito de São Lourenço da Serra, na Comarca de Itapeverica da Serra;

XXI - Macaúbal, integrado pelo Município do mesmo nome, como sede, e pelos Municípios de Sebastianópolis do Sul e União Paulista, na Comarca de Monte Aprazível;

XXII - Neves Paulista, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Mirassol;

XXIII - Paranapanema, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Avaré;

XXIV - Pinhalzinho, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Bragança Paulista;

XXV - Riolândia, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Paulo de Faria;

XXVI - São José do Barreiro, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Bananal;

XXVII - Severínia, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Olímpia;

XXVIII - Silveiras, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Cachoeira Paulista;

XXIX - Tabapuã, integrado pelo Município do mesmo nome, como sede, e pelos Municípios de Catiguá e Novais, na Comarca de Catanduva;

XXX - Urânia, integrado pelo Município do mesmo nome, como sede, e pelo Município de Aspásia, na Comarca de Jales; e

XXXI - Vargem Grande Paulista, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Cotia.

Artigo 2.º - A competência dos Foros Distritais é plena, exceto quanto ao Serviço das Execuções Criminais, que permanecerá na Sede da Comarca.

LEI COMPLEMENTAR N. 877, DE 29 DE AGOSTO DE 2000

Artigo 1.º - São criados e classificados em primeira entrância, com uma Vara, os seguintes Foros Distritais:

I - Artur Nogueira, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Moji Mirim, abrangendo os Municípios de Holambra e Engenheiro Coelho;

II - Barrinha, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Sertãozinho;

III - Cajati, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Jacupiranga;

IV - Cesário Lange, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Tatuí;

V - Guapiaçu, para o Município do mesmo nome, na Comarca de São José do Rio Preto;

VI - Guareí, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Tatuí;

VII - Igarapu do Tietê, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Barra Bonita;

VIII - Itupeva, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Jundiá;

IX - Joanópolis, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Piracaia;
X - Louveira, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Vinhedo;
XI - Nazaré Paulista, integrado pelo Município do mesmo nome, como sede, e pelo Município de Bom Jesus dos Perdões, na Comarca de Atibaia;
XII - Ouroeste, integrado pelo Município do mesmo nome, como sede, e pelos Municípios de Indiaporã e Guarani D'Oeste, na Comarca de Fernandópolis;
XIII - Paranapuã, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Jales;
XIV - Poloni, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Monte Aprazível;
XV - Rio Grande da Serra, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Ribeirão Pires;
XVI - Santa Albertina, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Jales;
XVII - São Lourenço da Serra, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Itapecerica da Serra;
XVIII - Sud Menucci, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Pereira Barreto;
XIX - Tabatinga, para o Município do mesmo nome, como sede, na Comarca de Ibitinga;
XX - Tarumã, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Assis;
XXI - Três Fronteiras, integrado pelo Município do mesmo nome, como sede, e pelos Municípios de Santana da Ponte Pensa e Santa Rita D'Oeste, na Comarca de Santa Fé do Sul;
XXII - Valentim Gentil, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Votuporanga.
Artigo 2.º - A competência dos Foros Distritais é plena, exceto quanto ao Serviço das Execuções Criminais, que permanecerá na Sede de Comarca.

Apesar dessa competência plena dos FOROS DISTRITAIS, o STJ vem decidindo que, para os efeitos do § 3º do art. 109 da CF, a expressão "COMARCA" atrai para a sua localidade todos os feitos em que o segurado estiver litigando com a Previdência Social nos respectivos FOROS DISTRITAIS e, por consequência, se ali houver Vara Federal (vale dizer, na localidade em que estiver situada a COMARCA), tais feitos devem tramitar perante a JUSTIÇA FEDERAL.

Alguns precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. EXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NA COMARCA À QUAL VINCULADO O FORO DISTRITAL. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA PREVISTA NO §3º DO ART. 109 DA CONSTITUIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

Existindo vara da Justiça Federal na comarca à qual vinculado o foro distrital, como se verifica no presente caso, não incide a delegação de competência prevista no art. 109, §3º, da Constituição Federal.

Agravo regimental improvido".

(3ª Seção, AgRg CC 119.352/SP, Min. Marco Aurélio Belizze, j. 14.03.2012, DJe 12.04.2012).

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA NA JUSTIÇA FEDERAL. CARTA PRECATÓRIA EXPEDIDA A JUÍZO DE DIREITO DE FORO DISTRITAL PERTENCENTE À COMARCA SEDE DA VARA DA JUSTIÇA FEDERAL ONDE TRAMITA A EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL, INCLUSIVE PARA A PRÁTICA DO ATO PROCESSUAL OBJETO DA PRECATÓRIA.

(...). 3. Consoante ficou bem esclarecido por esta seção de Direito Público, no julgamento do CC 43.075/SP (Rel. Ministro Castro Meira, DJ de 16.08.2004), não se deve confundir vara distrital e comarca. Esta última poderá abranger mais de um município, conforme dispuser a lei de organização judiciária local. Já a vara distrital é um seccionamento interno da comarca, vale dizer, um distrito judiciário dentro de sua circunscrição territorial.

Assim, uma única comarca poderá apresentar tantas varas distritais quantos forem os municípios por ela abrangidos. Existindo vara federal na comarca onde situado o foro distrital, não incide a delegação de competência prevista no §3º do art. 109 da Constituição de República, restando incólume a competência absoluta da Justiça Federal.

Conflito conhecido para se declarar a competência do Juízo Federal, ora suscitante, inclusive para a prática do ato processual objeto da precatória.

(1ª Seção, CC 124.073/SP, rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 27.02.2013, DJE 06.03.2013).

No mesmo sentido, o inteiro teor de decisão proferida pela Ministra Eliana Calmon, nos autos do AgRg no Conflito de Competência nº 130.057 -SP:

DECISÃO

AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROCESSUAL CIVIL - VARA DISTRITAL E COMARCA - DISTINÇÃO - VARA FEDERAL NA COMARCA - AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA PARA A VARA DISTRITAL - PETIÇÃO INICIAL - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONTRA O INSS - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

Cuida-se de agravo regimental interposto contra decisão que não conheceu do conflito, por incidir o enunciado da Súmula 3/STJ, nos termos da seguinte ementa:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - INCIDENTE INSTAURADO ENTRE JUIZ FEDERAL E JUIZ ESTADUAL INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL - SÚMULA N. 3/STJ - CONFLITO NÃO CONHECIDO.

A parte agravante requer a reforma do decisum, sustentando, em suma, a inaplicabilidade da referida Súmula n. 3/STJ, pois o juiz estadual em exercício nas Varas Distritais não atua investido de jurisdição federal e, assim sendo, não há vinculação jurisdicional entre este e o respectivo Tribunal Regional Federal. Ao final, pugna pela reconsideração da decisão agravada decretando-se a competência absoluta da Justiça Federal de Jundiaí para o julgamento da lide.

É o relatório.

De fato, assiste razão ao agravante.

A análise da hipótese envolve a necessária distinção existente entre Vara Distrital e Comarca.

No julgamento do CC n.º 39.325/SP, DJU de 29.09.2003, o Ministro Teori Zavascki, esclareceu a controvérsia.

Cito, por oportuno, trecho do voto do eminente Ministro:

A questão já é conhecida nesta 1ª Seção, porém, as decisões proferidas, envolvendo os mesmos juízos conflitantes, estão discordantes. Há três posicionamentos: 1º decide-se pela competência da Justiça Estadual (CC 35.195/SP, Min. Francisco Falcão, DJ de 19/12/2002); 2º decide-se pelo não conhecimento do conflito, aplicando-se a nossa Súmula 3 e remetendo-se os autos ao TRF (CC 36.258/SP, Min. Fux, DJ de 04/12/2002); 3º decide-se pela competência da Justiça Federal (CC 35.685/SP, Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 16/09/2002).

O primeiro posicionamento tem como fundamento a jurisprudência firmada nos sentidos de que compete ao Juízo de Direito, onde não for sede de Vara Federal, processar e julgar execuções fiscais movidas pela União, suas autarquias e empresas públicas, contra devedor residente na respectiva comarca. O segundo posicionamento fundamenta-se na inteligência de que o Juiz de Direito está investido de jurisdição federal delegada e, portanto compete ao TRF, da respectiva região, julgar os conflitos entre juízes investidos de jurisdição federal. O terceiro posicionamento faz a distinção entre Comarca e Distrito, e não vislumbra a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da CF para a Vara Distrital.

Entendo que o terceiro fundamento deve prevalecer, já que não se deve confundir vara distrital e comarca.

Enquanto esta última pode abranger mais de um município, conforme dispuser a lei de organização judiciária local, a vara distrital é um seccionamento interno da comarca, ou seja, um distrito judiciário dentro de sua circunscrição territorial. E assim, havendo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não há a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição Federal, restando incólume a competência da Justiça Federal. (Precedentes da 1ª Seção: CC 35.685/SP, 1ª S., Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 16/09/2002; CC 21.474/SP, 1ª S., Min. José Delgado, DJ de 03/08/1998; CC 20.491/SP, Min. Garcia Vieira, DJ de 08/06/1998. Precedentes da 3ª Seção: CC 22.068/SP, Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 13/03/2000).

Assim, reconsidero a decisão de fls. 46/47, tornando-a sem efeito, e passo ao exame do caso. Analisando o presente conflito, portanto, vale ressaltar que esta Corte Superior de Justiça possui entendimento segundo o qual a competência para julgar demanda em que se pleiteia a concessão de benefício previdenciário deve ser determinada em razão do pedido e da causa de pedir. Na hipótese, a ação foi ajuizada contra o Instituto Nacional de Seguro Social - INSS com o objetivo de obter restabelecimento de benefício previdenciário (fls. 6/15).

Destaque-se o teor do art. 109, inc. I, da Constituição da República, que assim dispõe, verbis:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

Na hipótese, a causa se amolda ao preceito constitucional em tela que estabelece a competência da Justiça Federal para o processamento e o julgamento das ações em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes. Nesse sentido, cito julgados:

CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CAUSA DE PEDIR QUE REVELA A NATUREZA PREVIDENCIÁRIA DA POSTULAÇÃO, E NÃO ACIDENTÁRIA. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Na forma dos precedentes desta Col. Terceira Seção, "É da competência da Justiça Federal o julgamento de ações objetivando a percepção de benefícios de índole previdenciária, decorrentes de acidentes de outra

natureza, que não do trabalho. In casu, não restou comprovada a natureza laboral do acidente sofrido pelo autor." (CC 93.303/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 8/10/2008, DJe28/10/2008). Ainda no mesmo sentido: CC 62.111/SC, Rel. Min. MARIA THEREZA DEASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/3/2007, DJ 26/3/2007, p. 200.

2. Ainda em acordo com a posição sedimentada pelo referido Órgão, "Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e Corte Superior)." (CC 95.220/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/9/2008, DJe 1º/10/2008).

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no CC 118.348/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/2/2012, DJe 22/3/2012).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA EM VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DO ENTENDIMENTO FIRMADO NA SÚMULA 3/STJ. AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL.

1. É entendimento pacífico nesta Seção de que Vara distrital e Comarca não se confundem. Aquela é um seccionamento interno desta última. Por conseguinte, uma comarca pode englobar diversas Varas distritais. Precedentes: CC 111.683/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 20/10/2010; CC 43075/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 16/8/2004; e CC 38.713/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 14/4/2004, DJ3/11/2004.

2. Inaplicável a Súmula 3/STJ, pois não existe delegação de competência no caso de existência de Vara federal na Comarca onde o foro distrital for situado.

3. Agravo regimental não provido. (AgRg no CC 115.029/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 19/04/2011)

Diante do exposto, reconsidero a decisão agravada para, com fulcro no art. 120, parágrafo único, do CPC, CONHECER DO CONFLITO PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO FEDERAL DE JUNDIAÍ, terceiro estranho ao incidente.

Publique-se e comunique-se, dando ciência aos Juízos envolvidos e ao Ministério Público Federal. Brasília (DF), 11 de outubro de 2013.

Por parecerem-me convincentes tais fundamentos do STJ é que no julgamento de um Agravo em CC - Processo 2013.03.00.022435-6 -, na sessão da 3ª Seção de 28/11/2013, votei divergindo da Sra. Relatora Tânia Marangoni, que fixara a competência do Juízo de Direito da Vara Distrital de Guararema-SP.

No entanto, melhor refletindo sobre o tema, com a devida *venia* ao posicionamento adotado no âmbito do STJ - no qual, como se viu, a solução da controvérsia se prende à literalidade da expressão "COMARCA", para afastar o segurado da proximidade que o FORO DISTRITAL lhe dá em termos de facilidade de acesso à jurisdição -, vou manter-me fiel àquele entendimento que vinha perfilhando até o posicionamento contrário que manifestei no julgamento acima referido, porque em conformidade com os julgados proferidos pelo STF, a quem cabe a última palavra acerca da interpretação do texto constitucional.

E o STF, reprise-se, tem se posicionado no sentido da competência dos Juízos de Direito das Varas Distritais para o processamento e julgamento de feitos como este.

Relembre-se, ainda, que - como assentou o senhor ministro ILMAR GALVÃO (relator do RE 293.246, acima citado) - "se o órgão revisor é o mesmo, não faz muito sentido limitar, na instância de origem, o acesso do jurisdicionado hipossuficiente", notadamente o Juízo - o da COMARCA - perante o qual nunca pretendeu litigar.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para fixar a competência do Juízo Estadual da Vara Distrital de Tabapuã - SP para o julgamento da ação.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018410-96.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018410-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : CELSO EDUARDO MACHADO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP221646 HELEN CARLA SEVERINO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPOLIS SP
No. ORIG. : 00000278320138260274 1 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a produção da prova pericial, direta e por similaridade, requerida para a comprovação da natureza especial das atividades exercidas pelo(a) agravante, nos autos da ação objetivando a revisão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a necessidade da produção da prova requerida como meio imprescindível ao deslinde da controvérsia, de forma a afastar qualquer dúvida acerca da natureza especial das atividades exercidas nos períodos indicados nos autos. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.
Feito o breve relatório, decidido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

O direito da parte de produzir prova constitui garantia constitucional amparada no art. 5º, LV, que estabelece o contraditório e a ampla defesa como "a possibilidade de poder deduzir ação em juízo, alegar e provar fatos constitutivos de seu direito e, quanto ao réu, ser informado sobre a existência e conteúdo do processo e poder reagir, isto é, fazer-se ouvir (Rosenberg-Schwab-Gottwald, *ZPR*, § 85, III, 456/457; Dinamarco, *Fund.*, 93)" (*in* "Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor", Nelson Nery Jr. e Rosa Maria Andrade Nery, 4ª Ed., RT).

No entanto, o Juiz, na sua condição de dirigente do processo, é o destinatário da atividade probatória das partes, a qual tem por finalidade a formação da sua convicção acerca dos fatos sob controvérsia, sendo que, no exercício dos poderes que lhe são conferidos pelo art. 130 do CPC, incumbe-lhe aquilatar a necessidade da prova dentro do quadro probatório constante dos autos, com vistas à justa e rápida solução do litígio, deferindo ou não a sua produção.

O parágrafo único do art. 420 do CPC elenca as hipóteses em que ao Juiz é dado indeferir a prova pericial, tratando-se de juízo de admissibilidade vinculado e que constitui verdadeira garantia da parte contra o arbítrio judicial.

No caso dos autos, o indeferimento da prova pericial não constitui medida atentatória às garantias do contraditório e à ampla defesa, ínsitas ao devido processo legal, na medida em que fundada a recusa na possibilidade da comprovação dos fatos por outros meios acessíveis às partes, nos termos do inciso II do art. 420 do CPC, tais como a juntada dos formulários e/ou laudos técnicos necessários à comprovação da atividade tida por especial.

Como bem observado pelo Juízo *a quo*, torna-se desnecessária a produção de prova pericial com relação às empresas em atividade que forneceram a documentação relativa aos períodos indicados nos autos.

Quanto às demais, não há prova de que as empresas em atividade tivessem se negado a fornecer os formulários preenchidos corretamente e laudos técnicos relativos às atividades exercidas nos períodos indicados nos autos.

Consoante entendimento jurisprudencial dominante, a comprovação do caráter especial da atividade exercida em empresa que não mais existe somente se torna possível com a realização de perícia por similaridade.

Entretanto, no caso dos autos, o indeferimento da prova pericial por similaridade não constitui cerceamento de defesa, considerando que o agravante não juntou nenhum documento indicando que na empresa apontada como paradigma serão encontradas as mesmas características e condições do trabalho efetivamente exercido naquelas que já encerraram as suas atividades.

Ademais, caso deferida, a perícia seria realizada de forma indireta, valendo-se o *expert* das informações fornecidas exclusivamente pelo próprio autor, o que poderia comprometer a validade da prova.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018751-25.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018751-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : ODAIR OLHER RODRIGUES
ADVOGADO : SP254276 ELIZELTON REIS ALMEIDA e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00001029520124036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara da Subseção Judiciária de São José do Rio Preto - SP que, por considerá-las intempestivas, deixou de receber a apelação e contrarrazões interpostas pelo(a) autor(a), ora agravante, contra a apelação interposta pelo INSS de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, respectivamente.

Sustenta o agravante, em síntese, que a devolução dos autos após o prazo não implica no reconhecimento da intempestividade. Pede a concessão do efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, na forma do inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A decisão que recebeu a apelação do INSS e determinou intimação do(a) agravante acerca da sentença foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 25/06/2014, considerando-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente, ou seja, 26/06/2004. Evidente a tempestividade da apelação e das contrarrazões oferecidas em 07/07/2014.

O art. 195, *caput*, do CPC, estabelece que a restituição dos autos fora do prazo possibilita que o juiz, de ofício, determine o desentranhamento de documentos e alegações apresentadas. Contudo, essa providência não acarreta a pena de não conhecimento do recurso ou contrarrazões.

A respeito do tema trago as lições de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, *in* "CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL COMENTADO E LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE", 14ª edição, revista, atualizada e ampliada, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, pg. 569:

3. Casuística:

Contestação. *É tempestiva a contestação oferecida dentro do prazo, mas tendo o advogado devolvido os autos somente depois de decorrido o prazo da resposta (RT 549/161).*

Recurso. *Interposto no prazo, é de ser conhecido, nada obstante tenha o advogado devolvido os autos depois de transcorrido o prazo recursal (RSTJ 13/372). No mesmo sentido: STJ-RT 971/184; JTJ 165/130; RT 619/109; JTACivSP 106/398, 94/921.*

No mesmo sentido:

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - DESEMBARAÇO ADUANEIRO - TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL - INTELIGÊNCIA DO ART. 195 DO CPC - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - ACÓRDÃO PARADIGMA DO MESMO TRIBUNAL - FALTA DE COTEJO ANALÍTICO.

1. Protocolizado o recurso dentro do prazo, irrelevante a data em que foram os autos devolvidos em cartório. Em casos tais, inaplicável o art. 195 do CPC.

2. *A Corte a quo não analisou a matéria recursal à luz do dispositivo legal apontado como violado, qual seja, o art. 72 do Decreto-Lei N. 37/66, que dispõe a respeito das obrigações fiscais das mercadorias sujeitas a regime aduaneiro. Incidência das Súmulas 282 e 356 do Excelso Supremo Tribunal Federal.*

3. *A recorrente invocou acórdão paradigma oriundo da mesma Corte do qual emanou o decisum guerreado. Há contrariedade ao que prescreve o art. 105, III, alínea "c" da CF/88, em cujo texto existe menção de que a divergência seja instaurada entre julgados de tribunais diversos. Incide, com efeito, a Súmula 13/STJ.*

4. *Em relação ao acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, Processo 8902026590/ES, ventilado pela recorrente, não houve o necessário cotejo analítico, nem a juntada da sua cópia integral, o que fere as disposições do art. 255 do RISTJ e do art. 541, parágrafo único do CPC. Recurso especial não-conhecido. (STJ, 2ª Turma, REsp 852701/DF, Proc. 200601135224, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 11/12/2006, P. 00348).*

Esta Corte também já se manifestou sobre a questão:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUTOS DEVOLVIDOS EM CARTÓRIO APÓS O TÉRMINO DO PRAZO DO RECURSO. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO DE APELAÇÃO.

1- A restituição dos autos à Secretaria ou Cartório, depois de decorrido o prazo legal para a devolução, não implica a intempestividade do recurso de apelação protocolizado no prazo legal, por se tratar de medida punitiva diversa daquelas previstas no art. 195 do Código de Processo Civil.

2- *A parte não pode ser prejudicada pelo ato praticado por seu procurador constituído, pois o art. 196 do CPC disciplina as sanções de ordem processual a serem aplicadas ao advogado, sem prejuízo daquelas previstas no âmbito administrativo, conforme disposto no art. 34, XXII, do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil. 3- Agravo provido.*

(AI 211895 Proc. 00415207620044030000, 9ª turma, unânime, Des. Fed. Nelson Bernardes, DJU 20/07/2006).
DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018870-83.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018870-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : ANA IDALINA BRAZ DA SILVA
ADVOGADO : SP190192 EMERSOM GONCALVES BUENO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP
No. ORIG. : 00010015720148260607 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto contra decisão do Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Tabapuã - SP, que declinou de ofício da competência para o julgamento da lide e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de Catanduva - SP, cuja competência territorial abrange a cidade de Tabapuã - SP, reconhecendo se tratar de hipótese de incompetência absoluta.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a competência do Juízo Estadual, em face do que dispõe o art. 109, § 3º, da Constituição da República. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A questão reside em saber se, na hipótese de ação de natureza previdenciária, havendo vara federal na comarca em que inserido o juízo distrital (onde domiciliada a parte autora), é possível a fixação da competência delegada, na forma do art. 109, §3º, da CF.

Sobre a possibilidade de ajuizamento de ação contra o INSS no foro do domicílio da parte autora, perante a Justiça Estadual, dispõe o art. 109, § 3º, da CF:

Art. 109. (...)

§ 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

Eu vinha decidindo que a delegação de competência posta pela norma constitucional citada não é afetada em casos como o presente, porque o espírito que a anima é a facilitação do acesso à justiça, que restaria dificultado caso acolhida a interpretação fria da norma constitucional, postulada pelo Juízo *a quo*.

Ponderava que a possibilidade de propositura de ação, como a originária, no próprio foro de domicílio do autor

visava amparar eficazmente, e dentro dos limites legais e constitucionais próprios, cidadãos reconhecidamente carentes, garantindo o seu acesso à justiça, tendo a norma caráter estritamente social.

Argumentava que a hermenêutica deveria elastecer o grande valor social envolto na possibilidade de propositura de ações no próprio foro do domicílio da parte autora, facultada pelo § 3º do art. 109 da CF, na esteira de inúmeros precedentes desta Terceira Seção.

Essa interpretação tem amplo agasalho na jurisprudência consolidada no STF desde a Carta de 1967/1969 (cuja redação se manteve na atual CF/1988), conforme se vê dos seguintes precedentes:

EMENTA:

- *COMPETÊNCIA. CONSTITUIÇÃO, ART. 125-§ 3º. RENÚNCIA AO PRIVILÉGIO DE FORO.*
- *O art. 125-§ 3º da Constituição, atribuindo à Justiça local o encargo de processar e julgar as causas ali referidas, não exclui a competência da Justiça Federal para conhecer de tais ações, no caso de renúncia do segurado-autor ao privilégio de foro.*
Recurso extraordinário não conhecido.
(RE 104.589, 2ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO REZEK, j. 07-05-1985).

EMENTA:

- *Competência. Artigo 125, par. 3º, da Emenda Constitucional n. 1/69.*
- *O citado dispositivo constitucional não estabelece a obrigatoriedade de que a ação seja ajuizada no foro especial a que ele se refere, o que implica dizer que pode o segurado-autor não se valer dessa norma que é ditada em seu benefício. Recurso extraordinário não conhecido."*
(RE 117.707, 1ª Turma, Rel. Min. MOREIRA ALVES, j. 22-02-1994).

EMENTA:

Alegação de ofensa ao art. 109, § 3º, da Constituição, que não se revela razoável, por invocar, em detrimento do segurado da Previdência, norma em seu benefício instituída."
(AgRg em AI 207.462, 1ª Turma, Rel. Min. OCTAVIO GALLOTTI, j. 14-04-1998).

EMENTA:

Constitucional. Previdenciário. Competência dos juizes federais da capital do Estado para o julgamento das causas entre o INSS e segurado domiciliado em município sob jurisdição de outro juízo federal. O art. 109, § 3, CF, apenas faculta ao segurado o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio, podendo este optar por ajuizá-la perante as varas federais da capital. Precedentes. Recurso conhecido e provido.
(RE 224.799, 2ª Turma, Rel. Min. NELSON JOBIM, j. 26-10-1998).

Como tal entendimento discrepava daqueles proferidos no RE 227.132 (j. 22-06-1999, 2ª Turma) e RE 228.076, (j. 08-06-1999, 2ª Turma), o tema foi levado ao TRIBUNAL PLENO daquela Corte, que se manifestou nos seguintes termos:

EMENTA:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PROPOSTA PELO SEGURADO CONTRA O INSS. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.

Em face do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, tratando-se de litígio contra instituição de previdência social, o ajuizamento da ação, se não ocorrer na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado, pode ser feito tanto perante o juízo federal da respectiva jurisdição como perante as varas federais da capital do Estado-membro.

Precedentes.

Recurso extraordinário conhecido e provido.

(RE 293.246, Tribunal Pleno, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, j. 01-08-2001).

Pela sua pertinência com o tema aqui discutido, transcrevo algumas das passagens daquele julgamento:

SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO - (Relator):

...

A competência, no caso, é territorial - portanto, relativa - cabendo esclarecer que a ação contra entidade autárquica deve ser ajuizada, em princípio - pelas regras comuns de processo - no foro de sua sede ou naquele em que se encontra a agência ou sucursal responsável pelos atos que derem origem à causa (CPC, artigos 94 e 100, IV, a e b).

Com respeito à autarquia previdenciária, contudo, a Constituição modificou tais regras, ao dispor, no art.109, § 3º, que "serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre a comarca não seja sede de vara do juízo federal ..."

A norma, portanto, há de ser interpretada como tendo sido instituída em prol da comodidade processual do segurado que, em face dela, já não se vê compelido a deslocar-se para a sede da autarquia, ou de sua agência obrigada à prestação do benefício, com a finalidade de ajuizar a ação cabível. Inverteu-se, assim, no interesse do autor, a regra da competência de foro, prevista na legislação processual, que beneficiava o réu. Emprestar a esta, portanto, caráter absoluto, ou conferir uma interpretação literal ao texto constitucional, significaria desnaturar o favor maior com que foi o segurado contemplado pelo constituinte nas ações da espécie.

Portanto, se a competência da Justiça Estadual, no caso, não exclui a da Federal, conforme assentou esta Corte desde a Constituição de 1969 (REs 117.707, 1ª Turma, Relator Ministro Moreira Alves, e 104.589, 2ª Turma, Relator Ministro Francisco Resek), não há, conseqüentemente, obstáculo a que o segurado, com domicílio em comarca que não seja sede de vara federal, ajuíze seu pleito no juízo federal da capital do Estado.

Essa conclusão, ademais, afina-se com o disposto no art. 11 da Lei nº 5.010/66 ("A jurisdição dos juízes federais de cada Seção Judiciária abrange toda a área territorial nela compreendida") e no § 4º do citado 109 da Carta Magna, de acordo com o qual o recurso interposto da decisão de primeira instância, nesses casos, "será sempre para o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do juiz de primeiro grau". Portanto, se o órgão revisor é o mesmo, não faz muito sentido limitar, na instância de origem, o acesso do jurisdicionado hipossuficiente.

Ante o exposto, meu voto conhece do recurso e lhe dá provimento, para o fim de reconhecer a competência da 11ª Vara Previdenciária de Porto Alegre/RS para o processo e julgamento da ação."

O SR. MINISTRO NELSON JOBIM - Sr. Presidente, a Sra. Ministra Ellen Gracie terminou o seu voto alegando que estava exatamente no espírito da norma atender a essa peculiaridade.

O espírito da norma, referido no texto constitucional, foi de autoria do então Senador Mauricio Correa - casualmente sentado à direita da Sra. Ministra -, que o introduziu na Constituição de 88. O objetivo era exatamente o de assegurar, o de viabilizar ao beneficiário, tendo em vista a não-interiorização absoluta da Justiça Federal, a possibilidade de ajuizar em outras localidades, inclusive no seu domicílio.

Vimos, da tribuna, a tentativa do INSS em obter dessa regra um benefício para si, sob o argumento de que haveria uma distribuição, uma organização administrativa, e que esta estaria prejudicada. Mas não estamos, aqui, discutindo a organização administrativa do INSS e, sim, o direito do assegurado que, como referido pela Sra. Ministra Ellen Gracie, é hipossuficiente na relação com o INSS.

Não tenho dúvidas em voltar à posição adotada na Segunda Turma e, depois, alterada no agravo, para acompanhar o voto do Ministro-Relator.

Como se vê, o objetivo da norma foi levar a Justiça para perto do jurisdicionado - segurado - lembre-se que a Justiça Federal não alcançava todas as cidades do país, como, de fato, ainda não alcança -, e não afastá-la, como parece ocorrer com a interpretação literal dada ao disposto no § 3º do art. 109 da CF. Interpretação literal que afasta do segurado a opção legitimamente feita, por ocasião do ajuizamento da ação, perante magistrado com competência plena para dirimir o conflito de interesses submetido à sua apreciação.

Sim, porque as leis de organização judiciária do Estado de São Paulo, que criaram os FOROS DISTRITAIS nas comarcas do interior, lhes conferiu competência plena para dirimir as demandas submetidas às suas apreciações, ressalvados os casos de competência do Júri e das Execuções Criminais.

Transcrevo-as:

LEI N. 3.396, DE 16 DE JUNHO DE 1982

...

Artigo 2.º - São criados os seguintes foros distritais:

I - classificados em primeira entrância, com uma vara:

- a) Aguai, para o município do mesmo nome, na Comarca de São João da Boa Vista;*
- b) Cerquilha, para o município do mesmo nome, na Comarca de Tietê;*
- c) Cordeirópolis, para o município do mesmo nome, na Comarca de Limeira;*
- d) Guará, para o município do mesmo nome, na Comarca de Ituverava;*
- e) Guararema, para o município do mesmo nome, da Comarca de Moji das Cruzes;*
- f) Morro Agudo, para o município do mesmo nome, na Comarca de Orlândia;*
- g) Peruibe, para o município do mesmo nome e o de Itariri, na Comarca de Itanhaém;*
- h) Piquete, para o município do mesmo nome, na Comarca de Lorena;*

- i) Potirendaba, para o município do mesmo nome, na Comarca de São José do Rio Preto;
- j) Serrana, para o município do mesmo nome, na Comarca de Rio Beirão Preto;
- l) Colina, para o município do mesmo nome, abrangendo o Município de Jaborandi, na Comarca de Barretos;
- m) vetado;

n) São Miguel Arcanjo, para o município do mesmo nome, na Comarca de Itapetininga;

II - classificados em segunda entrância, com uma vara:

- a) Arujá, para o município do mesmo nome, na Comarca de Santa Izabel;
- b) Cajamar, para o município do mesmo nome, na Comarca de Jundiá;
- c) Campo Limpo Paulista, para o município do mesmo nome, na Comarca de Jundiá;
- d) Cosmópolis, para o município do mesmo nome, na Comarca de Campinas;
- e) Itapevi, para o município do mesmo nome, na Comarca de Cotia;
- f) Vinhedo, para o município do mesmo nome e o de Louveira, na Comarca de Jundiá;
- g) Votorantim, para o município do mesmo nome, na Comarca de Sorocaba;

III - classificados em segunda entrância, com duas varas, numeradas ordinalmente, e com competência cumulativa, civil e criminal:

- a) Carapicuíba, para o município do mesmo nome, na Comarca de Barueri;
- b) Embu, para o município do mesmo nome, na Comarca de Itapeçerica da Serra;
- c) Ferraz de Vasconcelos, para o município do mesmo nome, na Comarca de Poá;
- d) Itaquaquecetuba, para o município do mesmo nome, na Comarca de Poá;
- e) Vicente de Carvalho, para o distrito do mesmo nome, na Comarca de Guarujá.

§ 1.º - A competência dos foros distritais é plena, exceto a do serviço do Júri e a do serviço de Execuções Criminais.

§ 2.º - Nos foros de duas varas, cabe à primeira exercer a Corregedoria Geral; à segunda, a corregedoria da própria serventia e o serviço de Menores.

LEI COMPLEMENTAR N. 762, DE 30 DE SETEMBRO 1994

Artigo 1.º - São criados e classificados em primeira entrância, com uma Vara, os seguintes Foros Distritais:

I - Alvares Machado, integrado pelo Município do mesmo nome, como sede, e pelos Municípios de Alfredo Marcondes e Santo Expedito, na Comarca de Presidente Prudente;

II - Barra do Turvo, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Jacupiranga;

III - Bastos, integrado pelo Município do mesmo nome, como sede, e pelo Município de Iacri, na Comarca de Tupã;

IV - Bofete, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Conchas;

V - Buri, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Itapeva;

VI - Cabreúva, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Itu;

VII - Caieiras, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Franco da Rocha;

VIII - Cajobi, integrado pelo Município do mesmo nome, como sede, e pelo Município de Embaúba, na Comarca de Olímpia,

IX - Conchal, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Moji Mirim;

X - Dourado, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Ribeirão Bonito;

XI - Flórida Paulista, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Adamantina;

XII - Florínea, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Assis;

XIII - Gália, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Garça;

XIV - Guaraçai, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Mirandópolis;

XV - Iacanga, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Ibitinga;

XVI - Ibaté, para o Município do mesmo nome, na Comarca de São Carlos;

XVII - Itajobi, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Novo Horizonte;

XVIII - Itatinga, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Botucatu;

XIX - Jaguariúna, integrado pelo Município do mesmo nome, como sede, e pelo Município de Santo Antonio da Posse, na Comarca de Pedreira;

XX - Juquitiba, integrado pelo Município do mesmo nome, como sede, e pelo Distrito de São Lourenço da Serra, na Comarca de Itapeçerica da Serra;

XXI - Macaúbal, integrado pelo Município do mesmo nome, como sede, e pelos Municípios de Sebastianópolis do Sul e União Paulista, na Comarca de Monte Aprazível;

XXII - Neves Paulista, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Mirassol;

XXIII - Parapanema, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Avaré;

XXIV - Pinhalzinho, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Bragança Paulista;

XXV - Riolândia, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Paulo de Faria;

XXVI - São José do Barreiro, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Bananal;

XXVII - Severínia, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Olímpia;

XXVIII - Silveiras, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Cachoeira Paulista;

XXIX - Tabapuã, integrado pelo Município do mesmo nome, como sede, e pelos Municípios de Catiguá e Novais, na Comarca de Catanduva;

XXX - Urânia, integrado pelo Município do mesmo nome, como sede, e pelo Município de Aspásia, na Comarca de Jales; e

XXXI - Vargem Grande Paulista, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Cotia.

Artigo 2.º - A competência dos Foros Distritais é plena, exceto quanto ao Serviço das Execuções Criminais, que permanecerá na Sede da Comarca.

LEI COMPLEMENTAR N. 877, DE 29 DE AGOSTO DE 2000

Artigo 1.º - São criados e classificados em primeira entrância, com uma Vara, os seguintes Foros Distritais:

I - Artur Nogueira, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Moji Mirim, abrangendo os Municípios de Holambra e Engenheiro Coelho;

II - Barrinha, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Sertãozinho;

III - Cajati, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Jacupiranga;

IV - Cesário Lange, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Tatuí;

V - Guapiaçu, para o Município do mesmo nome, na Comarca de São José do Rio Preto;

VI - Guareí, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Tatuí;

VII - Igarapu do Tietê, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Barra Bonita;

VIII - Itupeva, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Jundiá;

IX - Joanópolis, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Piracaia;

X - Louveira, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Vinhedo;

XI - Nazaré Paulista, integrado pelo Município do mesmo nome, como sede, e pelo Município de Bom Jesus dos Perdões, na Comarca de Atibaia;

XII - Ouroeste, integrado pelo Município do mesmo nome, como sede, e pelos Municípios de Indaporã e Guarani D'Oeste, na Comarca de Fernandópolis;

XIII - Paranapuã, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Jales;

XIV - Poloni, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Monte Aprazível;

XV - Rio Grande da Serra, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Ribeirão Pires;

XVI - Santa Albertina, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Jales;

XVII - São Lourenço da Serra, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Itapeçerica da Serra;

XVIII - Sud Menucci, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Pereira Barreto;

XIX - Tabatinga, para o Município do mesmo nome, como sede, na Comarca de Ibitinga;

XX - Tarumã, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Assis;

XXI - Três Fronteiras, integrado pelo Município do mesmo nome, como sede, e pelos Municípios de Santana da Ponte Pensa e Santa Rita D'Oeste, na Comarca de Santa Fé do Sul;

XXII - Valentim Gentil, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Votuporanga.

Artigo 2.º - A competência dos Foros Distritais é plena, exceto quanto ao Serviço das Execuções Criminais, que permanecerá na Sede da Comarca.

Apesar dessa competência plena dos FOROS DISTRITAIS, o STJ vem decidindo que, para os efeitos do § 3º do art. 109 da CF, a expressão "COMARCA" atrai para a sua localidade todos os feitos em que o segurado estiver litigando com a Previdência Social nos respectivos FOROS DISTRITAIS e, por consequência, se ali houver Vara Federal (vale dizer, na localidade em que estiver situada a COMARCA), tais feitos devem tramitar perante a JUSTIÇA FEDERAL.

Alguns precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. EXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NA COMARCA À QUAL VINCULADO O FORO DISTRITAL. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA PREVISTA NO §3º DO ART. 109 DA CONSTITUIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

Existindo vara da Justiça Federal na comarca à qual vinculado o foro distrital, como se verifica no presente caso, não incide a delegação de competência prevista no art. 109, §3º, da Constituição Federal.

Agravo regimental improvido".

(3ª Seção, AgRg CC 119.352/SP, Min. Marco Aurélio Belizze, j. 14.03.2012, DJe 12.04.2012).

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA NA JUSTIÇA FEDERAL. CARTA PRECATÓRIA EXPEDIDA A JUÍZO DE DIREITO DE FORO DISTRITAL PERTENCENTE À COMARCA SEDE DA VARA DA JUSTIÇA FEDERAL ONDE TRAMITA A EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL, INCLUSIVE PARA A PRÁTICA DO ATO PROCESSUAL OBJETO DA PRECATÓRIA.

(...). 3. Consoante ficou bem esclarecido por esta seção de Direito Público, no julgamento do CC 43.075/SP (Rel. Ministro Castro Meira, DJ de 16.08.2004), não se deve confundir vara distrital e comarca. Esta última poderá

abranger mais de um município, conforme dispuser a lei de organização judiciária local. Já a vara distrital é um seccionamento interno da comarca, vale dizer, um distrito judiciário dentro de sua circunscrição territorial. Assim, uma única comarca poderá apresentar tantas varas distritais quantos forem os municípios por ela abrangidos. Existindo vara federal na comarca onde situado o foro distrital, não incide a delegação de competência prevista no §3º do art. 109 da Constituição de República, restando incólume a competência absoluta da Justiça Federal.

Conflito conhecido para se declarar a competência do Juízo Federal, ora suscitante, inclusive para a prática do ato processual objeto da precatória.

(1ª Seção, CC 124.073/SP, rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 27.02.2013, DJE 06.03.2013).

No mesmo sentido, o inteiro teor de decisão proferida pela Ministra Eliana Calmon, nos autos do AgRg no Conflito de Competência nº 130.057 -SP:

DECISÃO

AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROCESSUAL CIVIL - VARA DISTRITAL E COMARCA - DISTINÇÃO - VARA FEDERAL NA COMARCA - AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA PARA A VARA DISTRITAL - PETIÇÃO INICIAL - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONTRA O INSS - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

Cuida-se de agravo regimental interposto contra decisão que não conheceu do conflito, por incidir o enunciado da Súmula 3/STJ, nos termos da seguinte ementa:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - INCIDENTE INSTAURADO ENTRE JUIZ FEDERAL E JUIZ ESTADUAL INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL - SÚMULA N. 3/STJ - CONFLITO NÃO CONHECIDO.

A parte agravante requer a reforma do decisum, sustentando, em suma, a inaplicabilidade da referida Súmula n. 3/STJ, pois o juiz estadual em exercício nas Varas Distritais não atua investido de jurisdição federal e, assim sendo, não há vinculação jurisdicional entre este e o respectivo Tribunal Regional Federal. Ao final, pugna pela reconsideração da decisão agravada decretando-se a competência absoluta da Justiça Federal de Jundiaí para o julgamento da lide.

É o relatório.

De fato, assiste razão ao agravante.

A análise da hipótese envolve a necessária distinção existente entre Vara Distrital e Comarca.

No julgamento do CC n.º 39.325/SP, DJU de 29.09.2003, o Ministro Teori Zavascki, esclareceu a controvérsia.

Cito, por oportuno, trecho do voto do eminente Ministro:

A questão já é conhecida nesta 1ª Seção, porém, as decisões proferidas, envolvendo os mesmos juízos conflitantes, estão discordantes. Há três posicionamentos: 1º decide-se pela competência da Justiça Estadual (CC 35.195/SP, Min. Francisco Falcão, DJ de 19/12/2002); 2º decide-se pelo não conhecimento do conflito, aplicando-se a nossa Súmula 3 e remetendo-se os autos ao TRF (CC 36.258/SP, Min. Fux, DJ de 04/12/2002); 3º decide-se pela competência da Justiça Federal (CC 35.685/SP, Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 16/09/2002).

O primeiro posicionamento tem como fundamento a jurisprudência firmada nos sentido de que compete ao Juízo de Direito, onde não for sede de Vara Federal, processar e julgar execuções fiscais movidas pela União, suas autarquias e empresas públicas, contra devedor residente na respectiva comarca. O segundo posicionamento fundamenta-se na inteligência de que o Juiz de Direito está investido de jurisdição federal delegada e, portanto compete ao TRF, da respectiva região, julgar os conflitos entre juízes investidos de jurisdição federal. O terceiro posicionamento faz a distinção entre Comarca e Distrito, e não vislumbra a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da CF para a Vara Distrital.

Entendo que o terceiro fundamento deve prevalecer, já que não se deve confundir vara distrital e comarca.

Enquanto esta última pode abranger mais de um município, conforme dispuser a lei de organização judiciária local, a vara distrital é um seccionamento interno da comarca, ou seja, um distrito judiciário dentro de sua circunscrição territorial. E assim, havendo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não há a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição Federal, restando incólume a competência da Justiça Federal. (Precedentes da 1ª Seção: CC 35.685/SP, 1ª S., Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 16/09/2002; CC 21.474/SP, 1ª S., Min. José Delgado, DJ de 03/08/1998; CC 20.491/SP, Min. Garcia Vieira, DJ de 08/06/1998. Precedentes da 3ª Seção: CC 22.068/SP, Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 13/03/2000).

Assim, reconsidero a decisão de fls. 46/47, tornando-a sem efeito, e passo ao exame do caso. Analisando o presente conflito, portanto, vale ressaltar que esta Corte Superior de Justiça possui entendimento segundo o qual a competência para julgar demanda em que se pleiteia a concessão de benefício previdenciário deve ser determinada em razão do pedido e da causa de pedir. Na hipótese, a ação foi ajuizada contra o Instituto Nacional de Seguro Social - INSS com o objetivo de obter restabelecimento de benefício previdenciário (fls. 6/15).

Destaque-se o teor do art. 109, inc. I, da Constituição da República, que assim dispõe, verbis :

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

Na hipótese, a causa se amolda ao preceito constitucional em tela que estabelece a competência da Justiça Federal para o processamento e o julgamento das ações em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes. Nesse sentido, cito julgados:

CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CAUSA DE PEDIR QUE REVELA A NATUREZA PREVIDENCIÁRIA DA POSTULAÇÃO, E NÃO ACIDENTÁRIA. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Na forma dos precedentes desta Col. Terceira Seção, "É da competência da Justiça Federal o julgamento de ações objetivando a percepção de benefícios de índole previdenciária, decorrentes de acidentes de outra natureza, que não do trabalho. In casu, não restou comprovada a natureza laboral do acidente sofrido pelo autor." (CC 93.303/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 8/10/2008, DJe28/10/2008). Ainda no mesmo sentido: CC 62.111/SC, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/3/2007, DJ 26/3/2007, p. 200.

2. Ainda em acordo com a posição sedimentada pelo referido Órgão, "Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior)." (CC 95.220/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/9/2008, DJe 1º/10/2008).

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no CC 118.348/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/2/2012, DJe 22/3/2012).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA EM VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DO ENTENDIMENTO FIRMADO NA SÚMULA 3/STJ. AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL.

1. É entendimento pacífico nesta Seção de que Vara distrital e Comarca não se confundem. Aquela é um seccionamento interno desta última. Por conseguinte, uma comarca pode englobar diversas Varas distritais. Precedentes: CC 111.683/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 20/10/2010; CC 43075/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 16/8/2004; e CC 38.713/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 14/4/2004, DJ3/11/2004.

2. Inaplicável a Súmula 3/STJ, pois não existe delegação de competência no caso de existência de Vara federal na Comarca onde o foro distrital for situado.

3. Agravo regimental não provido. (AgRg no CC 115.029/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 19/04/2011)

Diante do exposto, reconsidero a decisão agravada para, com fulcro no art. 120, parágrafo único, do CPC, CONHECER DO CONFLITO PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO FEDERAL DE JUNDIAÍ, terceiro estranho ao incidente.

Publique-se e comunique-se, dando ciência aos Juízos envolvidos e ao Ministério Público Federal. Brasília (DF), 11 de outubro de 2013.

Por parecerem-me convincentes tais fundamentos do STJ é que no julgamento de um Agravo em CC - Processo 2013.03.00.022435-6 -, na sessão da 3ª Seção de 28/11/2013, votei divergindo da Sra. Relatora Tânia Marangoni, que fixara a competência do Juízo de Direito da Vara Distrital de Guararema-SP.

No entanto, melhor refletindo sobre o tema, com a devida *venia* ao posicionamento adotado no âmbito do STJ - no qual, como se viu, a solução da controvérsia se prende à literalidade da expressão "COMARCA", para afastar o segurado da proximidade que o FORO DISTRITAL lhe dá em termos de facilidade de acesso à jurisdição -, vou manter-me fiel àquele entendimento que vinha perfilhando até o posicionamento contrário que manifestei no julgamento acima referido, porque em conformidade com os julgados proferidos pelo STF, a quem cabe a última palavra acerca da interpretação do texto constitucional.

E o STF, reprise-se, tem se posicionado no sentido da competência dos Juízos de Direito das Varas Distritais para o processamento e julgamento de feitos como este.

Relembre-se, ainda, que - como assentou o senhor ministro ILMAR GALVÃO (relator do RE 293.246, acima

citado) - "*se o órgão revisor é o mesmo, não faz muito sentido limitar, na instância de origem, o acesso do jurisdicionado hipossuficiente*", notadamente o Juízo - o da COMARCA - perante o qual nunca pretendeu litigar.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para fixar a competência do Juízo Estadual da Vara Distrital de Tabapuã - SP para o julgamento da ação.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018871-68.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018871-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : JOSE ALIPIO DE AZEVEDO
ADVOGADO : SP190192 EMERSOM GONCALVES BUENO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP
No. ORIG. : 00009998720148260607 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto contra decisão do Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Tabapuã - SP, que declinou de ofício da competência para o julgamento da lide e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de Catanduva - SP, cuja competência territorial abrange a cidade de Catiguá - SP, reconhecendo se tratar de hipótese de incompetência absoluta.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a competência do Juízo Estadual, em face do que dispõe o art. 109, § 3º, da Constituição da República. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A questão reside em saber se, na hipótese de ação de natureza previdenciária, havendo vara federal na comarca em

que inserido o juízo distrital (onde domiciliada a parte autora), é possível a fixação da competência delegada, na forma do art. 109, §3º, da CF.

Sobre a possibilidade de ajuizamento de ação contra o INSS no foro do domicílio da parte autora, perante a Justiça Estadual, dispõe o art. 109, § 3º, da CF:

Art. 109. (...)

§ 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

Eu vinha decidindo que a delegação de competência posta pela norma constitucional citada não é afetada em casos como o presente, porque o espírito que a anima é a facilitação do acesso à justiça, que restaria dificultado caso acolhida a interpretação fria da norma constitucional, postulada pelo Juízo a quo.

Ponderava que a possibilidade de propositura de ação, como a originária, no próprio foro de domicílio do autor visava amparar eficazmente, e dentro dos limites legais e constitucionais próprios, cidadãos reconhecidamente carentes, garantindo o seu acesso à justiça, tendo a norma caráter estritamente social.

Argumentava que a hermenêutica deveria elastecer o grande valor social envolto na possibilidade de propositura de ações no próprio foro do domicílio da parte autora, facultada pelo § 3º do art. 109 da CF, na esteira de inúmeros precedentes desta Terceira Seção.

Essa interpretação tem amplo agasalho na jurisprudência consolidada no STF desde a Carta de 1967/1969 (cuja redação se manteve na atual CF/1988), conforme se vê dos seguintes precedentes:

EMENTA:

- COMPETÊNCIA. CONSTITUIÇÃO, ART. 125-§ 3º. RENÚNCIA AO PRIVILÉGIO DE FORO.

- O art. 125-§ 3º da Constituição, atribuindo à Justiça local o encargo de processar e julgar as causas ali referidas, não exclui a competência da Justiça Federal para conhecer de tais ações, no caso de renúncia do segurado-autor ao privilégio de foro.

Recurso extraordinário não conhecido.

(RE 104.589, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Rezek, j. 07-05-1985).

EMENTA:

- Competência. Artigo 125, par. 3º, da Emenda Constitucional n. 1/69.

- O citado dispositivo constitucional não estabelece a obrigatoriedade de que a ação seja ajuizada no foro especial a que ele se refere, o que implica dizer que pode o segurado-autor não se valer dessa norma que é ditada em seu benefício. Recurso extraordinário não conhecido."

(RE 117.707, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, j. 22-02-1994).

EMENTA:

Alegação de ofensa ao art. 109, § 3º, da Constituição, que não se revela razoável, por invocar, em detrimento do segurado da Previdência, norma em seu benefício instituída."

(AgRg em AI 207.462, 1ª Turma, Rel. Min. Octavio Gallotti, j. 14-04-1998).

EMENTA:

Constitucional. Previdenciário. Competência dos juízes federais da capital do Estado para o julgamento das causas entre o INSS e segurado domiciliado em município sob jurisdição de outro juízo federal. O art. 109, § 3, CF, apenas faculta ao segurado o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio, podendo este optar por ajuizá-la perante as varas federais da capital. Precedentes. Recurso conhecido e provido.

(RE 224.799, 2ª Turma, Rel. Min. Nelson Jobim, j. 26-10-1998).

Como tal entendimento discrepava daqueles proferidos no RE 227.132 (j. 22-06-1999, 2ª Turma) e RE 228.076, (j. 08-06-1999, 2ª Turma), o tema foi levado ao Tribunal Pleno daquela Corte, que se manifestou nos seguintes termos:

EMENTA:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PROPOSTA PELO SEGURADO CONTRA O INSS. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.

Em face do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, tratando-se de litígio contra instituição de previdência social, o ajuizamento da ação, se não ocorrer na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado, pode ser feito tanto perante o juízo federal da respectiva jurisdição como perante as varas federais da capital do Estado-membro.

Precedentes.

Recurso extraordinário conhecido e provido.

(RE 293.246, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 01-08-2001).

Pela sua pertinência com o tema aqui discutido, transcrevo algumas das passagens daquele julgamento:

SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO - (Relator):

...

A competência, no caso, é territorial - portanto, relativa - cabendo esclarecer que a ação contra entidade autárquica deve ser ajuizada, em princípio - pelas regras comuns de processo - no foro de sua sede ou naquele em que se encontra a agência ou sucursal responsável pelos atos que derem origem à causa (CPC, artigos 94 e 100, IV, a e b).

Com respeito à autarquia previdenciária, contudo, a Constituição modificou tais regras, ao dispor, no art.109, § 3º, que "serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre a comarca não seja sede de vara do juízo federal ..."

A norma, portanto, há de ser interpretada como tendo sido instituída em prol da comodidade processual do segurado que, em face dela, já não se vê compelido a deslocar-se para a sede da autarquia, ou de sua agência obrigada à prestação do benefício, com a finalidade de ajuizar a ação cabível. Inverteu-se, assim, no interesse do autor, a regra da competência de foro, prevista na legislação processual, que beneficiava o réu. Emprestar a esta, portanto, caráter absoluto, ou conferir uma interpretação literal ao texto constitucional, significaria desnaturar o favor maior com que foi o segurado contemplado pelo constituinte nas ações da espécie.

Portanto, se a competência da Justiça Estadual, no caso, não exclui a da Federal, conforme assentou esta Corte desde a Constituição de 1969 (REs 117.707, 1ª Turma, Relator Ministro Moreira Alves, e 104.589, 2ª Turma, Relator Ministro Francisco Resek), não há, conseqüentemente, obstáculo a que o segurado, com domicílio em comarca que não seja sede de vara federal, ajuíze seu pleito no juízo federal da capital do Estado.

Essa conclusão, ademais, afina-se com o disposto no art. 11 da Lei nº 5.010/66 ("A jurisdição dos juizes federais de cada Seção Judiciária abrange toda a área territorial nela compreendida") e no § 4º do citado 109 da Carta Magna, de acordo com o qual o recurso interposto da decisão de primeira instância, nesses casos, "será sempre para o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do juiz de primeiro grau". Portanto, se o órgão revisor é o mesmo, não faz muito sentido limitar, na instância de origem, o acesso do jurisdicionado hipossuficiente.

Ante o exposto, meu voto conhece do recurso e lhe dá provimento, para o fim de reconhecer a competência da 11ª Vara Previdenciária de Porto Alegre/RS para o processo e julgamento da ação."

O SR. MINISTRO NELSON JOBIM - Sr. Presidente, a Sra. Ministra Ellen Gracie terminou o seu voto alegando que estava exatamente no espírito da norma atender a essa peculiaridade.

O espírito da norma, referido no texto constitucional, foi de autoria do então Senador Mauricio Correa - casualmente sentado à direita da Sra. Ministra -, que o introduziu na Constituição de 88. O objetivo era exatamente o de assegurar, o de viabilizar ao beneficiário, tendo em vista a não-interiorização absoluta da Justiça Federal, a possibilidade de ajuizar em outras localidades, inclusive no seu domicílio.

Vimos, da tribuna, a tentativa do INSS em obter dessa regra um benefício para si, sob o argumento de que haveria uma distribuição, uma organização administrativa, e que esta estaria prejudicada. Mas não estamos, aqui, discutindo a organização administrativa do INSS e, sim, o direito do assegurado que, como referido pela Sra. Ministra Ellen Gracie, é hipossuficiente na relação com o INSS.

Não tenho dúvidas em voltar à posição adotada na Segunda Turma e, depois, alterada no agravo, para acompanhar o voto do Ministro-Relator.

Como se vê, o objetivo da norma foi levar a Justiça para perto do jurisdicionado - segurado - relembre-se que a Justiça Federal não alcançava todas as cidades do país, como, de fato, ainda não alcança -, e não afastá-la, como parece ocorrer com a interpretação literal dada ao disposto no § 3º do art. 109 da CF. Interpretação literal que afasta do segurado a opção legitimamente feita, por ocasião do ajuizamento da ação, perante magistrado com competência plena para dirimir o conflito de interesses submetido à sua apreciação.

Sim, porque as leis de organização judiciária do Estado de São Paulo, que criaram os FOROS DISTRITAIS nas comarcas do interior, lhes conferiu competência plena para dirimir as demandas submetidas às suas apreciações,

ressalvados os casos de competência do Júri e das Execuções Criminais.

Transcrevo-as:

LEI N. 3.396, DE 16 DE JUNHO DE 1982

...

Artigo 2.º - São criados os seguintes foros distritais:

I - classificados em primeira entrância, com uma vara:

- a) Aguai, para o município do mesmo nome, na Comarca de São João da Boa Vista;*
- b) Cerquilha, para o município do mesmo nome, na Comarca de Tietê;*
- c) Cordeirópolis, para o município do mesmo nome, na Comarca de Limeira;*
- d) Guará, para o município do mesmo nome, na Comarca de Ituverava;*
- e) Guararema, para o município do mesmo nome, da Comarca de Moji das Cruzes;*
- f) Morro Agudo, para o município do mesmo nome, na Comarca de Orlândia;*
- g) Peruibe, para o município do mesmo nome e o de Itariri, na Comarca de Itanhaém;*
- h) Piquete, para o município do mesmo nome, na Comarca de Lorena;*
- i) Potirendaba, para o município do mesmo nome, na Comarca de São José do Rio Preto;*
- j) Serrana, para o município do mesmo nome, na Comarca de Rio Beirão Preto;*
- l) Colina, para o município do mesmo nome, abrangendo o Município de Jaborandi, na Comarca de Barretos;*
- m) vetado;*
- n) São Miguel Arcanjo, para o município do mesmo nome, na Comarca de Itapetininga;*

II - classificados em segunda entrância, com uma vara:

- a) Arujá, para o município do mesmo nome, na Comarca de Santa Izabel;*
- b) Cajamar, para o município do mesmo nome, na Comarca de Jundiá;*
- c) Campo Limpo Paulista, para o município do mesmo nome, na Comarca de Jundiá;*
- d) Cosmópolis, para o município do mesmo nome, na Comarca de Campinas;*
- e) Itapevi, para o município do mesmo nome, na Comarca de Cotia;*
- f) Vinhedo, para o município do mesmo nome e o de Louveira, na Comarca de Jundiá;*
- g) Votorantim, para o município do mesmo nome, na Comarca de Sorocaba;*

III - classificados em segunda entrância, com duas varas, numeradas ordinalmente, e com competência cumulativa, civil e criminal:

- a) Carapicuíba, para o município do mesmo nome, na Comarca de Barueri;*
- b) Embu, para o município do mesmo nome, na Comarca de Itapeçerica da Serra;*
- c) Ferraz de Vasconcelos, para o município do mesmo nome, na Comarca de Poá;*
- d) Itaquaquecetuba, para o município do mesmo nome, na Comarca de Poá;*
- e) Vicente de Carvalho, para o distrito do mesmo nome, na Comarca de Guarujá.*

§ 1.º - A competência dos foros distritais é plena, exceto a do serviço do Júri e a do serviço de Execuções Criminais.

§ 2.º - Nos foros de duas varas, cabe à primeira exercer a Corregedoria Geral; à segunda, a corregedoria da própria serventia e o serviço de Menores.

LEI COMPLEMENTAR N. 762, DE 30 DE SETEMBRO 1994

Artigo 1.º - São criados e classificados em primeira entrância, com uma Vara, os seguintes Foros Distritais:

I - Alvares Machado, integrado pelo Município do mesmo nome, como sede, e pelos Municípios de Alfredo Marcondes e Santo Expedito, na Comarca de Presidente Prudente;

II - Barra do Turvo, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Jacupiranga;

III - Bastos, integrado pelo Município do mesmo nome, como sede, e pelo Município de Iacri, na Comarca de Tupã;

IV - Bofete, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Conchas;

V - Buri, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Itapeva;

VI - Cabreúva, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Itu;

VII - Caieiras, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Franco da Rocha;

VIII - Cajobi, integrado pelo Município do mesmo nome, como sede, e pelo Município de Embaúba, na Comarca de Olímpia,

IX - Conchal, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Moji Mirim;

X - Dourado, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Ribeirão Bonito;

XI - Flórida Paulista, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Adamantina;

XII - Florínea, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Assis;

XIII - Gália, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Garça;

XIV - Guaraçaí, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Mirandópolis;

XV - Iacanga, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Ibitinga;

XVI - Ibaté, para o Município do mesmo nome, na Comarca de São Carlos;
XVII - Itajobi, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Novo Horizonte;
XVIII - Itatinga, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Botucatu;
XIX - Jaguariúna, integrado pelo Município do mesmo nome, como sede, e pelo Município de Santo Antonio da Posse, na Comarca de Pedreira;
XX - Jujuitiba, integrado pelo Município do mesmo nome, como sede, e pelo Distrito de São Lourenço da Serra, na Comarca de Itapeçerica da Serra;
XXI - Macaúbal, integrado pelo Município do mesmo nome, como sede, e pelos Municípios de Sebastianópolis do Sul e União Paulista, na Comarca de Monte Aprazível;
XXII - Neves Paulista, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Mirassol;
XXIII - Paranapanema, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Avaré;
XXIV - Pinhalzinho, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Bragança Paulista;
XXV - Riolândia, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Paulo de Faria;
XXVI - São José do Barreiro, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Bananal;
XXVII - Severínia, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Olímpia;
XXVIII - Silveiras, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Cachoeira Paulista;
XXIX - Tabapuã, integrado pelo Município do mesmo nome, como sede, e pelos Municípios de Catiguá e Novais, na Comarca de Catanduva;
XXX - Urânia, integrado pelo Município do mesmo nome, como sede, e pelo Município de Aspásia, na Comarca de Jales; e
XXXI - Vargem Grande Paulista, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Cotia.

Artigo 2.º - A competência dos Foros Distritais é plena, exceto quanto ao Serviço das Execuções Criminais, que permanecerá na Sede da Comarca.

LEI COMPLEMENTAR N. 877, DE 29 DE AGOSTO DE 2000

Artigo 1.º - São criados e classificados em primeira entrância, com uma Vara, os seguintes Foros Distritais:

I - Artur Nogueira, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Moji Mirim, abrangendo os Municípios de Holambra e Engenheiro Coelho;
II - Barrinha, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Sertãozinho;
III - Cajati, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Jacupiranga;
IV - Cesário Lange, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Tatuí;
V - Guapiaçu, para o Município do mesmo nome, na Comarca de São José do Rio Preto;
VI - Guareí, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Tatuí;
VII - Igarapé do Tietê, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Barra Bonita;
VIII - Itupeva, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Jundiá;
IX - Joanópolis, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Piracaia;
X - Louveira, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Vinhedo;
XI - Nazaré Paulista, integrado pelo Município do mesmo nome, como sede, e pelo Município de Bom Jesus dos Perdões, na Comarca de Atibaia;
XII - Ouroeste, integrado pelo Município do mesmo nome, como sede, e pelos Municípios de Indaiaporã e Guarani D'Oeste, na Comarca de Fernandópolis;
XIII - Paranapuã, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Jales;
XIV - Poloni, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Monte Aprazível;
XV - Rio Grande da Serra, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Ribeirão Pires;
XVI - Santa Albertina, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Jales;
XVII - São Lourenço da Serra, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Itapeçerica da Serra;
XVIII - Sud Menucci, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Pereira Barreto;
XIX - Tabatinga, para o Município do mesmo nome, como sede, na Comarca de Ibitinga;
XX - Tarumã, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Assis;
XXI - Três Fronteiras, integrado pelo Município do mesmo nome, como sede, e pelos Municípios de Santana da Ponte Pensa e Santa Rita D'Oeste, na Comarca de Santa Fé do Sul;
XXII - Valentim Gentil, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Votuporanga.

Artigo 2.º - A competência dos Foros Distritais é plena, exceto quanto ao Serviço das Execuções Criminais, que permanecerá na Sede de Comarca.

Apesar dessa competência plena dos FOROS DISTRITAIS, o STJ vem decidindo que, para os efeitos do § 3º do art. 109 da CF, a expressão "COMARCA" atrai para a sua localidade todos os feitos em que o segurado estiver litigando com a Previdência Social nos respectivos FOROS DISTRITAIS e, por consequência, se ali houver Vara Federal (vale dizer, na localidade em que estiver situada a COMARCA), tais feitos devem tramitar perante a JUSTIÇA FEDERAL.

Alguns precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. EXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NA COMARCA À QUAL VINCULADO O FORO DISTRITAL. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA PREVISTA NO §3º DO ART. 109 DA CONSTITUIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

Existindo vara da Justiça Federal na comarca à qual vinculado o foro distrital, como se verifica no presente caso, não incide a delegação de competência prevista no art. 109, §3º, da Constituição Federal. Agravo regimental improvido".

(3ª Seção, AgRg CC 119.352/SP, Min. Marco Aurélio Belizze, j. 14.03.2012, DJe 12.04.2012).

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA NA JUSTIÇA FEDERAL. CARTA PRECATÓRIA EXPEDIDA A JUÍZO DE DIREITO DE FORO DISTRITAL PERTENCENTE À COMARCA SEDE DA VARA DA JUSTIÇA FEDERAL ONDE TRAMITA A EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL, INCLUSIVE PARA A PRÁTICA DO ATO PROCESSUAL OBJETO DA PRECATÓRIA.

(...). 3. Consoante ficou bem esclarecido por esta seção de Direito Público, no julgamento do CC 43.075/SP (Rel. Ministro Castro Meira, DJ de 16.08.2004), não se deve confundir vara distrital e comarca. Esta última poderá abranger mais de um município, conforme dispuser a lei de organização judiciária local. Já a vara distrital é um seccionamento interno da comarca, vale dizer, um distrito judiciário dentro de sua circunscrição territorial. Assim, uma única comarca poderá apresentar tantas varas distritais quantos forem os municípios por ela abrangidos. Existindo vara federal na comarca onde situado o foro distrital, não incide a delegação de competência prevista no §3º do art. 109 da Constituição de República, restando incólume a competência absoluta da Justiça Federal.

Conflito conhecido para se declarar a competência do Juízo Federal, ora suscitante, inclusive para a prática do ato processual objeto da precatória.

(1ª Seção, CC 124.073/SP, rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 27.02.2013, DJE 06.03.2013).

No mesmo sentido, o inteiro teor de decisão proferida pela Ministra Eliana Calmon, nos autos do AgRg no Conflito de Competência nº 130.057 -SP:

DECISÃO

AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROCESSUAL CIVIL - VARA DISTRITAL E COMARCA - DISTINÇÃO - VARA FEDERAL NA COMARCA - AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA PARA A VARA DISTRITAL - PETIÇÃO INICIAL - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONTRA O INSS - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

Cuida-se de agravo regimental interposto contra decisão que não conheceu do conflito, por incidir o enunciado da Súmula 3/STJ, nos termos da seguinte ementa:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - INCIDENTE INSTAURADO ENTRE JUIZ FEDERAL E JUIZ ESTADUAL INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL - SÚMULA N. 3/STJ - CONFLITO NÃO CONHECIDO.

A parte agravante requer a reforma do decisum, sustentando, em suma, a inaplicabilidade da referida Súmula n. 3/STJ, pois o juiz estadual em exercício nas Varas Distritais não atua investido de jurisdição federal e, assim sendo, não há vinculação jurisdicional entre este e o respectivo Tribunal Regional Federal. Ao final, pugna pela reconsideração da decisão agravada decretando-se a competência absoluta da Justiça Federal de Jundiaí para o julgamento da lide.

É o relatório.

De fato, assiste razão ao agravante.

A análise da hipótese envolve a necessária distinção existente entre Vara Distrital e Comarca.

No julgamento do CC n.º 39.325/SP, DJU de 29.09.2003, o Ministro Teori Zavascki, esclareceu a controvérsia.

Cito, por oportuno, trecho do voto do eminente Ministro:

A questão já é conhecida nesta 1ª Seção, porém, as decisões proferidas, envolvendo os mesmos juízos conflitantes, estão discordantes. Há três posicionamentos: 1º decide-se pela competência da Justiça Estadual (CC 35.195/SP, Min. Francisco Falcão, DJ de 19/12/2002); 2º decide-se pelo não conhecimento do conflito, aplicando-se a nossa Súmula 3 e remetendo-se os autos ao TRF (CC 36.258/SP, Min. Fux, DJ de 04/12/2002); 3º decide-se pela competência da Justiça Federal (CC 35.685/SP, Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 16/09/2002).

O primeiro posicionamento tem como fundamento a jurisprudência firmada nos sentido de que compete ao Juízo de Direito, onde não for sede de Vara Federal, processar e julgar execuções fiscais movidas pela União, suas autarquias e empresas públicas, contra devedor residente na respectiva comarca. O segundo posicionamento fundamenta-se na inteligência de que o Juiz de Direito está investido de jurisdição federal delegada e, portanto

competete ao TRF, da respectiva região, julgar os conflitos entre juízes investidos de jurisdição federal. O terceiro posicionamento faz a distinção entre Comarca e Distrito, e não vislumbra a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da CF para a Vara Distrital.

Entendo que o terceiro fundamento deve prevalecer, já que não se deve confundir vara distrital e comarca. Enquanto esta última pode abranger mais de um município, conforme dispuser a lei de organização judiciária local, a vara distrital é um seccionamento interno da comarca, ou seja, um distrito judiciário dentro de sua circunscrição territorial. E assim, havendo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não há a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição Federal, restando incólume a competência da Justiça Federal. (Precedentes da 1ª Seção: CC 35.685/SP, 1ª S., Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 16/09/2002; CC 21.474/SP, 1ª S., Min. José Delgado, DJ de 03/08/1998; CC 20.491/SP, Min. Garcia Vieira, DJ de 08/06/1998. Precedentes da 3ª Seção: CC 22.068/SP, Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 13/03/2000).

Assim, reconsidero a decisão de fls. 46/47, tornando-a sem efeito, e passo ao exame do caso. Analisando o presente conflito, portanto, vale ressaltar que esta Corte Superior de Justiça possui entendimento segundo o qual a competência para julgar demanda em que se pleiteia a concessão de benefício previdenciário deve ser determinada em razão do pedido e da causa de pedir. Na hipótese, a ação foi ajuizada contra o Instituto Nacional de Seguro Social - INSS com o objetivo de obter restabelecimento de benefício previdenciário (fls. 6/15).

Destaque-se o teor do art. 109, inc. I, da Constituição da República, que assim dispõe, verbis :

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

Na hipótese, a causa se amolda ao preceito constitucional em tela que estabelece a competência da Justiça Federal para o processamento e o julgamento das ações em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes. Nesse sentido, cito julgados:

CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CAUSA DE PEDIR QUE REVELA A NATUREZA PREVIDENCIÁRIA DA POSTULAÇÃO, E NÃO ACIDENTÁRIA. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Na forma dos precedentes desta Col. Terceira Seção, "É da competência da Justiça Federal o julgamento de ações objetivando a percepção de benefícios de índole previdenciária, decorrentes de acidentes de outra natureza, que não do trabalho. In casu, não restou comprovada a natureza laboral do acidente sofrido pelo autor." (CC 93.303/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 8/10/2008, DJe28/10/2008). Ainda no mesmo sentido: CC 62.111/SC, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/3/2007, DJ 26/3/2007, p. 200.

2. Ainda em acordo com a posição sedimentada pelo referido Órgão, "Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior)." (CC 95.220/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/9/2008, DJe 1º/10/2008).

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no CC 118.348/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/2/2012, DJe 22/3/2012).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL AJUZADA EM VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DO ENTENDIMENTO FIRMADO NA SÚMULA 3/STJ. AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL.

1. É entendimento pacífico nesta Seção de que Vara distrital e Comarca não se confundem. Aquela é um seccionamento interno desta última. Por conseguinte, uma comarca pode englobar diversas Varas distritais. Precedentes: CC 111.683/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 20/10/2010; CC 43075/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 16/8/2004; e CC 38.713/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 14/4/2004, DJ3/11/2004.

2. Inaplicável a Súmula 3/STJ, pois não existe delegação de competência no caso de existência de Vara federal na Comarca onde o foro distrital for situado.

3. Agravo regimental não provido. (AgRg no CC 115.029/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 19/04/2011)

Diante do exposto, reconsidero a decisão agravada para, com fulcro no art. 120, parágrafo único, do CPC, CONHECER DO CONFLITO PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO FEDERAL DE JUNDIAÍ, terceiro estranho ao incidente.

Publique-se e comunique-se, dando ciência aos Juízos envolvidos e ao Ministério Público Federal.

Brasília (DF), 11 de outubro de 2013.

Por parecerem-me convincentes tais fundamentos do STJ é que no julgamento de um Agravo em CC - Processo 2013.03.00.022435-6 -, na sessão da 3ª Seção de 28/11/2013, votei divergindo da Sra. Relatora Tânia Marangoni, que fixara a competência do Juízo de Direito da Vara Distrital de Guararema-SP.

No entanto, melhor refletindo sobre o tema, com a devida venia ao posicionamento adotado no âmbito do STJ - no qual, como se viu, a solução da controvérsia se prende à literalidade da expressão "COMARCA", para afastar o segurado da proximidade que o FORO DISTRITAL lhe dá em termos de facilidade de acesso à jurisdição -, vou manter-me fiel àquele entendimento que vinha perfilhando até o posicionamento contrário que manifestei no julgamento acima referido, porque em conformidade com os julgados proferidos pelo STF, a quem cabe a última palavra acerca da interpretação do texto constitucional.

E o STF, reprise-se, tem se posicionado no sentido da competência dos Juízos de Direito das Varas Distritais para o processamento e julgamento de feitos como este.

Relembre-se, ainda, que - como assentou o senhor ministro ILMAR GALVÃO (relator do RE 293.246, acima citado) - "*se o órgão revisor é o mesmo, não faz muito sentido limitar, na instância de origem, o acesso do jurisdicionado hipossuficiente*", notadamente o Juízo - o da COMARCA - perante o qual nunca pretendeu litigar.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para fixar a competência do Juízo Estadual da Vara Distrital de Tabapuã - SP para o julgamento da ação.

Comunique-se ao Juízo a quo o teor desta decisão.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018893-29.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018893-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : IDELFRAZ ANTONIO DA COSTA
ADVOGADO : SP334266 PAULO TADEU TEIXEIRA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 00062330220148260526 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto contra a decisão que indeferiu a tutela antecipada *initio litis*, requerida nos autos da ação em que o(a) agravante pleiteia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, concedido em 26/08/2012 e encerrado em 06/10/2013.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o seu

retorno às atividades habituais, conforme documentos que junta. Afirma que a suspensão do benefício põe em risco a sua subsistência. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No entanto, os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir *ab initio* a verossimilhança do pedido.

O(A) agravante sustenta o seu pedido nos atestados e exames médicos que foram juntados por cópias às fls. 35/38. Referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao estado de saúde do(a) agravante e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a realização de prova pericial para determinar suas reais condições de saúde.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada pretendida, podendo, então, o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Assim, ausentes os requisitos do art. 273 do CPC, há que ser mantida a decisão agravada.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018921-94.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018921-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE	: ADAO ANTONIO DE RAMOS
ADVOGADO	: SP155169 VIVIAN BACHMANN
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITUBA SP
No. ORIG.	: 00015875520148260620 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto contra decisão que concedeu o prazo de 60 dias para o(a) agravante comprovar o requerimento administrativo do benefício nos autos da ação objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a dispensabilidade do prévio exaurimento da via administrativa e que a

decisão recorrida constitui negativa de prestação jurisdicional, já que cerceia o acesso ao Judiciário, em ofensa ao devido processo legal constitucionalmente assegurado. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

O Juízo prolator da decisão agravada conhece muito bem a realidade: tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As consequências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário. É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida. O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão agravada quando determina a suspensão do processo para que a parte promova o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante não é a que lhe pretende dar o(a) agravante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas não excluem a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

Não seria de se adotar esse procedimento em processos já em tramitação há longo tempo, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que teria negada a atividade administrativa e judiciária.

No caso concreto, penso ser conveniente que se suspenda o processo originário pelo prazo razoável de 60 dias, até que venha para os autos a comprovação de que, em 45 dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Dessa forma, não merece reparos a decisão agravada.

Com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018922-79.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018922-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : ANTONIO JORGE TEIXEIRA DE MORAES
ADVOGADO : SP225794 MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA RIGATTO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATINGA SP
No. ORIG. : 00008950320148260282 1 Vr ITATINGA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto contra decisão do Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Itatinga - SP, que declinou de ofício da competência para o julgamento da lide e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de Botucatu - SP, cuja competência territorial abrange a cidade de Itatinga - SP, reconhecendo se tratar de hipótese de incompetência absoluta.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a competência do Juízo Estadual, em face do que dispõe o art. 109, § 3º, da Constituição da República. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decidido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A questão reside em saber se, na hipótese de ação de natureza previdenciária, havendo vara federal na comarca em que inserido o juízo distrital (onde domiciliada a parte autora), é possível a fixação da competência delegada, na forma do art. 109, §3º, da CF.

Sobre a possibilidade de ajuizamento de ação contra o INSS no foro do domicílio da parte autora, perante a Justiça Estadual, dispõe o art. 109, § 3º, da CF:

Art. 109. (...)

§ 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

Eu vinha decidindo que a delegação de competência posta pela norma constitucional citada não é afetada em casos como o presente, porque o espírito que a anima é a facilitação do acesso à justiça, que restaria dificultado caso acolhida a interpretação fria da norma constitucional, postulada pelo Juízo *a quo*.

Ponderava que a possibilidade de propositura de ação, como a originária, no próprio foro de domicílio do autor visava amparar eficazmente, e dentro dos limites legais e constitucionais próprios, cidadãos reconhecidamente carentes, garantindo o seu acesso à justiça, tendo a norma caráter estritamente social.

Argumentava que a hermenêutica deveria elastecer o grande valor social envolto na possibilidade de propositura de ações no próprio foro do domicílio da parte autora, facultada pelo § 3º do art. 109 da CF, na esteira de inúmeros precedentes desta Terceira Seção.

Essa interpretação tem amplo agasalho na jurisprudência consolidada no STF desde a Carta de 1967/1969 (cuja redação se manteve na atual CF/1988), conforme se vê dos seguintes precedentes:

EMENTA:

- *COMPETÊNCIA. CONSTITUIÇÃO, ART. 125-§ 3º. RENÚNCIA AO PRIVILÉGIO DE FORO.*

- *O art. 125-§ 3º da Constituição, atribuindo à Justiça local o encargo de processar e julgar as causas ali referidas, não exclui a competência da Justiça Federal para conhecer de tais ações, no caso de renúncia do segurado-autor ao privilégio de foro.*

Recurso extraordinário não conhecido.

(RE 104.589, 2ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO REZEK, j. 07-05-1985).

EMENTA:

- *Competência. Artigo 125, par. 3º, da Emenda Constitucional n. 1/69.*

- *O citado dispositivo constitucional não estabelece a obrigatoriedade de que a ação seja ajuizada no foro especial a que ele se refere, o que implica dizer que pode o segurado-autor não se valer dessa norma que é ditada em seu benefício. Recurso extraordinário não conhecido."*

(RE 117.707, 1ª Turma, Rel. Min. MOREIRA ALVES, j. 22-02-1994).

EMENTA:

Alegação de ofensa ao art. 109, § 3º, da Constituição, que não se revela razoável, por invocar, em detrimento do segurado da Previdência, norma em seu benefício instituída."

(AgRg em AI 207.462, 1ª Turma, Rel. Min. OCTAVIO GALLOTTI, j. 14-04-1998).

EMENTA:

Constitucional. Previdenciário. Competência dos juízes federais da capital do Estado para o julgamento das causas entre o INSS e segurado domiciliado em município sob jurisdição de outro juízo federal. O art. 109, § 3, CF, apenas faculta ao segurado o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio, podendo este optar por ajuizá-la perante as varas federais da capital. Precedentes. Recurso conhecido e provido.

(RE 224.799, 2ª Turma, Rel. Min. NELSON JOBIM, j. 26-10-1998).

Como tal entendimento discrepava daqueles proferidos no RE 227.132 (j. 22-06-1999, 2ª Turma) e RE 228.076, (j. 08-06-1999, 2ª Turma), o tema foi levado ao TRIBUNAL PLENO daquela Corte, que se manifestou nos seguintes termos:

EMENTA:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PROPOSTA PELO SEGURADO CONTRA O INSS. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.

Em face do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, tratando-se de litígio contra instituição de previdência social, o ajuizamento da ação, se não ocorrer na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado, pode ser feito tanto perante o juízo federal da respectiva jurisdição como perante as varas federais da capital do Estado-membro.

Precedentes.

Recurso extraordinário conhecido e provido.

(RE 293.246, Tribunal Pleno, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, j. 01-08-2001).

Pela sua pertinência com o tema aqui discutido, transcrevo algumas das passagens daquele julgamento:

SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO - (Relator):

...

A competência, no caso, é territorial - portanto, relativa - cabendo esclarecer que a ação contra entidade autárquica deve ser ajuizada, em princípio - pelas regras comuns de processo - no foro de sua sede ou naquele em que se encontra a agência ou sucursal responsável pelos atos que derem origem à causa (CPC, artigos 94 e 100, IV, a e b).

Com respeito à autarquia previdenciária, contudo, a Constituição modificou tais regras, ao dispor, no art.109, § 3º, que "serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre a comarca não seja sede de vara do juízo federal ..."

A norma, portanto, há de ser interpretada como tendo sido instituída em prol da comodidade processual do segurado que, em face dela, já não se vê compelido a deslocar-se para a sede da autarquia, ou de sua agência obrigada à prestação do benefício, com a finalidade de ajuizar a ação cabível. Inverteu-se, assim, no interesse do autor, a regra da competência de foro, prevista na legislação processual, que beneficiava o réu. Emprestar a esta, portanto, caráter absoluto, ou conferir uma interpretação literal ao texto constitucional, significaria desnaturar o favor maior com que foi o segurado contemplado pelo constituinte nas ações da espécie.

Portanto, se a competência da Justiça Estadual, no caso, não exclui a da Federal, conforme assentou esta Corte desde a Constituição de 1969 (REs 117.707, 1ª Turma, Relator Ministro Moreira Alves, e 104.589, 2ª Turma, Relator Ministro Francisco Resek), não há, conseqüentemente, obstáculo a que o segurado, com domicílio em comarca que não seja sede de vara federal, ajuíze seu pleito no juízo federal da capital do Estado.

Essa conclusão, ademais, afina-se com o disposto no art. 11 da Lei nº 5.010/66 ("A jurisdição dos juízes federais de cada Seção Judiciária abrange toda a área territorial nela compreendida") e no § 4º do citado 109 da Carta Magna, de acordo com o qual o recurso interposto da decisão de primeira instância, nesses casos, "será sempre para o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do juiz de primeiro grau". Portanto, se o órgão revisor é o mesmo, não faz muito sentido limitar, na instância de origem, o acesso do jurisdicionado hipossuficiente.

Ante o exposto, meu voto conhece do recurso e lhe dá provimento, para o fim de reconhecer a competência da 11ª Vara Previdenciária de Porto Alegre/RS para o processo e julgamento da ação."

O SR. MINISTRO NELSON JOBIM - Sr. Presidente, a Sra. Ministra Ellen Gracie terminou o seu voto alegando que estava exatamente no espírito da norma atender a essa peculiaridade.

O espírito da norma, referido no texto constitucional, foi de autoria do então Senador Mauricio Correa - casualmente sentado à direita da Sra. Ministra -, que o introduziu na Constituição de 88. O objetivo era exatamente o de assegurar, o de viabilizar ao beneficiário, tendo em vista a não-interiorização absoluta da Justiça Federal, a possibilidade de ajuizar em outras localidades, inclusive no seu domicílio.

Vimos, da tribuna, a tentativa do INSS em obter dessa regra um benefício para si, sob o argumento de que haveria uma distribuição, uma organização administrativa, e que esta estaria prejudicada. Mas não estamos, aqui, discutindo a organização administrativa do INSS e, sim, o direito do assegurado que, como referido pela Sra. Ministra Ellen Gracie, é hipossuficiente na relação com o INSS.

Não tenho dúvidas em voltar à posição adotada na Segunda Turma e, depois, alterada no agravo, para acompanhar o voto do Ministro-Relator.

Como se vê, o objetivo da norma foi levar a Justiça para perto do jurisdicionado - segurado - relembre-se que a Justiça Federal não alcançava todas as cidades do país, como, de fato, ainda não alcança -, e não afastá-la, como parece ocorrer com a interpretação literal dada ao disposto no § 3º do art. 109 da CF. Interpretação literal que afasta do segurado a opção legitimamente feita, por ocasião do ajuizamento da ação, perante magistrado com competência plena para dirimir o conflito de interesses submetido à sua apreciação.

Sim, porque as leis de organização judiciária do Estado de São Paulo, que criaram os FOROS DISTRITAIS nas comarcas do interior, lhes conferiu competência plena para dirimir as demandas submetidas às suas apreciações, ressalvados os casos de competência do Júri e das Execuções Criminais.

Transcrevo-as:

LEI N. 3.396, DE 16 DE JUNHO DE 1982

...

Artigo 2.º - São criados os seguintes foros distritais:

I - classificados em primeira entrância, com uma vara:

- a) Aguai, para o município do mesmo nome, na Comarca de São João da Boa Vista;*
- b) Cerquilha, para o município do mesmo nome, na Comarca de Tietê;*
- c) Cordeirópolis, para o município do mesmo nome, na Comarca de Limeira;*
- d) Guará, para o município do mesmo nome, na Comarca de Ituverava;*
- e) Guararema, para o município do mesmo nome, da Comarca de Moji das Cruzes;*
- f) Morro Agudo, para o município do mesmo nome, na Comarca de Orlândia;*
- g) Peruibe, para o município do mesmo nome e o de Itariri, na Comarca de Itanhaém;*
- h) Piquete, para o município do mesmo nome, na Comarca de Lorena;*
- i) Potirendaba, para o município do mesmo nome, na Comarca de São José do Rio Preto;*
- j) Serrana, para o município do mesmo nome, na Comarca de Rio Beirão Preto;*
- l) Colina, para o município do mesmo nome, abrangendo o Município de Jaborandi, na Comarca de Barretos;*
- m) vetado;*
- n) São Miguel Arcanjo, para o município do mesmo nome, na Comarca de Itapetininga;*

II - classificados em segunda entrância, com uma vara:

- a) Arujá, para o município do mesmo nome, na Comarca de Santa Izabel;*
- b) Cajamar, para o município do mesmo nome, na Comarca de Jundiá;*
- c) Campo Limpo Paulista, para o município do mesmo nome, na Comarca de Jundiá;*
- d) Cosmópolis, para o município do mesmo nome, na Comarca de Campinas;*
- e) Itapevi, para o município do mesmo nome, na Comarca de Cotia;*
- f) Vinhedo, para o município do mesmo nome e o de Louveira, na Comarca de Jundiá;*
- g) Votorantim, para o município do mesmo nome, na Comarca de Sorocaba;*

III - classificados em segunda entrância, com duas varas, numeradas ordinalmente, e com competência cumulativa, civil e criminal:

- a) Carapicuíba, para o município do mesmo nome, na Comarca de Barueri;*
- b) Embu, para o município do mesmo nome, na Comarca de Itapeçerica da Serra;*
- c) Ferraz de Vasconcelos, para o município do mesmo nome, na Comarca de Poá;*
- d) Itaquaquecetuba, para o município do mesmo nome, na Comarca de Poá;*
- e) Vicente de Carvalho, para o distrito do mesmo nome, na Comarca de Guarujá.*

§ 1.º - A competência dos foros distritais é plena, exceto a do serviço do Júri e a do serviço de Execuções Criminais.

§ 2.º - Nos foros de duas varas, cabe à primeira exercer a Corregedoria Geral; à segunda, a corregedoria da própria serventia e o serviço de Menores.

LEI COMPLEMENTAR N. 762, DE 30 DE SETEMBRO 1994

Artigo 1.º - São criados e classificados em primeira entrância, com uma Vara, os seguintes Foros Distritais:

I - Alvares Machado, integrado pelo Município do mesmo nome, como sede, e pelos Municípios de Alfredo Marcondes e Santo Expedito, na Comarca de Presidente Prudente;

II - Barra do Turvo, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Jacupiranga;

III - Bastos, integrado pelo Município do mesmo nome, como sede, e pelo Município de Iacri, na Comarca de Tupã;

IV - Bofete, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Conchas;

V - Buri, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Itapeva;

VI - Cabreúva, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Itu;

VII - Caieiras, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Franco da Rocha;

VIII - Cajobi, integrado pelo Município do mesmo nome, como sede, e pelo Município de Embaúba, na Comarca de Olímpia,

IX - Conchal, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Moji Mirim;

X - Dourado, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Ribeirão Bonito;

XI - Flórida Paulista, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Adamantina;

XII - Florínea, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Assis;

XIII - Gália, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Garça;

XIV - Guaraçaí, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Mirandópolis;

XV - Iacanga, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Ibitinga;

XVI - Ibaté, para o Município do mesmo nome, na Comarca de São Carlos;

XVII - Itajobi, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Novo Horizonte;

XVIII - Itatinga, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Botucatu;

XIX - Jaguariúna, integrado pelo Município do mesmo nome, como sede, e pelo Município de Santo Antonio da Posse, na Comarca de Pedreira;

XX - Jucituba, integrado pelo Município do mesmo nome, como sede, e pelo Distrito de São Lourenço da Serra, na Comarca de Itapeçerica da Serra;

XXI - Macaúbal, integrado pelo Município do mesmo nome, como sede, e pelos Municípios de Sebastianópolis do Sul e União Paulista, na Comarca de Monte Aprazível;

XXII - Neves Paulista, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Mirassol;

XXIII - Paranapanema, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Avaré;

XXIV - Pinhalzinho, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Bragança Paulista;

XXV - Riolândia, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Paulo de Faria;

XXVI - São José do Barreiro, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Bananal;

XXVII - Severínia, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Olímpia;

XXVIII - Silveiras, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Cachoeira Paulista;

XXIX - Tabapuã, integrado pelo Município do mesmo nome, como sede, e pelos Municípios de Catiguá e Novais, na Comarca de Catanduva;

XXX - Urânia, integrado pelo Município do mesmo nome, como sede, e pelo Município de Aspásia, na Comarca de Jales; e

XXXI - Vargem Grande Paulista, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Cotia.

Artigo 2.º - A competência dos Foros Distritais é plena, exceto quanto ao Serviço das Execuções Criminais, que permanecerá na Sede da Comarca.

LEI COMPLEMENTAR N. 877, DE 29 DE AGOSTO DE 2000

Artigo 1.º - São criados e classificados em primeira entrância, com uma Vara, os seguintes Foros Distritais:

I - Artur Nogueira, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Moji Mirim, abrangendo os Municípios de Holambra e Engenheiro Coelho;

II - Barrinha, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Sertãozinho;

III - Cajati, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Jacupiranga;

IV - Cesário Lange, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Tatuí;

V - Guapiaçu, para o Município do mesmo nome, na Comarca de São José do Rio Preto;

VI - Guareí, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Tatuí;

VII - Igarapu do Tietê, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Barra Bonita;

VIII - Itupeva, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Jundiá;

IX - Joanópolis, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Piracaia;

X - Louveira, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Vinhedo;

XI - Nazaré Paulista, integrado pelo Município do mesmo nome, como sede, e pelo Município de Bom Jesus dos Perdões, na Comarca de Atibaia;

XII - Ouroeste, integrado pelo Município do mesmo nome, como sede, e pelos Municípios de Indaporã e Guarani D'Oeste, na Comarca de Fernandópolis;

XIII - Paranapuã, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Jales;

XIV - Poloni, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Monte Aprazível;

XV - Rio Grande da Serra, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Ribeirão Pires;

XVI - Santa Albertina, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Jales;

XVII - São Lourenço da Serra, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Itapeçerica da Serra;

XVIII - Sud Menucci, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Pereira Barreto;

XIX - Tabatinga, para o Município do mesmo nome, como sede, na Comarca de Ibitinga;

XX - Tarumã, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Assis;

XXI - Três Fronteiras, integrado pelo Município do mesmo nome, como sede, e pelos Municípios de Santana da Ponte Pensa e Santa Rita D'Oeste, na Comarca de Santa Fé do Sul;

XXII - Valentim Gentil, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Votuporanga.

Artigo 2.º - A competência dos Foros Distritais é plena, exceto quanto ao Serviço das Execuções Criminais, que permanecerá na Sede de Comarca.

Apesar dessa competência plena dos FOROS DISTRITAIS, o STJ vem decidindo que, para os efeitos do § 3º do art. 109 da CF, a expressão "COMARCA" atrai para a sua localidade todos os feitos em que o segurado estiver litigando com a Previdência Social nos respectivos FOROS DISTRITAIS e, por consequência, se ali houver Vara Federal (vale dizer, na localidade em que estiver situada a COMARCA), tais feitos devem tramitar perante a JUSTIÇA FEDERAL.

Alguns precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL.

EXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NA COMARCA À QUAL VINCULADO O FORO DISTRITAL. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA PREVISTA NO §3º DO ART. 109 DA CONSTITUIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

Existindo vara da Justiça Federal na comarca à qual vinculado o foro distrital, como se verifica no presente caso, não incide a delegação de competência prevista no art. 109, §3º, da Constituição Federal.

Agravo regimental improvido".

(3ª Seção, AgRg CC 119.352/SP, Min. Marco Aurélio Belizze, j. 14.03.2012, DJe 12.04.2012).

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA NA JUSTIÇA FEDERAL. CARTA PRECATÓRIA EXPEDIDA A JUÍZO DE DIREITO DE FORO DISTRITAL PERTENCENTE À COMARCA SEDE DA VARA DA JUSTIÇA FEDERAL ONDE TRAMITA A EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL, INCLUSIVE PARA A PRÁTICA DO ATO PROCESSUAL OBJETO DA PRECATÓRIA.

(...). 3. Consoante ficou bem esclarecido por esta seção de Direito Público, no julgamento do CC 43.075/SP (Rel. Ministro Castro Meira, DJ de 16.08.2004), não se deve confundir vara distrital e comarca. Esta última poderá abranger mais de um município, conforme dispuser a lei de organização judiciária local. Já a vara distrital é um seccionamento interno da comarca, vale dizer, um distrito judiciário dentro de sua circunscrição territorial.

Assim, uma única comarca poderá apresentar tantas varas distritais quantos forem os municípios por ela abrangidos. Existindo vara federal na comarca onde situado o foro distrital, não incide a delegação de competência prevista no §3º do art. 109 da Constituição de República, restando incólume a competência absoluta da Justiça Federal.

Conflito conhecido para se declarar a competência do Juízo Federal, ora suscitante, inclusive para a prática do ato processual objeto da precatória.

(1ª Seção, CC 124.073/SP, rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 27.02.2013, DJE 06.03.2013).

No mesmo sentido, o inteiro teor de decisão proferida pela Ministra Eliana Calmon, nos autos do AgRg no Conflito de Competência nº 130.057 -SP:

DECISÃO

AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROCESSUAL CIVIL - VARA DISTRITAL E COMARCA - DISTINÇÃO - VARA FEDERAL NA COMARCA - AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA PARA A VARA DISTRITAL - PETIÇÃO INICIAL - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONTRA O INSS - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

Cuida-se de agravo regimental interposto contra decisão que não conheceu do conflito, por incidir o enunciado da Súmula 3/STJ, nos termos da seguinte ementa:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - INCIDENTE INSTAURADO ENTRE JUIZ FEDERAL E JUIZ ESTADUAL INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL - SÚMULA N. 3/STJ - CONFLITO NÃO CONHECIDO.

A parte agravante requer a reforma do decisum, sustentando, em suma, a inaplicabilidade da referida Súmula n. 3/STJ, pois o juiz estadual em exercício nas Varas Distritais não atua investido de jurisdição federal e, assim sendo, não há vinculação jurisdicional entre este e o respectivo Tribunal Regional Federal. Ao final, pugna pela reconsideração da decisão agravada decretando-se a competência absoluta da Justiça Federal de Jundiaí para o julgamento da lide.

É o relatório.

De fato, assiste razão ao agravante.

A análise da hipótese envolve a necessária distinção existente entre Vara Distrital e Comarca.

No julgamento do CC n.º 39.325/SP, DJU de 29.09.2003, o Ministro Teori Zavascki, esclareceu a controvérsia.

Cito, por oportuno, trecho do voto do eminente Ministro:

A questão já é conhecida nesta 1ª Seção, porém, as decisões proferidas, envolvendo os mesmos juízos conflitantes, estão discordantes. Há três posicionamentos: 1º decide-se pela competência da Justiça Estadual (CC 35.195/SP, Min. Francisco Falcão, DJ de 19/12/2002); 2º decide-se pelo não conhecimento do conflito, aplicando-se a nossa Súmula 3 e remetendo-se os autos ao TRF (CC 36.258/SP, Min. Fux, DJ de 04/12/2002); 3º decide-se pela competência da Justiça Federal (CC 35.685/SP, Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 16/09/2002).

O primeiro posicionamento tem como fundamento a jurisprudência firmada nos sentido de que compete ao Juízo de Direito, onde não for sede de Vara Federal, processar e julgar execuções fiscais movidas pela União, suas autarquias e empresas públicas, contra devedor residente na respectiva comarca. O segundo posicionamento fundamenta-se na inteligência de que o Juiz de Direito está investido de jurisdição federal delegada e, portanto compete ao TRF, da respectiva região, julgar os conflitos entre juizes investidos de jurisdição federal. O terceiro posicionamento faz a distinção entre Comarca e Distrito, e não vislumbra a delegação de competência prevista

no § 3º do art. 109 da CF para a Vara Distrital.

Entendo que o terceiro fundamento deve prevalecer, já que não se deve confundir vara distrital e comarca. Enquanto esta última pode abranger mais de um município, conforme dispuser a lei de organização judiciária local, a vara distrital é um seccionamento interno da comarca, ou seja, um distrito judiciário dentro de sua circunscrição territorial. E assim, havendo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não há a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição Federal, restando incólume a competência da Justiça Federal. (Precedentes da 1ª Seção: CC 35.685/SP, 1ª S., Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 16/09/2002; CC 21.474/SP, 1ª S., Min. José Delgado, DJ de 03/08/1998; CC 20.491/SP, Min. Garcia Vieira, DJ de 08/06/1998. Precedentes da 3ª Seção: CC 22.068/SP, Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 13/03/2000). Assim, reconsidero a decisão de fls. 46/47, tornando-a sem efeito, e passo ao exame do caso. Analisando o presente conflito, portanto, vale ressaltar que esta Corte Superior de Justiça possui entendimento segundo o qual a competência para julgar demanda em que se pleiteia a concessão de benefício previdenciário deve ser determinada em razão do pedido e da causa de pedir. Na hipótese, a ação foi ajuizada contra o Instituto Nacional de Seguro Social - INSS com o objetivo de obter restabelecimento de benefício previdenciário (fls. 6/15). Destaque-se o teor do art. 109, inc. I, da Constituição da República, que assim dispõe, verbis :

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

Na hipótese, a causa se amolda ao preceito constitucional em tela que estabelece a competência da Justiça Federal para o processamento e o julgamento das ações em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes. Nesse sentido, cito julgados:

CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CAUSA DE PEDIR QUE REVELA A NATUREZA PREVIDENCIÁRIA DA POSTULAÇÃO, E NÃO ACIDENTÁRIA. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Na forma dos precedentes desta Col. Terceira Seção, "É da competência da Justiça Federal o julgamento de ações objetivando a percepção de benefícios de índole previdenciária, decorrentes de acidentes de outra natureza, que não do trabalho. In casu, não restou comprovada a natureza laboral do acidente sofrido pelo autor." (CC 93.303/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 8/10/2008, DJe28/10/2008). Ainda no mesmo sentido: CC 62.111/SC, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/3/2007, DJ 26/3/2007, p. 200.

2. Ainda em acordo com a posição sedimentada pelo referido Órgão, "Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior)." (CC 95.220/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/9/2008, DJe 1º/10/2008).

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no CC 118.348/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/2/2012, DJe 22/3/2012).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL AJUZADA EM VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DO ENTENDIMENTO FIRMADO NA SÚMULA 3/STJ. AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL.

1. É entendimento pacífico nesta Seção de que Vara distrital e Comarca não se confundem. Aquela é um seccionamento interno desta última. Por conseguinte, uma comarca pode englobar diversas Varas distritais. Precedentes: CC 111.683/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 20/10/2010; CC 43075/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 16/8/2004; e CC 38.713/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 14/4/2004, DJ3/11/2004.

2. Inaplicável a Súmula 3/STJ, pois não existe delegação de competência no caso de existência de Vara federal na Comarca onde o foro distrital for situado.

3. Agravo regimental não provido. (AgRg no CC 115.029/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 19/04/2011)

Diante do exposto, reconsidero a decisão agravada para, com fulcro no art. 120, parágrafo único, do CPC, CONHECER DO CONFLITO PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO FEDERAL DE JUNDIAÍ, terceiro estranho ao incidente.

Publique-se e comunique-se, dando ciência aos Juízos envolvidos e ao Ministério Público Federal.

Brasília (DF), 11 de outubro de 2013.

Por parecerem-me convincentes tais fundamentos do STJ é que no julgamento de um Agravo em CC - Processo 2013.03.00.022435-6 -, na sessão da 3ª Seção de 28/11/2013, votei divergindo da Sra. Relatora Tânia Marangoni, que fixara a competência do Juízo de Direito da Vara Distrital de Guararema-SP.

No entanto, melhor refletindo sobre o tema, com a devida *venia* ao posicionamento adotado no âmbito do STJ - no qual, como se viu, a solução da controvérsia se prende à literalidade da expressão "COMARCA", para afastar o segurado da proximidade que o FORO DISTRITAL lhe dá em termos de facilidade de acesso à jurisdição -, vou manter-me fiel àquele entendimento que vinha perfilhando até o posicionamento contrário que manifestei no julgamento acima referido, porque em conformidade com os julgados proferidos pelo STF, a quem cabe a última palavra acerca da interpretação do texto constitucional.

E o STF, reprise-se, tem se posicionado no sentido da competência dos Juízos de Direito das Varas Distritais para o processamento e julgamento de feitos como este.

Relembre-se, ainda, que - como assentou o senhor ministro ILMAR GALVÃO (relator do RE 293.246, acima citado) - "*se o órgão revisor é o mesmo, não faz muito sentido limitar, na instância de origem, o acesso do jurisdicionado hipossuficiente*", notadamente o Juízo - o da COMARCA - perante o qual nunca pretendeu litigar.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para fixar a competência do Juízo Estadual da Vara Distrital de Itatinga - SP para o julgamento da ação.

Comuniquem-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003199-93.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003199-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172115 LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUCIA HELENA RIBEIRO PETERGATO
ADVOGADO : SP102715 ADALBERTO TOMAZELLI
CODINOME : LUCIA HELENA RIBEIRO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MORRO AGUDO SP
No. ORIG. : 10.00.00092-3 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou benefício assistencial.

Laudo judicial.

A sentença julgou procedente o pedido de aposentadoria por invalidez. Determinada a remessa oficial.

O INSS apelou. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Sem contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.
É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais (...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado".

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Observa-se por meio da análise dos documentos de fls. 12-13 e, a pesquisa ao sistema CNIS (fls. 62), que a parte autora trabalhou registrada nos períodos de 23.05.88 a 14.11.88; 09.05.90 a 04.12.90; 16.05.91 a 20.11.91; 15.02.92 a 28.11.92; 27.04.93 a 30.11.93; 04.02.94 a 14.12.94 (como rural) e 01.08.005 a 28.02.06 (urbana), portanto, a sua qualidade de segurado foi mantida somente até o mês de fevereiro de 2007.

O laudo pericial, elaborado por *expert* nomeado, atesta que a parte autora é portadora de obesidade, osteoartrose e hipertensão arterial sistêmica, que a incapacita de maneira parcial e permanente para o labor desde 2008 (fls. 85-91).

Além disso, em resposta aos quesitos apresentados, a demandante afirmou que desde o término de seu último vínculo empregatício, em 2006, tem se dedicado às lides "do lar".

In casu, forçoso reconhecer, pela simples leitura do laudo médico judicial, datado de 04.012.11, que a incapacidade para o trabalho instalou-se em data posterior à perda da qualidade de segurado.

A Lei 8.213/91, em seu artigo 15, inciso II, assim dispõe:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

(...)

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

Cumprido ressaltar, que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, ante a ausência de comprovação, por parte do autor, da manutenção da qualidade de segurado da Previdência Social, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, os seguintes precedentes da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR invalidez - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido.

(AC 0039855-64.2005.4.03.9999, Desembargadora Federal Marisa Santos, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA: 17/10/2011)

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO .EXTENSÃO DO "PERÍODO DE GRAÇA". IMPOSSIBILIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DESEMPREGADO. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DA BENESSE LEGISLATIVA ESTAMPADA NO § 2º DO ARTIGO 15 DA LEI N.8213/91.AGRAVAMENTO DA DOENÇA INCAPACITANTE.NÃO COMPROVAÇÃO.AGRAVO IMPROVIDO I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento à apelação do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II- Conforme já assentado na decisão arrostada, a qualidade de segurada restou comprometida, pois o último vínculo empregatício da recorrente data de 02/03/2000 a 30/09/2000, tendo sido a presente ação ajuizada em 16/04/2004. III-A qualidade de segurado é demonstrada pelo efetivo exercício laboral de atividade empregatícia abarcada pela Previdência Social, ou, ao menos, pelo recolhimento das contribuições por parte dos denominados segurados facultativos. IV-A perda de dita qualidade não é automática, restando ao segurado ao trabalhador um lapso temporal protetivo, vulgarmente denominado pela doutrina "período de graça". V-A mencionada benesse legislativa visa a resguardar a situação de quem já estava filiado ao sistema previdenciário por um período razoável. Não obstante, por se tratar de um "período de graça" concedido pelo legislador ordinário, a utilização de interpretações elásticas, referentes à sua aplicabilidade, não merecem guarida. VI- A simples anotação da rescisão do último contrato de trabalho não serve como prova de desemprego, sendo imprescindível, por exigência legal, o seu registro. VII-A alegação da recorrente consistente no agravamento da doença incapacitante, desde o ano de 1998, não merece prosperar, pois não existe qualquer comprovação de que a incapacidade laborativa teve início durante o período de graça, ou, ainda, durante a vigência dos vínculos empregatícios. VIII- Na perícia médica realizada em junho de 2007, a recorrente alegou que possui as enfermidades diagnosticadas a cerca de cinco anos, o que reforça a tese da perda da qualidade de segurado. IX-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. X- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. XI- Agravo improvido.

(AC 2008.03.99.014825-4, Desembargadora Federal Marisa Santos, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA: 15/07/2009)

Em razão da reforma da sentença de 1ª grau, passo à análise do segundo pedido.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou ao idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. O relatório social, elaborado em 13.09.11, noticiou que a autora reside com o esposo, motorista, percebendo R\$ 900,00 por mês (salário mínimo à época R\$ 545,00). A casa em que residem é financiada (fls. 73-74).

Assim, a renda familiar supera o valor máximo permitido.

Ressalto, por oportuno que, em que pese o disposto no art. 16 da Lei 8.213/91 (art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, com redação da Lei 9.720/98) os filhos maiores da requerente, com os quais ela coabita, entram na composição do

grupo familiar, em atenção ao Princípio Constitucional da Solidariedade Familiar (art. 229 da Constituição da República).

Dessa forma, não preenchendo a parte autora os requisitos necessários ao recebimento do benefício pleiteado, que é destinado à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é indevida a sua concessão, nos termos do art. 203, V, da Constituição Federal e Lei 8.742/93.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. 1. O benefício assistencial exige, para a hipótese dos autos, o preenchimento de dois requisitos para a sua concessão, quais sejam: primeiro, ser o requerente idoso ou deficiente, segundo, não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Nestes autos, as provas produzidas não demonstram a deficiência e que a condição financeira da autora e de sua família não alcança o numerário necessário para sua sobrevivência. 3. Não estando presentes os requisitos exigidos pelo art. 203, inciso V, da Constituição Federal através das provas trazidas aos autos, indefere-se o amparo social. 4. Apelação da autora improvida".

(AC 98030748017, TRF3 - Sétima Turma, Desembargadora Federal Leide Polo, DJU: 03/02/2005, p. 309)

No tocante à hipossuficiência, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, publicada em 30/04/2013, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema. Referida decisão declarou a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20, da Lei nº 8.742/93, considerando que o critério da renda nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade daqueles que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado, levando em conta, entre outras razões, o novo conceito de família de baixa renda, estabelecido pelo § 4º do art. 21 da Lei nº 8.212/91, com nova redação dada pela Lei nº 12.470/2011, nos seguintes termos:

"§ 4º Considera-se de baixa renda, para os fins do disposto na alínea b do inciso II do § 2º deste artigo, a família inscrita no Cadastro único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadúnico cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos."

Ademais, os programas de benefício assistencial criados pelo Governo Federal já utilizam parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no aludido dispositivo, que se referia a renda per capita de ¼ de salário mínimo, e que foi declarado inconstitucional no recente julgado.

Assim, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica, considero como parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada o valor de ½ salário mínimo, devendo, ainda, ser conjugados com outros fatores que demonstrem a real situação de vulnerabilidade econômica do cidadão.

Ressalte-se que a referida decisão do Supremo também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que também leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o benefício de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por não demonstrada a situação de miserabilidade da requerente.

Posto isso, com base no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido.

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005524-41.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005524-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ISABEL MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP211155 ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA
No. ORIG. : 12.00.00096-2 2 Vt CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões, a autarquia pugna pela reforma da sentença a fim de que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, diante da não comprovação da atividade rural pelo período legalmente exigido.

Com contrarrazões, alegando, preliminarmente, a intempestividade da apelação, subiram os autos a este Tribunal. É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Ao início cabe a análise da alegação de intempestividade do recurso de apelação.

A teor do disposto nos artigos 188 e 508, ambos do CPC, o prazo para interposição do recurso de apelação pela Fazenda Nacional é de trinta dias contados a partir da intimação pessoal do procurador federal (art. 17 da Lei nº. 10.910, de 15.07.2004).

Conforme se verifica, o procurador autárquico, ausente na audiência.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge consistente na certidão de casamento, celebrado em 1985.

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente no divórcio, em 2003, ficando caracterizado o rompimento da atividade campesina em comum.

Cumprе consignar, que os contratos registrados na CTPS de Roque Queiroz Mendes, referem-se ao período anterior ao divórcio.

Ademais, observa-se que Roque Queiroz Mendes foi casado em 24.11.1962 e, em 03.12.1975, sem notícia de separação.

Nesse contexto, embora as testemunhas mencionem o labor rurícola do requerente, o conjunto probatório não foi suficiente para se aquilatar o desenvolvimento da faina campesina de modo a alcançar o período legalmente exigido e corroborar a pretensão deduzida nos autos.

Por conseguinte, não houve a comprovação da predominância da faina agrária no período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Tal benefício visa socorrer aqueles trabalhadores que dedicaram a maior parte da sua vida ou sempre laboraram na faina campesina, cuja natureza árdua, penosa e extenuante, acrescido do desgaste físico vivenciado, inviabiliza o idoso, debilitado mais cedo, em comparação aos trabalhadores urbanos. Razão pela qual se beneficiam do rebaixamento da idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.

ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido da parte autora, na forma da fundamentação.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Revogo a tutela anteriormente deferida.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 28 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010208-09.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.010208-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : LUIZ ANTONIO DE FARIA
ADVOGADO : SP206042 MARCIA APARECIDA DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ149970 TATIANA KONRATH WOLFF

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00160-8 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições especiais.

A r. sentença monocrática de fls. 86/89 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 90/95, aduz a parte autora ter preenchido os requisitos para o reconhecimento pretendido e para a conversão de especial para comum do período mencionado, razão pela qual faria jus à aposentadoria por tempo de serviço.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sob condições especiais, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

Há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº

8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto

nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial, e sua respectiva conversão, para comum, do período de 06/03/1997 a 30/11/2003, em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos.

Entretanto, o formulário de fl. 48, referente ao vínculo empregatício estabelecido junto a Indústria Silveira de Móveis de Aço Ltda., especifica que o ruído presente no local de trabalho era da ordem de 83 decibéis, ou seja, abaixo do necessário para a caracterização da insalubridade. Além disso, verifico que não foi trazido aos autos cópia do laudo técnico-pericial mencionado no formulário, o que também seria necessário em tal interregno para a efetiva constatação de agentes agressivos e da especialidade, conforme os parâmetros mencionados no corpo da decisão.

Cumprido observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; **entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis**, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, não restou demonstrado o exercício de atividade especial no período pleiteado pela parte autora.

Por fim, destaco que não cabe, em sede de apelação, a inovação do pedido. Dessa forma, não há que ser conhecida

a apelação na parte em que pleiteia a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, uma vez que não requerida na inicial. Com efeito, pleiteou o autor na inicial apenas o reconhecimento da atividade especial mencionada, expondo que "é esta ação para ver enquadrada a atividade laborativa acima especificada, e a sua conversão em tempo comum, para poder o Autor em outra oportunidade somar a seu tempo e contribuição o enquadramento e conversão deste tempo especial" (fl. 05).

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado desta Egrégia Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. APOSENTADORIA POR IDADE. INOVAÇÃO DO PEDIDO. ART. 264, § ÚNICO DO CPC. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Não se conhece de parte do agravo legal, em que a parte autora requer a concessão alternativa de "aposentadoria por idade", tendo em vista que se trata de matéria não ventilada na petição inicial, o que caracteriza inovação do pedido em sede recursal, em afronta ao artigo 264, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo parcialmente conhecido e, na parte conhecida, desprovido".

(TRF3, 7ª Turma, AC 00140474720114039999, Relator Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, e-DJF3 24/05/2013).

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013022-91.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.013022-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA DE LOURDES FELICIO DA SILVA
ADVOGADO : SP264631 STELA HORTÊNCIO CHIDEROLI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : BA021011 DANTE BORGES BONFIM
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 11.00.08766-1 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo. Honorários advocatícios fixados em 20% do valor da causa. Submeteu a decisão ao reexame obrigatório.

Apela a autora requerendo a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Apela o INSS. No mérito, pugna pela improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer a alteração dos juros de mora e dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(..."

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(..."

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 56/67) constatou que a autora "apresenta tendinopatia no obro direito". Concluiu o perito que a incapacidade laboral da autora é parcial e definitiva.

Cumprir observar que a incapacidade diagnosticada impede o exercício da atividade habitual (empregada doméstica), ante a necessidade de esforço físico. Dessa forma, diante da idade avançada da autora (nascida em 04.07.1948) e de ausência de qualificação profissional, a sua força laboral não é passível de aproveitamento. Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente: *AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido.(APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, , DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)*

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.(AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel.

HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE

DATA:29/11/2010.)

Quanto ao cumprimento da carência exigida, as informações constantes do CNIS (fl. 76) comprovam o exercício de trabalho por tempo superior ao necessário. Aliás, o perito judicial realçou que "*pela análise dos exames complementares, relatório do médico assistente e relato da perícia presume-se o início da incapacidade em junho de 2011*" - fl. 59.

A data de início do benefício deve ser fixada na data do requerimento administrativo (07.06.2011 - fl. 16), pois o perito asseverou que a invalidez laboral da autora teve início em junho de 2011.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da autora para julgar procedente o pedido, a fim de condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para ajustar os consectários, na forma da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014896-14.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.014896-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ELIDIO PEREIRA ARISTIMUNHO
ADVOGADO : MS015397 AILSON PIRES MEDEIROS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MS010181 ALVAIR FERREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08001220420138120005 1 Vr AQUIDAUANA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ELIDIO PEREIRA ARISTIMUNHO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade.

A r. sentença monocrática de fls. 74/77 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 82/87, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Com o advento da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, seu art. 102, na redação original, dispôs a esse respeito nos seguintes termos:

"Art. 102 - A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios".

Com efeito, tal norma prescreve, em seu art. 48, caput, que o benefício da aposentadoria por idade é devido ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, e comprovar haver preenchido a carência mínima exigível.

Neste particular, cabe salientar que, para os segurados urbanos, inscritos anteriormente a 24 de julho de 1991, data do advento da Lei nº 8.213/91, deverá ser observado o período de carência estabelecido por meio da tabela progressiva, de caráter provisório, prevista no art. 142 da referida lei.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Cuida-se de regra transitória cujo fundamento da sua instituição residia na circunstância da majoração da carência para os benefícios em questão, que era de sessenta contribuições no anterior (CLPS/84, arts. 32, 33 e 35), e passou para cento e oitenta no atual texto permanente (art. 25, II). Quer dizer, o período de carência triplicou, passando de cinco para quinze anos.

(...).

A fim de não frustrar a expectativa dos segurados, para aqueles já filiados ao sistema foi estabelecida a regra de transição acima aludida, pela qual o período de carência está sendo aumentado gradativamente, de modo que em 2011 estará definitivamente implantada a nova regra.

(...).

Importante referir que a regra de transição somente se aplica aos segurados já inscritos em 24 de julho de 1991. Para aqueles que ingressam no sistema após a publicação da lei, aplica-se a regra permanente (art. 25, II), ou seja, carência de 180 contribuições mensais".

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 368/369).

Os meses de contribuição exigidos, a meu julgar, variam de acordo com o ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, não guardando relação com a data do respectivo requerimento.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da obra supracitada:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido".

No presente caso, em que a ação foi ajuizada aos 31 de janeiro de 2013, o autor, nascido em 23 de março de 1947, conforme se verifica da Carteira de Trabalho e Previdência Social de fl. 18, completou a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, exigida pela Lei de Benefícios, em 23 de março de 2012.

Assim, em observância ao disposto no artigo 142 da referida Lei, o autor deveria demonstrar o efetivo labor por, no mínimo, 180 (cento e oitenta) meses.

Goza de presunção legal do efetivo recolhimento das contribuições devidas e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, nos termos do art. 19 do Decreto nº 3.048/99.

A CTPS de fls. 18/23 faz prova dos seguintes vínculos empregatícios:

-Irene Salete Junges, entre 01 de janeiro de 1981 e 30 de dezembro de 1981;

-Construtora Norberto Odebrecht S/A., entre 16 de abril de 2007 e 10 de setembro de 2007;

-Agro Energia Santa Luzia Ltda., entre 13 de julho de 2009 e 11 de dezembro de 2009;

-Brenco Cia Brasileira de Energia Renovável, entre 12 de maio de 2011 e 07 de julho de 2012.

Ademais, verifico do extrato do CNIS de fl. 28 a contribuição previdenciária vertida, na condição de contribuinte individual, no mês de março de 1985.

De igual maneira, o tempo de serviço militar comprovado pelo Certificado de Reservista de fl. 26, expedido pelo Ministério da Guerra, comprova o período de 15 de janeiro de 1966 a 15 de dezembro de 1966.

O autor pugna pelo tempo de serviço laborado junto aos seguintes empregadores Arthur Lundgren Tecidos S/A., a partir de 10 de setembro de 1973; Andrade Vargas Ltda., a partir de 01 de outubro de 1974; Casas Buri S/A. Comércio e Indústria, a partir de 06 de maio de 1975; Distribuidora Tupyara Ltda., a partir de 01 de março de 1980; Nelson Frederico Pachez, a partir de 01 de outubro de 1980.

Para tanto, carrou aos autos início de prova material, consubstanciado no extrato de conta vinculada do FGTS (fl. 17), onde consta a data de admissão nos referidos contratos empregatícios, sem, no entanto, demonstrar a data de

rescisão.

A esse respeito, a prova testemunhal se revelou frágil e contraditória, na medida em que os depoimentos de fls. 58/59 não confirmaram os períodos pleiteados na exordial. Senão, vejamos:

A testemunha Elzia Guimarães, ouvida à fl. 58, limitou-se a afirmar que:

"Conhece o autor desde 1972 ou 1973. Quando o conheceu ele trabalhava na loja Riachuelo em Campo Grande. Pelo que sabe, ele trabalhou lá por 04 ou 05 anos e sabe que depois ele foi trabalhar na Loja Pernambucanas. Não sabe por quanto tempo ele trabalhou na Loja Pernambucana. O autor também trabalhou com o marido da depoente, quando vendia roupas. Acha que ele trabalhou por uns 02 anos e que recebia comissão pelas vendas. Não sabe se o seu marido recolhia INSS e FGTS do autor. Ele também trabalhou na empresa Frios Triângulo por aproximadamente 02 anos. Acha que ele trabalhou de gerente. A empresa Frios Triângulo ficava em Campo Grande, mas não sabe se ela existe ainda".

A testemunha Jair dos Santos Pelicioni, ouvido à fl. 59, asseverou que:

"Conhece o autor há 43 anos mais ou menos. Naquela época o conheceu quando ele trabalhava em um banco chamado Banco Comercial do Estado de São Paulo, que ficava em Campo Grande. Viu ele trabalhar lá por cerca de 02 anos. Sabe também que ele trabalhou por volta de 1970 a 1973 na loja Riachuelo, em Campo Grande, e depois ele trabalhou em uma empresa que vendia frios, cujo nome de fantasia era Frios Triângulo. Salvo engano, ele ficou por 01 ou 02 anos nessa empresa. Não sabe se ele trabalhou na Pernambucanas. Voltou a encontrar o autor em 1982 e, naquele tempo, ele estava com certo relacionamento familiar com Nelson Frederico Pache e, naquele tempo, Nelson tinha a propriedade Sol Amarelo, em Piraputanga e então o autor trabalhou com ele no ramo de venda de roupas, mas de maneira mais informal. Não sabe se nessa época ele era contratado ou se era autônomo e ganhava comissão sobre a venda. Não se recorda por quanto tempo ele trabalhou com Nelson nesse ramo. Em 1992, o depoente voltou a morar em Aquidauana e sabe que Lodier, que era cunhado dele, tinha uma loja em nome da esposa dele, sendo que o autor também trabalhou no ramo de venda, mas também não sabe precisar o tempo em que ele trabalhou lá".

Nesse contexto, tenho que a prova testemunhal não logrou corroborar o início de prova material apresentado.

Não obstante, em respeito ao princípio da *non reformatio in pejus*, há de se manter a sentença *a quo*, que teve por comprovado, através do extrato de conta vinculada do FGTS, o tempo de 7 anos, 8 meses e 21 dias.

Assim, a soma do tempo reconhecido (7 anos, 8 meses e 21 dias), o tempo de serviço militar obrigatório (11 meses e 1 dia), os vínculos incontroversos inseridos na CTPS de fls. 18/23 e a contribuição vertida como contribuinte individual (fl. 28), contava o autor por ocasião do requerimento administrativo, formulado em 10 de maio de 2012 (fls. 14/15), com o total de 133 (cento e trinta e três) contribuições, sendo insuficiente ao cumprimento da carência mínima exigida.

Nesse contexto, não estando comprovados os requisitos legais, se torna inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015527-55.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.015527-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ANALY VITORIA DE ALMEIDA incapaz e outros
ADVOGADO : SP139855 JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
REPRESENTANTE : ROSANGELA MARIA DE ALMEIDA
APELANTE : ROSANGELA MARIA DE ALMEIDA
: SANDRO HENRIQUE CARDOSO DE ALMEIDA incapaz
ADVOGADO : SP139855 JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
REPRESENTANTE : MARIA DE LOURDES DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP139855 JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP222966 PAULA YURI UEMURA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00007-0 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Analy Vitória de Almeida, Sandro Henrique Cardoso de Almeida e Rosângela Maria de Almeida, contra a sentença de procedência do pedido de concessão do benefício de pensão por morte requerido em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - diante do óbito do pai e companheiro da parte autora, José Luciano de Almeida, ocorrido em 20/7/2012 (fls. 02/13).

A decisão apelada está fundamentada na comprovação, pela parte autora, do requisito da caracterização de dependência econômica elencado no art. 16 da Lei n. 8.213/91, tendo em vista que os autores são os filhos e a companheira do falecido, bem como a manutenção da qualidade de segurado do extinto até a data do óbito. A data de início do benefício foi fixada na citação da autarquia previdenciária, tendo sido o INSS condenado, ainda, à verba sucumbencial (fls. 103/104).

Em sua apelação, a parte autora sustenta, em síntese, que os filhos do segurado, porquanto menores impúberes à data do óbito de seu genitor e na data do ajuizamento da ação, nascidos em 15/6/2007 e 06/3/1997 (fls. 20 e 25), fazem jus à implantação do benefício requerido na inicial desde o dia do passamento de seu pai e não como constou da sentença apelada. Desse modo, pede a reforma parcial da decisão, para que se adeque a DIB à legislação e jurisprudência que entende aplicáveis ao caso dos autos, bem como requerem adequação de juros e honorários advocatícios incidentes sobre o valor devido (fls. 111/117).

Sem as contrarrazões da autarquia previdenciária (fl. 126), os autos subiram a este C. TRF da 3ª Região.

Manifestou-se a i. Procuradoria Regional da República na 3ª Região às fls. 128/129 v.

É o relatório.

DECIDIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Para a concessão de pensão por morte exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do extinto, ou, no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91). A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91 c. c. o artigo 30 da Lei n. 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar n. 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

No caso em análise, o óbito do segurado ocorreu em 20/7/2012 (fl. 33) e a presente demanda foi ajuizada em 07/01/2013, destacando-se que não corre prescrição contra menores impúberes à data do óbito do segurado, como é o caso dos autos em relação aos filhos do falecido.

Para comprovação da alegada atividade rural desenvolvida pelo finado, a parte autora trouxe aos autos razoável início de prova material, consistente nas cópias de CTPS de fl. 31 e cadastro junto ao INSS, conforme fl. 63, a qual demonstra que na maior parte de sua vida o extinto desenvolveu atividade rural.

Esse início de prova material foi devidamente corroborado pelos depoimentos das testemunhas ouvidas em Juízo, as quais afirmaram ter conhecido o falecido e sabiam que ele trabalhou na lavoura durante a maior parte de sua vida, bem como mantinha com a autora união estável, pública, duradoura e com intuito de constituir família, tendo o casal gerado uma filha, uma das autoras da lide (fls. 105/107).

Comprovados, pois, os requisitos legais supra mencionados, é de rigor a manutenção do julgado de concessão do benefício de pensão por morte, nos termos da Lei n. 8.213/91.

A data de início do benefício, em relação aos autores filhos do segurado, deve ser a mesma data de seu passamento, tratando-se de menores impúberes, cuja incapacidade perdurou até a data do ajuizamento da ação, considerando que os prazos do art. 74 da Lei n. 8.213/91 não incidem em relação aos menores incapazes, como no caso dos autos, conforme a jurisprudência que segue:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HABILITAÇÃO POSTERIOR DAS AUTORAS COMO DEPENDENTES. APLICAÇÃO DA REGRA DO ARTIGO 76 DA LEI N.º 8.213/91, COM EXCEÇÃO DA AUTORA MENOR IMPÚBERE À ÉPOCA DO ÓBITO. NÃO INCIDÊNCIA DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL EM RELAÇÃO À AUTORA INCAPAZ.

I. No tocante ao termo inicial do benefício para a companheira do falecido, deve ser fixado na data da sua habilitação como dependente, qual seja, a data da citação, uma vez que não há comprovação de requerimento administrativo em seu nome, em respeito ao disposto no art. 76 da Lei n.º 8.213/91.

II. No caso da filha do falecido, nascida em 26.03.1988, contava ela com 05 (cinco) anos de idade na data do óbito (16.01.1994 - fl. 12), dessa forma, na dicção do art. 76 da Lei n.º 8.213/91, constata-se que a aludida autora estava habilitada como dependente a contar da data do óbito, pois bastava a sua filiação, posto que, em

face da proteção legal dispensada aos interesses dos menores absolutamente incapazes, não é razoável firmar entendimento de que a referida norma exija destes a formalização da habilitação, mesmo porque tal proceder dependeria da atuação de seus representantes legais, que poderiam se mostrar desidiosos em seus misteres.

III. *Acrescente-se que, para eventual ressarcimento, a autarquia previdenciária deverá promover ação autônoma, não havendo espaço para tal discussão na presente ação.*

IV. *Termo inicial do benefício mantido na data do óbito para a coautora menor à época do óbito, uma vez que a prescrição não corre contra os absolutamente incapazes (artigo 198, inciso I, do Código Civil de 2003 e artigo 79 da Lei n.º 8213/91), e modificado para a data da citação para a coautora companheira do falecido, uma vez que habilitada posteriormente e ausente comprovação de ter havido requerimento administrativo em seu nome.*

V. *Agravo a que se dá parcial provimento.*

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC n. 1.271.781, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 18/12/2012)

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n. 6.899, de 08 de abril de 1981 (Súmula n. 148/STJ), a partir de cada vencimento (Súmula n. 08/TRF 3ª Região), e, pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários, previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 267, de 02 de dezembro de 2013, do E. Conselho da Justiça Federal.

Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, conforme o julgado do C. STJ, 6ª Turma, REsp n. 1.099.134/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. em 08/11/2011.

Os honorários advocatícios são devidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111/STJ, cujo enunciado foi modificado pela E. 3ª Seção em 27/9/2006, para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora. Todavia, de forma diversa do que requereu o i. órgão ministerial, deixo de majorá-los em razão da ausência de recurso do INSS, não havendo, na hipótese, remessa oficial.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para adequar a DIB do benefício e os consectários legais incidentes sobre o valor devido, tudo na forma da fundamentação supra, mantido, no mais, o julgado em exame.

Decorrido o prazo para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017031-96.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.017031-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : SONIA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : SP131812 MARIO LUIS FRAGA NETTO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : GO024488 CAMILA GOMES PERES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00185-8 1 Vr SAO PEDRO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela procedência do pleito.
Sem contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.
É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.
Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59 - O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigida nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

"Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão"

"Art. 25 - A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral da Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais:

"Art. 26 - Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42, da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição"

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o médico perito constatou que a autora é portadora de lombalgia e assim concluiu o laudo: "a autora não apresenta redução ou perda da capacidade laborativa, podendo continuar exercendo suas atividades profissionais. Não necessita ser reabilitada profissionalmente".

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Nesse sentido, segue precedente da Nona Turma desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação

das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido". (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012)

Posto isso, com fundamento no "caput" do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Publique-se. Intimem-se. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de agosto de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017709-14.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.017709-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : SP286377 VANESSA FIGUEIRA MENEZES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG102154 ILO WILSON MARINHO GONCALVES JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.03236-0 1 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido. Termo inicial em 29.09.11. Despesas e custas processuais, além de honorários advocatícios de 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Deferida antecipação de tutela.

Não foi determinado o reexame necessário.

Apelação da parte autora. No mérito, pugna pela concessão de aposentadoria por invalidez.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 129-165) constatou que a autora é portadora de "tendinopatia de ombro direito e hipertensão arterial sistêmica". E concluiu o perito pela incapacidade total e temporária.

Assim, não estando a parte autora incapacitada para o labor de forma total e permanente, não se há falar em aposentadoria por invalidez.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Esclareço, por fim, que a cessação do auxílio-doença fica condicionada à reavaliação/reabilitação profissional do segurado, nos termos dos artigos 101 e 62, da Lei nº 8.213/91.

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017773-24.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.017773-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: MARIA NEUZA DOS SANTOS MAIN
ADVOGADO	: SP265041 RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP135327 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00092-0 2 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Sem contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59 - O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigida nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

"Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

"Art. 25 - A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral da Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais:

"Art. 26 - Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42, da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o médico perito constatou que a autora é portadora de dor lombar e no membro inferior direito e assim concluiu o laudo: "a autora não apresenta redução ou perda da capacidade laborativa, podendo continuar exercendo suas atividades profissionais. Não necessita ser reabilitada profissionalmente".

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Nesse sentido, segue precedente da Nona Turma desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido". (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012)

Posto isso, com fundamento no "caput" do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.
Publique-se. Intimem-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017905-81.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.017905-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : BENEDITO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP219382 MARCIO JOSE BORDENALLI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE URUPES SP
No. ORIG. : 12.00.00167-9 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a cessação do auxílio-doença (01.08.2012). Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Alega o INSS, preliminarmente, cerceamento de defesa, pois o médico perito não foi intimado a prestar esclarecimentos. No mérito, pugna-se pela improcedência do pedido e, subsidiariamente, pela alteração do termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

A Lei 10.352, de 26.12.01, deu nova redação ao artigo 475 do Código de Processo Civil, no que refere à obrigatoriedade de reexame de sentenças cuja condenação exceda 60 (sessenta) salários mínimos.

Não obstante a sentença de primeiro grau tenha sido desfavorável à autarquia federal, pode-se, de plano, concluir que, considerados o termo inicial de concessão do benefício e a data de prolação da sentença, o valor não alcançará o limite estipulado de 60 (sessenta) salários mínimos, para o conhecimento do reexame necessário.

Preliminarmente, não há falar em cerceamento de defesa.

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial.

Desta forma, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da comprovação da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a intimação do perito para prestar esclarecimentos.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 67/71, esclarecimentos à fl. 110 e laudo complementar do autor de fls. 158/159) constatou que a parte autora encontrava-se acometida de "sequela de acidente vascular cerebelar isquêmico com sequela neurológica irreversível". Concluiu o perito que a incapacidade do autor é total e permanente.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, , DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. I. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurada restaram comprovadas, eis que elerecebeu o benefício de auxílio-doença (esp. 31) até 31.07.2012 - fl. 98.

A data de início do benefício deve ser a da cessação indevida pelo INSS (01.08.2012), pois o laudo pericial asseverou que o autor encontra-se inválido desde 08/2012 - fl. 71.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de julho de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017942-11.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.017942-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : FRANCISCA MARLENE DE LIMA SANTOS
ADVOGADO : SP008627 PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CE018655 FRANCISCO WANDERSON PINTO DANTAS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08002527420128120022 1 Vr ANAURILANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Laudo judicial.
Sentença de improcedência do pedido.
Apelação. No mérito, pugna pela procedência do pleito.
Sem contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.
É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.
Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59 - O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigida nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

"Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

"Art. 25 - A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral da Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais:

"Art. 26 - Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42, da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o médico perito constatou que a autora é portadora de poliartrrose e tendinopatia do supra-espinhoso esquerdo e esporão de calcâneo esquerdo e assim concluiu o laudo: "a autora não apresenta redução ou perda da capacidade laborativa, podendo continuar exercendo suas atividades profissionais. Não necessita ser reabilitada profissionalmente".

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Nesse sentido, segue precedente da Nona Turma desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido". (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012)

Posto isso, com fundamento no "caput" do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018193-29.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.018193-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: NILTON ROBERTO PAZETO
ADVOGADO	: SP176499 RENATO KOZYRSKI
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP227377 TITO LIVIO QUINTELA CANILLE
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00034-9 2 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Sem contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.
É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.
Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59 - O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigida nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

"Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

"Art. 25 - A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral da Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais:

"Art. 26 - Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42, da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o médico perito constatou que o autor é portador de transtornos agudos e transitórios e assim concluiu o laudo: "o autor não apresenta redução ou perda da capacidade laborativa, podendo continuar exercendo suas atividades profissionais. Não necessita ser reabilitado profissionalmente".

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Nesse sentido, segue precedente da Nona Turma desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV.

Posto isso, com fundamento no "caput" do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Publique-se. Intimem-se. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018730-25.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.018730-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR060042 HELDER WILHAN BLASKIEVICZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NEUSA MARQUES DIAS PEREIRA
ADVOGADO : SP116699 GISELDA FELICIA FABIANO AGUIAR E SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUAIRA SP
No. ORIG. : 11.00.05877-4 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da prolação dessa decisão. Sem custas. Determinado o reexame necessário.

A autarquia apelou. Preliminarmente, alegou cerceamento de defesa. No mérito, pugna-se pela reforma da sentença.

A parte autora recorreu adesivamente pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data do indeferimento administrativo.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, a Lei 10.352, de 26.12.01, deu nova redação ao artigo 475 do Código de Processo Civil, no que refere à obrigatoriedade de reexame de sentenças cuja condenação exceda 60 (sessenta) salários mínimos.

Não obstante a sentença de primeiro grau tenha sido desfavorável à autarquia federal, pode-se, de plano, concluir que, considerados o termo inicial de concessão do benefício e a data de prolação da sentença, o valor não alcançará o limite estipulado de 60 (sessenta) salários mínimos, para o conhecimento do reexame necessário.

Não se há falar em cerceamento de defesa em razão da falta de expedição de ofício à Santa Casa de Misericórdia de Guaíra, a fim de que fossem fornecidos os prontuários médicos da autora.

O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão, tudo nos termos do art. 437 do Código de Processo Civil, que assim dispõe:

"Art. 437. O juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida."

Por outro lado, de acordo com o artigo 130 do Código de Processo Civil:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

Rejeito, portanto, a preliminar de cerceamento de defesa.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais (...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 68-72) constatou que a autora encontra-se acometida de "arritmia cardíaca, espondiloartrose lombar, epilepsia, transtorno depressivo e ansioso e tendinopatia no ombro direito". Concluiu o perito que a incapacidade laboral da autora é parcial e permanente, contudo, ressaltou que tais lesões provocam incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa que exercia e, ainda, que tendo em vista o grau de estudo da pericianda, não conseguirá ser reabilitada ou readaptada.

Assim, em decorrência da sua incapacidade irreversível e definitiva, a autora tornou-se incapaz para o trabalho que lhe garanta subsistência.

Cumprir observar que a incapacidade diagnosticada impede o exercício da atividade habitual, ante a necessidade de esforço físico.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder,

restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, DJF3 CJI DATA:28/10/09 PÁG: 1725)
DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - 5ª TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DES. CONV. DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/10)

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurada restaram comprovadas, eis que trabalhou registrada até 23.11.11 (fls. 11).

Embora o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, não restará assim estabelecido ante o pedido da parte autora para que seja fixado indeferimento administrativo (22.11.11 - fls. 34). Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de NEUSA MARQUES DIAS PEREIRA, CPF 108.943.798-60, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo ou a ser calculado na forma da legislação previdenciária, com data de início - DIB em 22.11.11, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Posto isso, **não conheço da remessa oficial, rejeito a preliminar** e, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA e, DOU PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA**, para modificar o termo inicial do benefício. Correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018737-17.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.018737-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : LUIS ANTONIO RECHI
ADVOGADO : SP201395 GEORGE HAMILTON MARTINS CORREA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP118391 ELIANA GONCALVES SILVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 12.00.00104-9 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 77/81 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez desde a data da perícia judicial, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 85/87, pugna a parte pela reforma da r. sentença quanto ao termo inicial do benefício concedido.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Não havendo insurgência em relação ao *meritum causae*, passo a apreciação do ponto impugnado no recurso.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de fls. 56/59 afirmou que o autor padece de incapacidade laboral total e permanente desde 09 de março de 2004 (quesito nº 04, fl. 58).

Assim, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data do requerimento administrativo realizado em 19 de março de 2004, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, conforme as considerações periciais apontadas, compensando-se os valores administrativamente pagos a título de auxílio-doença e observada a prescrição quinquenal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a r. sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018744-09.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.018744-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ANESIO APARECIDO TORRES

ADVOGADO : SP251594 GUSTAVO HENRIQUE STABILE

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : BA021011 DANTE BORGES BONFIM

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 13.00.00000-1 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 90/91 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 95/106, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garante a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência

Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de

Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

In casu, de acordo com as cópias da CTPS de fls. 26/32 e o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 48, verifica-se que o autor manteve vínculos empregatícios descontínuos no período entre 15 de março de 1976 e 20 de maio de 1994, restando comprovado o período de carência necessário.

O laudo pericial de fls. 74/81, por sua vez, diagnosticou o periciado, atualmente com 52 anos de idade, como portador de varizes de membros inferiores, o que lhe acarreta incapacidade parcial e permanente para o labor, especialmente para atividades que exijam movimento, esforço ou sobrecarga dos referidos membros. Além disso, em resposta aos quesitos formulados, afirmou o *expert* não ser possível determinar a provável data do início da incapacidade.

Entretanto, verifica-se que o ajuizamento da presente demanda ocorreu em 19 de dezembro de 2012, nesta ocasião o autor já havia perdido a qualidade de segurado, considerando o seu último vínculo empregatício cessado em 20 de maio de 1994. Ademais, não há elementos suficientes nos autos a demonstrar incapacidade laboral em momento distinto à elaboração do laudo médico judicial, a saber, 24 de agosto de 2013, época em que também não detinha tal requisito.

Evidente, dessa forma, a perda da qualidade de segurado do autor.

Para exaurimento da matéria trago a colação os seguintes julgados deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. NEUPLASIA MALIGNA. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3. Não havendo comprovação de ter a autora readquirido a condição de segurada, até o momento em que se constatou a neoplasia maligna, nem de se encontrar em período de graça, não pode ser concedida a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

(...)

5. Apelação provida."

(10ª Turma, AC nº 2000.61.16.000891-9, Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, v.u., DJU 05.09.2003, p. 407).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. NÃO COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

(...)

II - Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes.

III - Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais, in casu, comprovação da qualidade de segurado.

IV -Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida"

(7ª Turma, AC nº 98.03.075348-7, Des. Fed. Rel. Walter do Amaral, v.u., DJU 15.10.2003, p. 241).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a qualidade de segurado da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018766-67.2014.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : EZENILDA MARTINS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP220615 CARLA SAMANTA ARAVECHIA DE SA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP246992 FABIANO FERNANDES SEGURA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00079-0 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Laudo judicial. Sentença de improcedência do pedido. Apelação. No mérito, pugna pela procedência do pleito. Sem contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal. É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59 - O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigida nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

"Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

"Art. 25 - A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral da Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais:

"Art. 26 - Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42, da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da

convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o médico perito constatou que a autora é portadora de miopia e assim concluiu o laudo: "a autora não apresenta redução ou perda da capacidade laborativa, podendo continuar exercendo suas atividades profissionais. Não necessita ser reabilitada profissionalmente".

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Nesse sentido, segue precedente da Nona Turma desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido". (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012)

Posto isso, com fundamento no "caput" do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019024-77.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.019024-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARILZA FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP210470 EDER WAGNER GONÇALVES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00154-4 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fl. 64 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 71/78, alega a parte autora, preliminarmente, cerceamento de defesa e, no mérito, requer a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Ab initio, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial ou audiência de instrução, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 07 de outubro de 2013, às fls. 57/59, diagnosticou a periciada como portadora de lúpus eritematoso cutâneo e carcinoma basocelular de orelha direita, bem como quadro depressivo leve, entretanto, asseverou o *expert* que as referidas moléstias não imputam qualquer incapacidade para o labor. Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - *A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4 - *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

5 - *Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação** para manter a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019028-17.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.019028-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JAIR MATIAS
ADVOGADO : SP155747 MATHEUS RICARDO BALDAN

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP311196B CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00064-3 1 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

A parte autora apelou pugnando pela reforma da sentença.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial a fls. 71-81 foi firmado por profissional formado na área de fisioterapia, que não possui os conhecimentos técnicos para realizar diagnósticos, atestando eventual capacidade ou incapacidade da parte autora para o exercício de atividade laboral, ou seja, somente o médico habilitado poderá atestar quais as doenças que acometem a parte autora e se estas geram eventual incapacidade para o trabalho. Nesse sentido, precedente deste Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL FEITO POR **FISIOTERAPEUTA**. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA ANULADA. AGRAVO LEGAL PROVIDO. - Muito embora seja profissional com nível universitário e de confiança do juízo, o **fisioterapeuta** não é apto a diagnosticar enfermidades. - A perícia judicial em casos que tais é ato a ser praticado exclusivamente por profissionais habilitados ao exercício da medicina. -Agravado legal provido."*
(AC nº 1554295, 8ª Turma, Desembargadora Federal Marianina Galante, DJF: 30/03/2012).

Posto isso, decreto, de ofício, a nulidade da sentença para que os autos baixem à origem e que nova perícia seja realizada com médico devidamente habilitado e nova sentença seja prolatada.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019262-96.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.019262-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA FERREIRA CANDIOTO
ADVOGADO : SP097726 JOSE LUIZ MARTINS COELHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.05544-6 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela à fl. 134.

Interposto agravo de instrumento pela Autarquia Previdenciária às fls. 141/151, o qual foi convertido em retido por decisão proferida por este Relator nos autos em apenso.

A r. sentença monocrática de fls. 163/165 julgou improcedente o pedido e revogou a tutela antecipada anteriormente concedida.

Em razões recursais de fls. 169/178, suscita a parte autora o prequestionamento legal, bem como requer a

procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

De início, não conheço do agravo retido interposto pela Autarquia Previdenciária, por não reiterado em razões ou contrarrazões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos

perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 22 de julho de 2011, às fls. 127/129, diagnosticou a periciada como portadora de possível miocardiopatia chagásica. Todavia, afirmou o perito que a autora não apresenta incapacidade para o seu trabalho habitual (quesito nº 09 do INSS).

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

Cumprido observar que, não preenchido um dos requisitos necessários à concessão do benefício (incapacidade laboral), desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela demandante.

Ante o exposto, **não conheço do agravo retido e**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** para manter a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2014.
FERNANDO GONÇALVES
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019647-44.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.019647-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ROSEMARY APARECIDA SEGANTINI
ADVOGADO : SP132894 PAULO SERGIO BIANCHINI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE URUPES SP
No. ORIG. : 30010297920138260648 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, ou, subsidiariamente, de auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo formulado.

A r. sentença monocrática de fls. 73/74 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo, acrescido de consectários legais que especifica. Por fim, concedeu a tutela específica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 80/88, o INSS pugna, preliminarmente, pela nulidade do processo em razão de cerceamento de defesa, bem assim requer a cassação da tutela específica concedida. No mérito, sustenta a ausência de incapacidade laborativa a justificar o benefício concedido, e, subsidiariamente, pugna pela fixação do termo inicial a partir da juntada do laudo pericial aos autos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

De início, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício (28/06/2013) e a data da prolação da sentença (08/04/2014), não excede a sessenta salários-mínimos, conforme se verifica do documento de fl. 95, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

Por outro lado, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de esclarecimentos ou produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No tocante à concessão da tutela antecipada, também não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido, a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, destarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614)

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a

sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327)

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, tendo em vista as contribuições vertidas ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, na condição de contribuinte individual, no período compreendido entre janeiro de 2000 e setembro de 2013, conforme extrato do Cadastro nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 37.

O laudo pericial de 14/02/2014, às fls. 55/56, por sua vez, diagnosticou a autora como portadora de doença grave em ambos os joelhos e articulação de quadril esquerdo, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho desde 06/06/2013.

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez a partir do requerimento administrativo formulado, eis que já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação, compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro. Mantidos os critérios de fixação dos consectários legais na forma em que arbitrados pela r. sentença, à míngua de impugnação das partes.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial** e, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** para manter a sentença recorrida. **Mantenho a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0019719-31.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.019719-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : HILARIO GRIGOLO
ADVOGADO : MS010425 ROGER C DE LIMA RUIZ
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG121545 LUCIANO MARTINS DE CARVALHO VELOSO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE NOVA ANDRADINA MS
No. ORIG. : 08021564720128120017 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão do benefício previdenciário por incapacidade (auxílio-doença - NB/506.731.176-9), recalculando sua renda mensal inicial utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99. Requer, ainda, que seja utilizado no PBC do benefício por incapacidade procedente (aposentadoria por invalidez - NB/541.503.292-0), o valor do salário-de-benefício revisto (art. 29, §5º, do mesmo dispositivo legal).

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de procedência do pedido. Determinado o reexame necessário.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

DA APLICAÇÃO DO ART. 29, II DA LEI 8.213/91.

A primeira parte do pleito reside na possibilidade de cálculo da RMI do benefício previdenciário por incapacidade (auxílio-doença - NB/506.731.176-9) utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários de contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99.

Inicialmente, ressalto que para o cálculo dos benefícios previdenciários há de se observar a legislação prevista à época do deferimento. Nesse sentido:

"I. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385)."

Nestes termos, prevê o art. 29 da lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.99:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Ademais, referida lei não deixou de contemplar aqueles que já se encontravam filiados à Previdência Social, por ocasião de sua publicação:

"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. No cálculo do salário-de-benefício será considerado a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta lei."

Destarte, afiguram-se duas situações para os segurados abrangidos por referida lei, destacando que tal temática

fora apreciada pela 5ª Turma do C. STJ, no julgamento do Recurso Especial n. 929.032/RS, de 24 de março de 2009.

Posteriormente, o Decreto 6.939, de 18 de agosto de 2009, que por sua vez alterou os dispositivos do Decreto 3.408/99, revogou o §20 de seu art. 32, e modificou a redação do §4º do art. 188, dispôs de forma definitiva sobre referida transição:

"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício."

In casu, observo que a autarquia desatendeu aos preceitos acima explicitados, ao considerar, para o cálculo da RMI do benefício da parte autora, os 100% (cem por cento) maiores salários-de-contribuição.

Desta forma, faz jus a requerente ao recálculo de seu benefício no termos do art. 29, II, da lei 9.876/99. Entendimento análogo compartilha a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 9.876/99. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL NOS TERMOS DO ARTIGO 29, INCISO II, DA LEI N. 8.213/91. RECURSO PROVIDO. I.

(...)

No caso sob análise, o autor já era filiado à Previdência Social antes da vigência daquela norma; deve ter, pois, seu benefício de auxílio-doença, (NB 31/124746591-5) de acordo com o disposto no artigo 29, II, da Lei n. 8.213/91, revisado mediante utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observada, na execução, a prescrição quinquenal das parcelas vencidas.

(...)

Agravo legal provido, para, em novo julgamento, dar provimento à apelação da parte autora."

(AC 0011519-06.2012.4.03.9999, Nona Turma, Relatora Des. Federal Marisa Santos, DJF3 CJI 27/09/2012;

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL. RAZÕES DISSOCIADAS. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 29, II, DA LEI 8.213/91. - Aplicação do disposto no artigo 29, II, da Lei n° 8.213/91, com a redação dada pela Lei n° 9.876/99, para cálculo da renda mensal inicial de benefício por incapacidade, de forma que consista na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. - Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, o Decreto n° 3.265/99 trouxe a regra estampada no §3º de seu artigo 188-A, segundo o qual a renda mensal inicial de benefício por incapacidade é calculada pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994. - Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05 impuseram restrições aos segurados filiados à Previdência Social até 28.11.99, que não alcançassem 60% do número de meses decorridos de julho de 1994 até a data do início do benefício, e aos filiados após 29.11.99 que tivessem menos de 144 contribuições até a data do benefício. - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei n°. 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas. - Deverá ser recalculada a nova renda mensal inicial do auxílio-doença em questão para todos os efeitos, com pagamento das diferenças apuradas entre os valores devidos e os valores do benefício efetivamente pago ao segurado, observada a prescrição quinquenal.

(...)"

(AC 0041843-81.2009.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Therezinha Cazerta, DJF3 CJI 01/03/2013)."

Por fim, saliento que a autarquia, por intermédio do Memorando-Circular Conjunto nº21/DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito aos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos termos destacados na presente demanda, qual seja, considerando os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição.

Diante do exposto, faz jus a parte autora à revisão do benefício, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91.

As diferenças a serem pagas devem respeitar a prescrição quinquenal parcelar, descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

DA APLICAÇÃO DO ART. 29, §5º DA LEI 8.213/91.

Quanto à temática em questão, observo que o auxílio-doença, anteriormente percebido pelo segurado, restou convolado em aposentadoria por invalidez, sem solução de continuidade.

Com base nesse panorama fático, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez consiste na utilização do salário de benefício do auxílio-doença, corrigido monetariamente pelos índices previstos na legislação previdenciária, aplicando-se sobre ele o percentual de 100%, nos termos dos artigos 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999 e 44 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido, precedente do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. RENDA MENSAL INICIAL. APLICAÇÃO DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO N. 3.048/1999. PRECEDENTES.

1. Consoante entendimento consolidado por este Tribunal Superior, no caso de o benefício da aposentadoria por invalidez ser precedido de auxílio-doença, a renda mensal inicial será calculada com base no art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1270670/PR, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 23/05/2012).

Outrossim, cabe salientar a inaplicabilidade do art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91 no caso em tela.

Isso porque não houve solução de continuidade entre a concessão do auxílio-doença e aposentadoria por invalidez que pudesse ensejar o retorno do segurado ao sistema contributivo da Previdência Social, tendo em vista a interpretação sistemática desse dispositivo com o art. 28, § 9º, alínea "a", da Lei n. 8.212/1991, de cujo teor se extrai a impossibilidade de utilizar os valores recebidos a título de benefício previdenciário como salário de contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.

A propósito, destaco mais um julgado do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte, cujas ementas seguem abaixo, respectivamente:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.

1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1108867/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi. Quinta turma. DJe 13/10/2009).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 36, § 7º, DEC. 3.048/99. CONCESSÃO POR TRANSFORMAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal. II - A questão relativa à aplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil à hipótese dos autos não foi veiculada nas razões da apelação interposta pela demandante, sendo vedado à parte inovar em sede de agravo interno, colacionando razões que não foram suscitadas no recurso anteriormente analisado, razão pela qual não se conhece do seu agravo quanto ao ponto. III - Quando da concessão da aposentadoria por invalidez, a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, in casu, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio tempus regit actum, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99. IV - A aplicação do § 5º do artigo 29 da LBPS deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição. Precedente do STF. V - A Suprema Corte já reconheceu a legalidade do § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99, porque apenas explícita a correta interpretação do caput, do inciso II e do § 5º do artigo 29 em combinação com o inciso II do artigo 55 e com os artigos 44 e 61, todos da Lei de Benefícios da Previdência Social. VI - Agravo da parte autora não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido (art. 557, §1º, do CPC).

Pondo fim à controvérsia, o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, consignou a constitucionalidade do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999, diante de sua natureza meramente regulamentar, conforme ementa do julgado a seguir transcrito:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.

2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.

3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.

4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes. 5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento.

(RE 583834, Relator: Min. Ayres Britto. Tribunal Pleno, publ. 14-02-2012 RT v. 101, n. 919, 2012, p. 700-709).

Vê-se, portanto, que o salário de benefício da aposentadoria por invalidez deve ser equivalente à 100% do valor do salário de benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários, nos termos art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999, não havendo motivos para sua alteração.

No presente caso, entendo pela sucumbência recíproca, de conformidade com o *caput* do art. 21 do CPC, compensando-se os honorários advocatícios sucumbenciais.

Sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita e isento o INSS de custas processuais, nada se impõe quanto a isso.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput e/ou §1º-A*, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para julgar improcedente o pedido de revisão do benefício por incapacidade (aposentadoria por invalidez - NB/541.503.292-0), nos termos do art. 29, §5º, da lei 8.213/91 e para estabelecer os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora. No mais, mantida a sentença *a qua*, destacando-se a necessidade de ser observada a prescrição quinquenal parcelar e descontados todos os valores pagos na esfera administrativa. Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019937-59.2014.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA CONCEICAO FRANCO CIMINO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP210470 EDER WAGNER GONÇALVES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00153-3 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, por meio da qual a autora pretendia a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Alega a apelante, em síntese, cerceamento de defesa ante a necessidade de perícia médica com especialista e, ainda, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Não merece acolhida a alegação de cerceamento de defesa.

A questão controvertida nos autos gira em torno da incapacidade da parte autora, que só pode ser comprovada através de exame médico pericial. Desnecessária, portanto, a prova testemunhal.

Verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de nova perícia médica.

Por conseguinte, o pedido de nomeação de perito médico especialista no assunto relativo às enfermidades apresentadas pela parte autora, não deve ser acolhido, eis que implica negar vigência à legislação que regulamenta o exercício da medicina, a qual não exige especialização do profissional da área para a realização de perícias.

Nesse sentido, seguem os julgados deste Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido. (AC 200761080056229, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA: 05/11/2009 PÁGINA: 1211.).

Aliás, apresentado o laudo judicial pelo perito, as partes quedaram-se inertes, deixando de apresentar manifestação e outros requerimentos.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. *Independente de carência a concessão das seguintes prestações:*

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado às fls. 87/88 constatou que *"trata-se de portadora de AVC progressivo em 2011, não resultando sequelas neuro-motoras evidenciáveis ao exame clínico e nem houve comprovação de repercussões centrais por exames radiológicos; foi relatada pela mesma a ocorrência de pequenas afasias motoras de recuperação rápida, sem repercussões funcionais. Não foram detectadas alterações cognitivas. Sua atividade habitual mantida até os dias atuais é do lar, de natureza leve, permissiva seu próprio ritmo, assim como, pausas e alternâncias". Não existe, pois, a alegada incapacidade"*.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020156-72.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.020156-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : SIDNEU DE MORAES
ADVOGADO : SP097726 JOSE LUIZ MARTINS COELHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00047235320118260236 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela à fl. 29.

A r. sentença monocrática de fls. 115/116 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 121/128, pugna a parte autora pela reforma da r. sentença, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES

HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 21 de junho de 2012, às fls. 81/91, o qual concluiu que o periciado é portador de ruptura completa do tendão cabo longa do bíceps com retração coto discal (CID-10 S46.1), encontrando-se incapacitado de forma total e temporária para o exercício das atividades laborativas.

Desta feita, uma vez que a conclusão da perícia médica orientou-se pela incapacidade temporária, passível de tratamento especializado, não há que se falar em aposentadoria por invalidez, sendo de rigor a análise dos demais requisitos ensejadores à concessão do benefício de auxílio-doença, os quais passo a apreciar.

A qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 26 de agosto de 2011, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estava em gozo de auxílio-doença até 30 de junho do mesmo ano, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 53/54.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo demandante.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** para manter a

r. sentença recorrida. **Mantenho a tutela concedida.**
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2014.
FERNANDO GONÇALVES
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 30680/2014

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008818-09.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008818-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP163717 FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA SELMA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP144023 DANIEL BENEDITO DO CARMO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITU SP
No. ORIG. : 07.00.00168-4 2 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente a ação, por meio da qual a autora pretendia a concessão de benefício por acidente do trabalho.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, também por força do reexame necessário.

É o breve relatório. Decido.

Por se tratar de benefício decorrente de acidente de trabalho, observo que este Tribunal é absolutamente incompetente para processar e julgar o recurso em questão, visto não se tratar de hipótese de competência delegada à Justiça Estadual (CF, art. 109, § 3º), mas sim de competência absoluta desta, em razão da matéria, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal.

Nesse sentido, destaco precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO VISANDO A OBTER PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ALCANCE DA EXPRESSÃO "CAUSAS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO".

1. Nos termos do art. 109, I, da CF/88, estão excluídas da competência da Justiça Federal as causas decorrentes de acidente do trabalho. Segundo a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal e adotada pela Corte Especial do STJ, são causas dessa natureza não apenas aquelas em que figuram como partes o empregado acidentado e o órgão da Previdência Social, mas também as que são promovidas pelo cônjuge, ou por herdeiros ou dependentes do acidentado, para haver indenização por dano moral (da competência da Justiça do Trabalho - CF, art. 114, VI), ou para haver benefício previdenciário pensão por morte, ou sua revisão (da competência da Justiça Estadual).

2. É com essa interpretação ampla que se deve compreender as causas de acidente do trabalho, referidas no art. 109, I, bem como nas Súmulas 15/STJ ("Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho") e 501/STF (Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista).

3. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça Estadual."

(STJ, CC 121352, 1ª Seção, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE de 16/04/2012).

Incompetência absoluta, a ser declarada de ofício, conforme preceitua o art. 113, *caput*, do Código de Processo Civil, objeto das Súmulas 501 do Supremo Tribunal Federal e 15 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Súmula 501, STF: "Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."

Súmula 15, STJ: "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

Posto isso, com fundamento nos artigos 113, *caput*, do Código de Processo Civil, e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, **DECLARO A INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DESTE TRIBUNAL** para julgar a apelação e a remessa oficial, devendo os autos ser encaminhados ao Juízo Estadual competente. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040625-76.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040625-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG087293 LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SONIA REGINA LEMOS
ADVOGADO : SP201023 GESLER LEITAO
No. ORIG. : 10.00.00035-2 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de decisão, prolatada pela 2ª. Vara Cível da Comarca de Mogi-Mirim/SP, que julgou procedente a ação em que se pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença por acidente de trabalho a partir de sua cessação indevida 22.03.2010 (espécie 91 - fls. 19/20).

Nesse contexto, observo que este Tribunal é absolutamente incompetente para processar e julgar o recurso em questão, visto não se tratar de hipótese de competência delegada à Justiça Estadual (CF, art. 109, § 3º), mas sim de competência absoluta desta, em razão da matéria, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal.

A respeito, trago os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.

A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho.

Incidência da Súmula 501 do STF.

Agravo regimental desprovido".

(STF, RE-Agr 478472, 1ª Turma, Relator Ministro CARLOS BRITTO, DJ de 26.04.2007)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA MATERIAL ABSOLUTA. ACIDENTE DO TRABALHO. JUSTIÇA ESTADUAL. APLICAÇÃO DO INCISO I DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I. A norma constitucional excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.

II. É irrelevante que o objeto da ação seja a concessão de auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença acidentário ou reabilitação profissional, pois a exceção constitucional é expressa e a competência, firmada em razão da matéria, abrange todos os seus desdobramentos e incidentes, que não perdem a natureza essencial de lide acidentária.

III. Agravo a que se nega provimento".

(TRF 3, AI 200803000017756, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, DJF3 CJI DATA: 05.02.2010, p. 768)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. PREVIDENCIÁRIO. PRETENSÃO QUE VISA À CONCESSÃO DE BENEFÍCIO EM DECORRÊNCIA DE ACIDENTE DE TRABALHO. CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA. PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. APLICAÇÃO DO ARTIGO 109, I, DA CF. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADOS 15 DA SÚMULA DO STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL.

1 - Nas demandas que objetivam a concessão de benefício em decorrência de acidente de trabalho, a competência será determinada com base no pedido e causa de pedir.

2 - Caso a pretensão inicial vise à concessão de benefício que tenha como causa de pedir a existência de moléstia decorrente de acidente de trabalho, caberá à Justiça Comum Estadual, nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, instruir o feito e julgar o mérito da demanda, ainda que, ao final, a julgue improcedente.

3 - Não cabe ao magistrado, de plano, se valer das conclusões a que chegou a perícia do INSS - que negou administrativamente a existência do acidente de trabalho - para declinar a competência, pois somente após realizada toda a instrução - com a produção de prova pericial, se necessário for - haverá lastro suficiente para que a decisão respeite o comando do artigo 93, IX, da Constituição Federal.

4 - Conflito conhecido para declarar competente a Justiça Comum Estadual".

(STJ, CC 200901612317, Terceira Seção, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 22.10.2009)

Incompetência absoluta, a ser declarada de ofício, conforme preceitua o art. 113, caput, do Código de Processo Civil, objeto das Súmulas 501 do Supremo Tribunal Federal e 15 do Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

"Súmula 501, STF: "Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista".

Súmula 15, STJ: "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho".

Posto isso, com fundamento nos arts. 113, caput, do Código de Processo Civil, e 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal, DECLARO A INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DESTA TRIBUNAL para processar e julgar a presente apelação, devendo os autos serem encaminhados ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para tanto.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005240-15.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.005240-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIVALDO ANTONIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP246925 ADRIANA RODRIGUES FARIA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202751 CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00052401520134036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, haja vista que após a aplicação integral do IRSM no mês de fevereiro de 1994, o seu salário-de-benefício fora limitado ao teto previdenciário.

A r. sentença monocrática de fls. 52/53 julgou o pedido improcedente.

Em razões recursais de fls. 55/61, a parte autora requer a procedência do pedido, com a recomposição da renda mensal inicial nos moldes vindicados.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

De plano, verifico que a parte autora e ora apelante é carecedora da ação, vale dizer, de se obter uma sentença de mérito a respeito da pretensão deduzida, independentemente de lhe ser favorável ou não, do que resulta a necessidade impreterível de se extinguir a ação, sem resolução do seu mérito.

A melhor doutrina pátria alinha-se à teoria do mestre italiano Enrico Tullio Liebman, segundo a qual, são condições da ação a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade *ad causam*. Acolhendo a mesma preleção, o Código de Processo Civil determina a extinção do processo, sem resolução do mérito, "*quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual*" (art. 267, VI).

Não é demais lembrar que a matéria em evidência é de ordem pública, devendo o juiz conhecê-la de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a decisão de mérito, *ex vi* do § 3º do art. 267 do estatuto processual civil.

Importa à hipótese dos autos o interesse processual ou de agir - *ratio agendi* -, entendendo-se por este, a um só tempo, a necessidade de se reivindicar a tutela jurisdicional, a fim de que a pretensão material da autora, se resistida pelo *ex adverso* (conflito de interesse), possa ser atendida, e bem assim, a utilidade do resultado alcançado com o provimento final adequado.

No caso dos autos, verifico da carta de concessão de fl. 11 que o salário de benefício da parte autora (112.834,61) sequer alcançou o limite legal vigente à época da concessão do benefício (135.120,49), razão por que não há valores a serem liberados em razão do advento das Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

Tal fato configura a ausência de interesse processual ao mérito desta demanda e, conseqüentemente, carece de utilidade prática a demanda intentada.

Cumprido ressaltar que muito embora a parte autora tenha afirmado que o seu benefício tenha sido recalculado com a aplicação do índice de 39,67%, a carta de concessão de fl. 11 demonstra que o período básico de cálculo fora composto pelas competências de novembro de 1990 a outubro de 1993 (fl. 11), o que inviabiliza a utilização do índice de IRSM no mês de fevereiro de 1994, já que inexistente no PBC.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **de ofício, julgo extinto o processo sem resolução do mérito, nos moldes do art. 267, VI, do referido diploma e nego seguimento à apelação.** Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00004 CAUTELAR INOMINADA Nº 0017779-55.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017779-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
REQUERENTE : JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : SP277038 DJENANY ZUARDI MARTINHO
REQUERIDO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00140-8 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar incidental proposta por JOSÉ DOS SANTOS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

Invocando a presença do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*, sustentado no argumento da existência de decisão de primeiro grau concessiva do benefício de auxílio-doença, o autor pede que lhe seja "*CONCEDIDO A IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA A REQUERENTE, JÁ CONCEDIDA NA R. SENTENÇA DO D. JUIZ 'A QUO' QUE JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO INTERPOSTO N INICIAL, ANTE A FARTA DOCUMENTAÇÃO JUNTADA AOS AUTOS*" (fl. 25).

Inicial acompanhada dos documentos de fls. 29/38 (cópias extraídas da ação principal de concessão do benefício previdenciário).

É o sucinto relatório.

Decido.

O autor ajuizou ação de concessão de benefício de auxílio-doença (processo nº 2014.03.99.011744-0), o qual foi julgado procedente, conforme se verifica na cópia da sentença acostada às fls. 35/36. No entanto, seu pedido de tutela antecipada foi rejeitado na mesma decisão, sob o fundamento de risco de irreversibilidade da medida.

Inconformado com tal resultado o autor propôs a presente demanda, objetivando a implantação imediata da benesse que lhe foi concedida na sentença proferida.

Verifico que, no caso em apreço, a solução mais adequada é a extinção do feito, sem resolução do mérito, ante o reconhecimento de ser o autor carecedor da ação, por falta de interesse de agir, em razão do provimento cautelar aqui postulado não se revelar mais necessário.

A melhor doutrina pátria alinha-se à teoria do mestre italiano Enrico Tullio Liebman, segundo a qual são condições da ação a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade *ad causam*. Acolhendo a mesma preleção, o Código de Processo Civil determina a extinção do processo sem resolução do mérito, "*quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual*" (art. 267, VI).

Não é demais lembrar que a matéria em evidência é de ordem pública, devendo o juiz conhecê-la de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a decisão de mérito, *ex vi* do § 3º do art. 267 do estatuto processual civil.

Importa à hipótese dos autos o interesse processual ou de agir - *ratio agendi* - entendendo-se por este, a um só tempo, a necessidade de se reivindicar a tutela jurisdicional a fim de que a pretensão material da autora, se resistida pelo *ex adverso* (conflito de interesse), possa ser atendida e bem assim, a utilidade do resultado alcançado com o provimento final adequado.

Na hipótese dos autos, a medida almejada pelo requerente nesta lide não lhe trará mais utilidade, uma vez que no julgamento da apelação cível interposta na demanda 2014.03.99.011744-0 (processo principal) os efeitos da tutela já foram antecipados, estando assegurada ao autor a implantação imediata do benefício de auxílio-doença, conforme se verifica na cópia anexa a esta decisão.

Neste sentido, os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR INOMINADA ORIGINÁRIA. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA. PERDA DE OBJETO DA CAUTELAR. NÃO CABIMENTO DE CONDENAÇÃO AOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- *O procedimento cautelar tem como função essencial garantir a eficácia do processo principal. Preparatória ou incidental, a medida cautelar é sempre dele dependente e acessória, conforme dispõe o artigo 796 do CPC. Assim, por possuir caráter eminentemente instrumental e provisório, uma vez julgada a ação principal, não subsistirá o processo cautelar ante a perda de objeto.*

- *Não são devidos honorários advocatícios, à vista de a presente cautelar ser instrumental em relação à impetração citada, na qual não cabe a condenação a tal verba.*

- *Ação cautelar declarada prejudicada. Processo julgado extinto sem julgamento de mérito".*

(TRF3, 4ª Turma, CAUINOM nº 0017852-03.2009.4.03.0000, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 19.12.2013, e-DJF3 31.03.2014).

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL. JULGAMENTO DA APELAÇÃO. PERDA DE OBJETO.

Definitivamente apreciados os recursos interpostos na ação principal, inclusive os embargos de declaração, tem-se a superveniente perda do objeto da medida cautelar.

Ademais, não há como se assegurar os efeitos da cautela até o trânsito em julgado, pois conforme restou consignado na decisão concessiva da liminar, esta produziria efeitos tão somente até o julgamento do recurso de apelação interposto nos autos principais.

Agravo regimental improvido".

(TRF3, 4ª Turma, CAUINOM nº 0011328-82.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 07.11.2013, e-DJF3 22.11.2013).

Ante o exposto, **reconheço, de ofício, ser o requerente carecedor da ação, por falta de interesse processual, e julgo extinto o feito, sem resolução do mérito**, com fundamento no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil.

Sem condenação em honorários advocatícios.
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2014.
FERNANDO GONÇALVES
Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019338-47.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019338-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : LUCILEIA IRMA FARDIN
ADVOGADO : SP244122 DANIELA CRISTINA FARIA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA RITA DO PASSA QUATRO SP
No. ORIG. : 00019852720148260547 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto contra a decisão que indeferiu o pedido de justiça gratuita, nos autos da ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, que a simples afirmação da impossibilidade de custear as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência e de sua família na própria inicial é suficiente para a obtenção do benefício. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Nos termos do art. 525, I, do CPC, a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, a fim de que se possa conhecer o teor da decisão agravada, analisar a tempestividade do agravo e comprovar a capacidade postulatória das partes.

Facultativamente, o inciso II do mesmo artigo estabelece incumbir ao agravante instruir o recurso com as peças que entender úteis, as quais, no entender de Nery, são aquelas "que entenda importantes para o deslinde da questão objeto do agravo", sendo que, "caso não seja possível ao tribunal compreender a controvérsia, por ausência de peça de juntada facultativa, o agravo não deverá ser conhecido por irregularidade formal" (*in* "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", Nelson Nery Jr e Rosa Maria de Andrade Nery, 7ª Ed. RT).

Assim, a falta de qualquer desses requisitos, obrigatórios ou facultativos, acarreta o não conhecimento do recurso, por não preencher todos os pressupostos de admissibilidade.

O recurso não veio adequadamente instruído, uma vez que não consta dos autos cópia da inicial do processo originário.

NEGO SEGUIMENTO ao recurso, por ser manifestamente inadmissível, nos termos do disposto no art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 15 de agosto de 2014.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0014122-81.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.014122-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : NARCIZO ANTONIO BELTRAME
ADVOGADO : MS011691 CLEBER SPIGOTI
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP242118 LUCIANA CRISTINA AMARO DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BATAGUASSU MS
No. ORIG. : 08017604320128120026 2 Vr BATAGUASSU/MS

DECISÃO

Trata-se ação previdenciária, ajuizada contra o Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS, com vistas à concessão de benefício.

Não houve interposição de recurso voluntário.

Os autos subiram a esta Egrégia Corte, para análise da remessa oficial.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei 10.352, de 26.12.01, deu nova redação ao artigo 475 do Código de Processo Civil, no que refere à obrigatoriedade de reexame de sentenças cuja condenação exceda 60 (sessenta) salários mínimos.

Não obstante a sentença de primeiro grau tenha sido desfavorável à autarquia federal, pode-se, de plano, concluir que, considerados o termo inicial de concessão do benefício e a data de prolação da sentença, o valor não alcançará o limite estipulado de 60 (sessenta) salários mínimos, para o conhecimento do reexame necessário.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial (artigo 475, parágrafo 2º, do CPC).

Intimem-se. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018731-10.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.018731-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : PATRICIA SILVA MIGUEL
ADVOGADO : SP136335 LUIZ ALBERTO ANTEQUERA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP248840B DANIELA DE ANGELIS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.01145-3 1 Vt GUARAREMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Verifico que, inicialmente processados pelo Juízo do Foro Distrital de Guararema, foram os autos remetidos à Justiça Federal, em razão da instalação da Vara Federal da Subseção Judiciária de Mogi das Cruzes (fl. 89). Por decisão de fls. 97/98, os autos foram devolvidos à Justiça Estadual, por entender a MM. Magistrada que a instalação da Vara Federal não tinha o condão de modificar a competência.

Os autos foram remetidos novamente à Justiça Federal (fls. 100/101), a qual reconheceu sua incompetência absoluta, ante a constatação de tratar-se a presente de ação de natureza acidentária, ressalvando a possibilidade de o Juízo Estadual suscitar conflito negativo de competência (fls. 105/106). O Juízo Estadual determinou o prosseguimento do feito.

Proferida a sentença (fls. 148/149), apela a autora (fls. 156/161), pugnando por sua reforma.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

In casu, consoante relato inicial, a autora pretende o restabelecimento de seu benefício de auxílio-doença (NB 538.294.428-4), o qual, conforme carta de concessão de fl. 19, é benefício de natureza acidentária (auxílio-doença por acidente de trabalho).

Por outro lado, a competência para julgamento foi aceita pelo Juízo Estadual, que deixou de suscitar conflito negativo, não se tratando, ademais, de competência delegada, nos termos do §3º do art. 109 da Constituição Federal.

Desta forma, a competência para conhecer e julgar o presente não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Art. 109. Aos Juízes Federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."

Sobre o tema em questão, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 15, nos seguintes termos:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

A propósito, no que se refere à natureza acidentária da matéria vertente, cabe trazer à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - DOENÇA OCUPACIONAL - LER/DORT - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. É da justiça comum dos Estados-membros e do Distrito Federal a competência para o processo e julgamento de ações em que se busque benefício de aposentadoria por invalidez com base em alegação de incapacidade permanente para o trabalho decorrente de doença ortorreumática relacionada ao trabalho (DORT/LER).

2. Precedente desta Corte (AG 2001.01.00.016709-1/BA; Rel. Des. Fed. CARLOS MOREIRA ALVES, DJ 02.09.2002, p. 8) e do Superior Tribunal de Justiça (CC 31972/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 24.06.2002, p. 182). Súmula 501 do STF e 15 do STJ.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF1, AG nº 2001.01.00.028479-6, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, j. 10/12/2002, DJU 17/02/2003, p. 56).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACIDENTE DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. I. A presente ação, em virtude dos fatos narrados na exordial e do histórico contido no laudo pericial, trata de incapacidade decorrente de ato equiparado a acidente de trabalho. II. A norma constitucional contida no art. 109, I, excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da

Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente. III. Assim, a competência para julgar o pedido é da Justiça Estadual, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e na EC nº 45/2004. IV. Ante à evidente incompetência desta Corte Regional para conhecer e julgar o pedido, a anulação de ofício da r. sentença e demais atos decisórios é medida que se impõe, restando prejudicada a apelação do INSS e a remessa oficial."
(TRF3, 7ª Turma, AC nº 1067503, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 29/10/2007, DJU 14/11/2007, p. 626).

Ante o exposto, **declino da competência** para processar e julgar os presentes autos, determinando que sejam os mesmos remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciar a matéria. Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 30682/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026153-70.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.026153-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : BOLESOV NOWAK NETO
ADVOGADO : MS008915 SIMONE CRISTINA NERVIS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RN006162 ROBERTO SILVA PINHEIRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00088-1 1 Vr SAO GABRIEL DO OESTE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, por meio da qual a autora pretendia a concessão de benefício por acidente do trabalho.

Subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

Por se tratar de benefício decorrente de acidente de trabalho, observo que este Tribunal é absolutamente incompetente para processar e julgar o recurso em questão, visto não se tratar de hipótese de competência delegada à Justiça Estadual (CF, art. 109, § 3º), mas sim de competência absoluta desta, em razão da matéria, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal.

Nesse sentido, destaco precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO VISANDO A OBTER PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ALCANCE DA EXPRESSÃO "CAUSAS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO".

1. Nos termos do art. 109, I, da CF/88, estão excluídas da competência da Justiça Federal as causas decorrentes de acidente do trabalho. Segundo a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal e adotada pela Corte Especial do STJ, são causas dessa natureza não apenas aquelas em que figuram como partes o empregado acidentado e o órgão da Previdência Social, mas também as que são promovidas pelo cônjuge, ou por herdeiros ou dependentes do acidentado, para haver indenização por dano moral (da competência da Justiça do Trabalho - CF, art. 114, VI), ou para haver benefício previdenciário pensão por morte, ou sua revisão (da competência da Justiça Estadual).

2. É com essa interpretação ampla que se deve compreender as causas de acidente do trabalho, referidas no art.

109, I, bem como nas Súmulas 15/STJ ("Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho") e 501/STF (Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista).

3. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça estadual". (STJ, CC 121352, 1ª Seção, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE de 16/04/2012)

Incompetência absoluta, a ser declarada de ofício, conforme preceitua o art. 113, caput, do Código de Processo Civil, objeto das Súmulas 501 do Supremo Tribunal Federal e 15 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Súmula 501, STF: "Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."

Súmula 15, STJ: "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho".

Posto isso, com fundamento nos artigos 113, *caput*, do Código de Processo Civil, e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, DECLARO A INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DESTE TRIBUNAL para julgar a presente apelação, devendo os autos ser encaminhados ao Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, competente para tanto.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 2855/2014

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008139-84.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.008139-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : DONIZETE APARECIDO BRUNO
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço, desde o pedido administrativo - 08.07.2004, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Deferiu, ainda, a tutela antecipada.

Sentença proferida em 20.04.2009, não submetida ao reexame necessário.

O autor apela, insurgindo-se contra os critérios de fixação dos consectários.

O INSS apela, sustentando não haver prova da natureza especial das atividades reconhecidas, requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Ineficaz o dispositivo em questão desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

- a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*
- b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Ressalvo que o INSS já computou o tempo de serviço de 21.02.1975 a 20.05.1975 e já reconheceu a natureza especial das atividades exercidas de 03.06.1975 a 27.11.1976, razão pela qual deixo de analisá-las.

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou cópias das CTPS e perfil profissiográfico previdenciário emitido por Volkswagen do Brasil.

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.887, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

O anexo IV do RPS estabelece o tempo de serviço de 15, 20 ou 25 anos exigido para a aposentadoria especial, levando em conta o grau de exposição do segurado aos agentes nocivos.

Quanto ao EPC ou EPI, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Porém, há discussão acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Considero que a utilização do EPI é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ, prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

Portanto, a natureza especial das atividades exercidas de 29.11.1976 a 03.01.1989 e de 01.04.1995 a 05.03.1997 pode ser reconhecida.

Conforme tabelas anexas, até a edição da EC-20, conta o autor com 30 anos e 9 dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Até o pedido administrativo - 08.07.2004, conta o autor com 35 anos, 5 meses e 6 dias, suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

NEGO PROVIMENTO às apelações e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, para fixar a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: DONIZETE APARECIDO BRUNO[Tab]

CPF: 860.533.458-49

DIB: 08.07.2004

RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012072-56.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.012072-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 27/08/2014 2878/3673

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125483 RODOLFO FEDELI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SAMUEL DIAS
ADVOGADO : SP110325 MARLENE GOMES DE MORAES E SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00120725620074036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria especial ou da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria especial, desde o pedido administrativo - 10.04.2007, compensados os valores pagos a título de aposentadoria por tempo de serviço, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 23.06.2009, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando não haver prova da natureza especial das atividades reconhecidas e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Ineficaz o dispositivo em questão desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009).

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada

através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela OS 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na

legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º *As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009).

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou perfis profissiográficos previdenciários e respectivo laudo técnico.

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.887, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

O anexo IV do RPS estabelece o tempo de serviço de 15, 20 ou 25 anos exigido para a aposentadoria especial, levando em conta o grau de exposição do segurado aos agentes nocivos.

Quanto ao EPC ou EPI, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Porém, há discussão acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Considero que a utilização do EPI é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ, prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não

descaracteriza a atividade especial (REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

Assim, viável o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 05.02.1973 a 16.02.1977, de 03.06.1977 a 06.08.1981, de 01.02.1982 a 09.06.1991, e de 12.06.1991 a 14.02.2007.

Portanto, correta a sentença que concedeu a aposentadoria especial.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

NEGO PROVIMENTO à apelação e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial para fixar a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: SAMUEL DIAS
CPF: 794.416.378-15
DIB: 10.04.2007
RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006044-98.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.006044-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LOURDES APARECIDA GRACIOLI DE ARAUJO
ADVOGADO : SP281217 VANIA ROBERTA CODASQUIEVES PEREIRA
No. ORIG. : 11.00.00133-8 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da r. sentença que julgou **procedente** o pedido de concessão de auxílio-doença e demais consectários legais. Sentença não submetida ao reexame necessário. O INSS alega a ausência de incapacidade laboral e requer a reforma da sentença ou o desconto do período em que a parte autora exerceu atividade laborativa remunerada. Apresentadas contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Nestes autos, a questão controvertida cinge-se ao requisito incapacidade laboral.

O laudo médico pericial de fls. 29/34 concluiu pela incapacidade parcial e permanente da autora em razão de *"hipertensão arterial, obesidade, tendinite nos membros superiores, dextroescoliose (desvio na coluna vertebral), osteoartrose generalizada (lesões osteoarticulares degenerativas nas articulações), espondiloartrose (lesões osteoarticulares degenerativas nas vértebras da coluna vertebral) e ansiedade"*.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Além disso, o magistrado não está adstrito ao laudo.

Na hipótese, apesar de o laudo do perito judicial mencionar incapacidade parcial, verifico que a autora está, por ora, totalmente incapacitada de exercer suas atividades habituais de empregada doméstica.

Os documentos médicos dos autos confirmam o quadro clínico da autora e autorizam convicção pela existência de incapacidade laboral.

Ressalto a possibilidade de, com tratamento adequado, a autora poder retomar as atividades laborais. Além disso, o autor conta apenas 49 anos de idade, sendo prematuro aposentá-la.

Cabe consignar, por oportuno, que o fato da autora ter procedido a recolhimento das contribuições previdenciárias, como contribuinte individual, não descaracteriza sua incapacidade, em vista da necessidade de manutenção da subsistência.

Todavia, o período em que a segurada exerceu trabalho assalariado deve ser abatido do *quantum debeat*, com fulcro no artigo 46 da Lei n. 8.213/91, pois o exercício de atividade remunerada é incompatível com o recebimento do benefício por incapacidade.

Estão presentes, portanto, os requisitos legais necessários à concessão de auxílio-doença. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada." (APELREE n. 1.497.185 Processo:[Tab] 2010.03.99.010150-5/SP, Órgão Julgador: NONA TURMA, Data do Julgamento:[Tab]13/09/2010, Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:17/09/2010, p. 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 2006.03.99.045508-7, 7ª T. Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 15/4/2004; AC 2006.61.09.006881-9, 8ª T., Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 24/3/2009).

O termo inicial do benefício deve ser mantido no dia do requerimento administrativo, tal como fixado na r. sentença, porquanto não impugnado nesta esfera recursal.

Destaco a determinação legal disposta no art. 101 da Lei n. 8.213/91 acerca da obrigação do segurado de submeter-se a perícias periódicas para verificação da capacidade laboral e os valores já recebidos a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a doença incapacitante que impede a parte autora de desenvolver sua atividade laboral e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão à autoridade administrativa, por via eletrônica, para cumprimento da ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: Lourdes Aparecida Gracioli de Araújo

Benefício: Auxílio-doença

DIB: 12/9/2011

RMI: "a ser calculado pelo INSS"

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para autorizar o desconto dos períodos em que foram recolhidas contribuições previdenciárias. No mais, mantenho a r. sentença apelada. **Antecipo**, de ofício, a tutela jurisdicional para permitir a imediata implantação do benefício de auxílio-doença.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011577-38.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.011577-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP003298 LIANA MARIA MATOS FERNANDES

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : APARECIDO MACIEL ALENCAR incapaz
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES
REPRESENTANTE : SIRLENE CANDIDA ALENCAR
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES
No. ORIG. : 11.00.00029-1 1 Vr MONTE MOR/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que concedeu à parte autora o benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à percepção do benefício. Subsidiariamente, pleiteia a modificação do termo inicial do benefício.

A parte autora apresentou suas contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).

O próprio Supremo Tribunal Federal recentemente reviu seu posicionamento e reconheceu que o requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

A decisão justificou que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da

prestação assistencial em casos que, embora o limite legal de renda per capita seja ultrapassado, evidenciam um quadro de notória hipossuficiência econômica.

Essa insuficiência da regra decorre não só das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

No caso vertente, a parte autora requereu o benefício assistencial por ser deficiente. No laudo médico do processo de interdição, o perito judicial, especialista em psiquiatria, constatou ser o requerente portador de males que o incapacitam de forma total e permanente para os atos da vida civil (fls. 150/152).

Quanto à hipossuficiência econômica, o estudo social revela que a parte autora reside com sua genitora, uma irmã e duas sobrinhas menores impúberes (fls. 127/130).

É importante consignar constituírem a irmã e as sobrinhas núcleo familiar diverso e, portanto, não podem ter sua renda computada, para fins de apuração da renda per capita da parte autora, por não estarem expressamente incluídas no rol do artigo 20, § 1º, da Lei n. 8.742/93.

Deveras, a irmã da parte autora deve utilizar seu salário prioritariamente para o custeio das necessidades de suas filhas, as quais são menores e, portanto, dependem dela para tudo.

Assim, a renda familiar é constituída apenas do amparo social ao idoso recebido pela genitora da parte autora, no valor de um salário mínimo mensal, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

No caso em tela, entendo deva ser aplicado analogicamente o disposto no artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

De fato, consoante precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça, o benefício de valor mínimo, seja qual for a sua natureza, deve ser desconsiderado para o cômputo da renda do núcleo familiar, em homenagem aos Princípios da Igualdade e da Razoabilidade.

Confiram-se:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ - Pet 7203 / PE - Terceira Seção - rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura - DJe 11/10/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA E DA DEFICIÊNCIA POR OUTROS MEIOS QUE NÃO O CRITÉRIO DE 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO "PER CAPITA". POSSIBILIDADE. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. Predomina no âmbito da Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 para a concessão de benefício assistencial deve ser interpretado como limite mínimo, devendo ser incluídos os segurados que comprovarem, por outros meios, a condição de hipossuficiência. Precedente prolatado em recurso especial processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC (Resp n. 1.112.557/MG).

2. O benefício previdenciário de valor mínimo, recebido por pessoa acima de 65 anos, não deve ser considerado na composição na renda familiar, conforme preconiza o art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003 (Estatuto

do Idoso). Precedente: Pet n. 7.203/PE, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no REsp 1247868 / RS - 5ª Turma - rel. Min. Jorge Mussi - DJe 13/10/2011)

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011. À minguada de prova de requerimento administrativo, o termo de início do benefício deve ser a citação (20/5/2011), por ter sido momento em que a pretensão tornou-se formalmente conhecida e resistida.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a parte autora é deficiente, incapaz de prover o próprio sustento ou de tê-lo provido pela própria família, e tendo em vista a natureza alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão à autoridade administrativa, por via eletrônica, para cumprimento da ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: APARECIDO MACIEL ALENCAR

Representante: SIRLENE CANDIDA ALENCAR[Tab][Tab]

Benefício: ASSISTENCIAL

DIB: 20/5/2011

RMI: 1(um) salário-mínimo

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS, para fixar o termo inicial do benefício na forma acima indicada. No mais, mantenho a sentença recorrida tal como lançada. **Antecipo**, de ofício, a tutela jurídica, para permitir a imediata implantação do benefício.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 28 de julho de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000201-32.2013.4.03.6138/SP

2013.61.38.000201-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA	: FELIPE BISPO DA ROCHA incapaz e outro
ADVOGADO	: SP228997 ANGELO CLEITON NOGUEIRA e outro
REPRESENTANTE	: FLAVIA DA SILVA BISPO
PARTE AUTORA	: ISAQUE BATISTA DA ROCHA incapaz
ADVOGADO	: SP228997 ANGELO CLEITON NOGUEIRA e outro
REPRESENTANTE	: CRYZAMAR CRISTINA BATISTA RODRIGUES
ADVOGADO	: SP228997 ANGELO CLEITON NOGUEIRA e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PR060042 HELDER WILHAN BLASKIEVICZ e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP
No. ORIG.	: 00002013220134036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Ação proposta por Felipe Bispo da Rocha e Isaque Batista da Rocha, menores representados legalmente pelas mães, contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-reclusão.

Marcio Soares da Rocha, pai dos autores, foi recolhido à prisão em 19/09/2011. Era o mantenedor dos menores que, por isso, passam por dificuldades financeiras.

Com a inicial, juntam documentos.

Concedida a gratuidade da justiça.

Citado, o INSS contestou o pedido.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, determinando a implantação do benefício a partir da reclusão. Correção monetária desde o respectivo vencimento, nos termos das Súmulas 8 deste TRF e 148 do STJ, Leis 6.899/81 e 8.213/91 e Provimento 64/2005, da Corregedoria Geral de Justiça da 3ª Região. Juros moratórios de 1% ao mês, a contar da citação. Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, observada a gratuidade da justiça. Antecipada a tutela.

Sentença submetida ao reexame necessário, prolatada em 23/01/2014.

Sem recurso voluntário, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os dependentes do segurado de baixa renda têm direito ao auxílio-reclusão, na forma do art. 201, IV, da CF/88.

Para a concessão do benefício, é necessário comprovar a qualidade de segurado do recluso, a dependência econômica do beneficiário e o não recebimento, pelo recluso, de remuneração, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, nos termos do art. 80 da Lei 8.213/91.

O auxílio-reclusão é benefício que independe do cumprimento de carência, à semelhança da pensão por morte (art. 26, I, da Lei 8.213/91).

A reclusão em 10/09/2011 foi comprovada pela certidão de recolhimento prisional (fls. 58).

O último vínculo empregatício do recluso antes da prisão cessou em 22/05/2010 (informações da CTPS e do sistema CNIS/Dataprev anexadas aos autos).

A condição de segurado é o primeiro requisito a ser analisado.

O art. 15 da Lei 8.213/91 dispõe:

"Art.15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º. O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado .

§ 2º. Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º. Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º. A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

O registro do desemprego que a lei determina é aquele feito para fins de requerimento do seguro-desemprego, no Serviço Nacional de Empregos do Ministério do Trabalho e Emprego (SINE).

O art. 10 da IN 45/2010 dispõe, de forma não taxativa, sobre os documentos hábeis à comprovação do registro do desemprego: declaração expedida pelas Superintendências Regionais do Trabalho e Emprego ou outro órgão do TEM; comprovação do recebimento do seguro-desemprego; ou inscrição cadastral no Sistema Nacional de Emprego (SINE), órgão responsável pela política de emprego nos Estados da federação.

Nos termos da decisão administrativa do INSS, que indeferiu o requerimento de benefício, a perda da qualidade de segurado ocorreu em 14/08/2011.

Os autores pleiteiam o reconhecimento da possibilidade de extensão do período de graça do último vínculo empregatício por mais 12 meses, além dos 12 já computados, sem que se comprove a situação de desempregado do pai por registro no órgão próprio do MTPS.

Tal possibilidade, a meu ver, não existe, nos termos de diversos julgados do STJ e deste Tribunal:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVANTE DE SEGURO-DESEMPREGO. DIREITO À EXTENSÃO DO PERÍODO DE GRAÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A qualidade de segurado indica a existência de vínculo entre o trabalhador e a Previdência Social, cabendo ao

art. 15 da Lei nº 8.213/91 estabelecer condições para que ele mantenha tal qualidade no chamado período de graça, no qual há a extensão da cobertura previdenciária, independentemente de contribuições.

2. Para se beneficiar do acréscimo elencado no § 2º do citado dispositivo, que acrescenta 12 (doze) meses ao mencionado período, é indispensável que o segurado comprove sua situação de desemprego perante órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

3. Tendo o ex-segurado recebido o benefício de seguro-desemprego, que, por sua vez, tem a finalidade de promover a assistência financeira temporária do trabalhador desempregado, sendo proposto e processado perante os Postos do Ministério do Trabalho e Emprego, atende ao comando legal de registro da situação de desemprego no órgão competente.

...

5. Decisão monocrática mantida por seus próprios fundamentos. Agravo regimental improvido (STJ, AGRDRESP 200200638697, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 06-10-2008).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO CPC. PENSÃO POR MORTE. RECOLHIMENTO DE MAIS DE 120 CONTRIBUIÇÕES MENSAS. EXTENSÃO DO PERÍODO DE GRAÇA. INCORPORAÇÃO AO PATRIMÔNIO JURÍDICO. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. JUROS DE MORA. LEI N. 11.960/09.

1 - O compulsar dos autos revela que o falecido gozou do benefício de seguro-desemprego, conforme atesta o documento de fl. 21, retratando, assim, a situação de desemprego vivenciada pelo de cujus, de forma a lhe proporcionar a prorrogação por mais 12 meses do período de graça", nos termos do art. 15, §2º, da Lei nº 8.213/91.

...

(TRF 3ª Região, AC 200903990219850, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJ 22-12-2010).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRO E PAI. TRABALHADOR URBANO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. ARTS. 74 A 79 DA LEI Nº 8.213/91. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA.

1 - Entre a data do óbito e a cessação do último contrato de trabalho do falecido decorreu tempo superior a 2 anos e meio sem que tenha efetuado qualquer pagamento aos cofres públicos, situação que acarreta a perda da qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei de Benefícios.

2 - A ampliação do período de graça em 12 meses adicionais, prevista no art. 15, §2º, da norma citada, depende da comprovação da situação de desemprego, por meio de registro junto ao Ministério do Trabalho e Previdência Social, ou mesmo a percepção de seguro-desemprego, hipóteses não comprovadas nos autos.

...

4 - Matéria preliminar rejeitada. Remessa oficial e apelação providas. Recurso da parte autora prejudicado" (TRF 3ª Região, AC 200461040048518, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJ 28-05-2008).

A reclusão, portanto, ocorreu após a perda de qualidade de segurado.

DOU PROVIMENTO à remessa oficial para julgar improcedente o pedido, revogando expressamente a tutela concedida. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por serem os autores beneficiários da assistência judiciária gratuita.

Intimem-se.

Oficie-se o INSS para imediato cumprimento desta decisão.

São Paulo, 01 de agosto de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015493-85.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.015493-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172115 LIZANDRA LEITE BARBOSA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANDRE FERNANDES NEVES
ADVOGADO : SP096458 MARIA LUCIA NUNES
No. ORIG. : 08.00.00023-4 1 Vt NUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício por incapacidade.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para condenar o INSS a pagar à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez.

Sustenta o INSS, em síntese, que não foi constatada a incapacidade para o trabalho habitual no exame médico pericial, pelo que deve ser reformada a sentença.

Com contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(..."

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

No caso, o laudo pericial de fls. 54/57 constatou que o autor apresenta fusão de corpos vertebrais, escoliose lombar, rim único direito e coração em dextraposição, mas que não está incapaz para sua atividade laboral habitual (operador de máquinas agrícolas e/ou descascador de palha de milho).

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS,

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido da parte autora, nos termos supra. Revogo a tutela anteriormente deferida.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001511-54.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.001511-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARINA MARQUES ARAN (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP194452 SILVANA APARECIDA GREGÓRIO e outro
No. ORIG. : 00015115420134036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que concedeu à parte autora o benefício assistencial de prestação continuada e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para permitir a imediata implantação do benefício.

Sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à percepção do benefício, por não ter sido demonstrada a hipossuficiência econômica. Subsidiariamente, pleiteia a modificação dos critérios de cálculo dos juros de mora e a redução dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora apresentou contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).

O próprio Supremo Tribunal Federal recentemente reviu seu posicionamento e reconheceu que o requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

A decisão justificou que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos que, embora o limite legal de renda per capita seja ultrapassado, evidenciam um quadro de notória hipossuficiência econômica.

Essa insuficiência da regra decorre não só das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Todavia, mesmo com todas as considerações ora apresentadas, entendo que a parte autora não preencheu o requisito atinente à miserabilidade.

Quanto a essa questão, o auto de constatação revela que a parte autora reside com o marido, uma filha e um neto menor impúbere (fls. 34/37).

É importante consignar constituírem a filha e o neto núcleo familiar diverso, por não estarem expressamente incluídos no rol do artigo 20, § 1º, da Lei n. 8.742/93.

Dessa forma, a renda familiar advém apenas da aposentadoria do cônjuge, na quantia atualizada de R\$ 858,64 (oitocentos e cinquenta e oito reais e sessenta e quatro centavos), referentes a junho de 2014, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

É inaplicável analogicamente à hipótese o disposto no parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003, pois o benefício recebido pelo cônjuge da parte autora possui valor **superior** ao do salário mínimo vigente.

Residem em casa composta de cinco cômodos, os quais são guarnecidos por mobiliário que, conquanto não ostente luxo, é capaz de atender às necessidades da família.

Por fim, as despesas declaradas são inferiores às receitas do casal.

Assim, depreende-se do estudo socioeconômico: a parte autora tem acesso aos mínimos sociais, o que afasta a condição de miserabilidade que enseja a percepção do benefício.

A respeito, impende destacar o fato de o amparo assistencial não depender de nenhuma contribuição do beneficiário e ser custeado por toda a sociedade, destinando-se, portanto, somente àqueles indivíduos que se encontram em situação de extrema vulnerabilidade social e, por não possuírem nenhuma fonte de recursos, devem ter sua miserabilidade atenuada com o auxílio financeiro prestado pelo Estado. Desse modo, tal medida não pode ter como finalidade propiciar maior conforto e comodidade, assemelhando-se a uma complementação de renda. Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, INCISO

V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - ESTUDO SOCIAL - INDEFERIMENTO - AGRAVO RETIDO. - ADIN 1232-1. PESSOA IDOSA - NETO SOB SUA RESPONSABILIDADE - LEI Nº 8.742/93, ART. 20, § 3º - NECESSIDADE - REQUISITO NÃO PREENCHIDO.

(...)

V.- O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas, sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria. VI.- Agravo retido conhecido e improvido. VII.- Apelação da autora improvida. Sentença integralmente mantida."

(TRF 3ª Região - Proc. n.º 2001.61.17.001253-5 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - 29/07/2004, p. 284)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância e a inversão dos ônus da sucumbência.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurisdicional deferida pelo r. Juízo de primeira instância.

Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que seja cessado o pagamento do benefício ora pleiteado.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação interposta pelo INSS, para julgar improcedente o pedido, com exclusão das custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte autora. **Casso a tutela antecipada anteriormente concedida.**

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 28 de julho de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011706-40.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.011706-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : SP092562 EMIL MIKHAIL JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00117064020094036112 3 V_r PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício por incapacidade.

Lauda judicial.

Foi interposto agravo de instrumento em face da decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela. Às fls. 90/90 v dos autos em apenso foi determinada a conversão do recurso em agravo retido.

Sentença de parcial procedência do pedido para condenar o INSS a pagar à autora o benefício de auxílio-doença.

Sustenta o INSS, em síntese, que não foi constatada a incapacidade para o trabalho habitual no exame médico pericial, pelo que deve ser reformada a sentença. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Sem contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Inicialmente, não conheço do agravo retido, haja vista não ter sido reiterado, nos termos do art. 523 do CPC.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de

15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

No caso, o laudo médico pericial constatou que a autora apresenta espondilodiscoartrose associada a abaulamentos discais difusos, mas que não há caracterização de incapacidade para sua atividade laboral habitual (dona de casa). Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA: 09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida. Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido e dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido da parte autora, nos termos supra. Revogo a tutela anteriormente deferida.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de julho de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038009-70.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.038009-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP184692 FLAVIA BIZUTTI MORALES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OLINDA APARECIDA GUERMANDI FREITAS
ADVOGADO : SP061181 ENY SEVERINO DE FIGUEIREDO PRESTES
No. ORIG. : 06.00.00083-2 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Deferida a antecipação de tutela.

Sentença de procedência. Dispensado o reexame necessário.

Apelação autárquica. No mérito, pugna pela improcedência do pleito.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei nº 8.742/93, *verbis*:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o §2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma

prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.
§8º A renda familiar mensal a que se refere o §3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.
§9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o §3º deste artigo.
§10º Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do §2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".

No entanto, observa-se que há divergência quanto ao número de pessoas que residem no mesmo teto, entre o estudo social elaborado às fls. 142-143 e a informação trazidas às fls. 253-264.

Assim, não restou comprovada a situação de miserabilidade da parte autora, sem a qual não há como se formar o convencimento deste Juízo.

Dessa forma, restou claro o prejuízo imposto à autarquia-ré pelo Juízo de 1º grau, caracterizando, assim, cerceamento de defesa, que viola o princípio constitucional do devido processo legal.

Pro fim, independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à suspensão do benefício assistencial. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Posto isso, anulo, de ofício, a sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem, para a realização de estudo social e prolação de novo *decisum*, restando prejudicada a apelação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002150-86.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.002150-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUIZ OTAVIO PILON e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FLAVIA APARECIDA DANIEL DA SILVA
ADVOGADO : SP228754 RENATO VALDRIGHI e outro
CODINOME : FLAVIA APARECIDA DANIEL
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00021508620104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais, bem como determinou a imediata implantação do benefício, em virtude do caráter alimentar de que se reveste. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício.

Apresentadas contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, de acordo com o laudo pericial, a parte autora apresenta transtorno de personalidade que a incapacita de forma total e permanente para o trabalho. Esclarece o perito que os documentos anexados aos autos demonstram haver incapacidade desde 30/5/2008, mas, certamente, a situação é pregressa a essa data (fls. 163/170).

Assim, incontestado a incapacidade, resta verificar se, no momento em que esta sobreveio, a autora havia cumprido o período de carência e ostentava a qualidade de segurada.

Com a inicial foi juntada cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social, na qual estão anotados dois contratos de trabalho, na função de empregada doméstica, nos períodos de 02/05/2006 a 10/12/2006 e de 1º/10/2007 a 14/12/2007.

Observando a data fixada como início da incapacidade e a data de filiação ao sistema previdenciário, tenho que a parte, no momento em que sobreveio a incapacidade, não havia cumprido o requisito referente à carência.

Destarte, conclui-se que em 2008 a parte autora já se encontrava incapacitada para o trabalho e nessa ocasião havia recolhido apenas dez contribuições após sua filiação ao sistema previdenciário.

De outro lado, em consulta ao CNIS/DATAPREV (fl. 141), verifica-se que a requerente efetuou mais uma contribuição previdenciária em janeiro de 2009. Todavia, tal recolhimento, além de ser posterior à existência da incapacidade, não perfaz o número mínimo de contribuições exigido por lei.

Ausente, pois, o requisito referente ao período de carência.

Anoto, por pertinente, que a doença apontada pelo laudo pericial não autoriza a concessão do benefício independentemente do cumprimento da carência, pois não se trata de pessoa alienada mentalmente.

Dessa forma, não é devida a concessão do benefício pleiteado à parte autora, por ausência de comprovação do requisito referente à carência, o que impõe a reforma da decisão de Primeira Instância e a inversão dos ônus da sucumbência.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez. II - Juntou CTPS com registros, de 18.10.1994 a 20.01.1995 e de 02.07.1999 a 02.08.1999, como embaladora e executante de limpeza. III - Perícia médica judicial informa que a autora padece de gastrite, depressão grave, ansiedade e insônia. Conclui pela incapacidade laborativa total e permanente. IV - Em depoimento pessoal, afirma que trabalhava como doméstica, tendo, nos últimos tempos, laborado por um ano e seis meses sem registro em carteira, com o término das atividades cerca de três anos antes da audiência, realizada em 22.11.2007, o que foi confirmado pelas testemunhas. V - Neste caso, na época em que ajuizou a demanda (06.02.2007), a autora não comprovou o cumprimento da carência legalmente exigida de 12 (doze) doze contribuições mensais. VI - Não se trata de enfermidade que dispense do cumprimento da carência, nos termos do art. 151, da Lei n.º 8.213/91. VII - A requerente não traz uma única prova do labor que alega ter exercido como empregada doméstica, pelo período de um ano e meio, em 2004, sendo inadmissível, para efeitos de reconhecimento de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. VIII - Além do que, também não ostenta a qualidade de segurada, haja vista que o último vínculo empregatício teve término em 02.08.1999 e a demanda foi ajuizada em 06.02.2007 e, ainda, não há comprovação de que a incapacidade provenha daquela data. IX - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. X - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação XI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XII - Agravo improvido".
(AC 00058239120094039999, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE, OITAVA TURMA, CJI 15/12/2011).
"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC - AUXÍLIO-DOENÇA

OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITO CARÊNCIA NÃO COMPROVADO - AGRAVO IMPROVIDO. Não comprovado nos autos o cumprimento do requisito carência, não faz jus a parte autora à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido".

(AC 00415655120074039999, Rel. Des. Fed. LEIDE POLO, SÉTIMA TURMA, CJI 16/11/2011.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurisdicional deferida pelo DD. Juízo a quo. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que seja cessado o pagamento do benefício ora pleiteado.

Diante do exposto, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação ofertada pelo INSS, para julgar improcedente o pedido, com exclusão de custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte autora. **Casso** a tutela jurisdicional concedida em sentença
Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041117-10.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.041117-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP045353 DELFINO MORETTI FILHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DE LOURDES PEREIRA BERNARDO
ADVOGADO : SP171680 GRAZIELA GONCALVES
No. ORIG. : 07.00.00296-6 2 Vt MAUA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária em que pleiteiam a concessão do benefício de pensão por morte de trabalhador urbano, decorrente do falecimento de Antonio Bernardo da Silva, genitor e marido dos postulantes.

Parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de procedência do pedido. Termo inicial fixado na data do óbito. Condenação do INSS no pagamento das parcelas acrescidas de correção monetária, a partir do vencimento de cada uma das prestações, e juros de mora de 1% ao mês, contados da citação, além de honorários advocatícios, estabelecidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do C. STJ. Não determinado o reexame necessário.

Apelação autárquica em que pugna pela reforma do julgado e consequente improcedência do pleito, aduzindo, em síntese, a não comprovação da qualidade de segurado do de *cujus*.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 01/06/2003 (fls. 27), aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise o óbito de Antonio Bernardo da Silva ocorreu em 01/06/2003, conforme certidão acostada a fls. 27 e o benefício foi requerido na presente ação, proposta em 10/12/2007, verificando-se a ciência ao INSS em 07/01/2008 (fls. 239).

A qualidade de segurado do falecido não foi comprovada. O último vínculo empregatício registrado na carteira profissional do extinto foi em 31/10/2000, conforme se vê do extrato do CNIS.

Dessa forma, a teor do art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91, o *de cujus* manteve a qualidade de segurado até outubro de 2001, podendo ser-lhe aplicando o disposto no § 1º do mesmo dispositivo, visto que durante sua via laboral o finado havia recolhido 120 (cento e vinte) contribuições, sendo assim, mantendo a qualidade de segurado até outubro de 2002.

Entretanto, não se aplica, na espécie, a previsão contida no inciso III, da citada norma legal. De fato, não há falar-se em prorrogação do período de graça por mais 12 (doze) meses, em razão de cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória, pois consta dos autos que o autor era portador de diabetes.

Outrossim, a Lei 8.213/91, determina expressamente as hipóteses do artigo 15 que podem ser acrescidas, podendo chegar no máximo de 36 meses, apenas na hipótese descrita abaixo:

"§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social."

O *de cujus* também não havia implementado os requisitos para a obtenção de qualquer tipo de aposentadoria, o que permitiria a concessão do benefício pleiteado, pois não contava com tempo de serviço suficiente à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço.

Assim, ausente um dos requisitos legais à concessão da pensão por morte, no caso a qualidade de segurado do falecido à época do óbito, despicienda a análise da condição de dependente da parte autora, sendo de rigor a reforma da sentença que julgou procedente o pedido.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para reformar a r. sentença recorrida, julgar improcedente o pedido inicial na forma da fundamentação supra. Fica o autor desonerado do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiário da Justiça Gratuita.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à suspensão do benefício de pensão por morte. O aludido ofício poderá ser substituído por *e-mail*, na forma disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos, e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001389-83.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.001389-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP017686 HAMILTON PEREIRA MARTUCCI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DE LOURDES DE CASTRO LIMA
ADVOGADO : SP083658 BENEDITO CEZAR DOS SANTOS e outro
CODINOME : MARIA DE LURDES CASTRO LIMA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00013898320044036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - contra a sentença de procedência do pedido de pensão por morte requerido por Maria de Lourdes Castro Lima, diante do óbito de seu companheiro, Eugenio Turci, ocorrido em 02/8/2001 (fls. 02/04).

A decisão apelada está fundamentada na comprovação, pela parte autora, do requisito da caracterização de dependência econômica, elencado no art. 16 da Lei n. 8.213/91, tendo em vista que a autora demonstrou ter mantido união estável com o falecido, bem como a manutenção da qualidade de segurado do extinto até a data do óbito. Vencida, a autarquia foi condenada à implantação do benefício e à verba sucumbencial (fls. 113/119). Em sua apelação, a autarquia sustenta, em síntese, que a união estável alegada na inicial não restou comprovada e que os documentos e a prova testemunhal dos autos não se prestam a essa comprovação. Subsidiariamente, caso mantida a sentença condenatória, pleiteia a alteração da data de início do benefício para a data da sentença condenatória (fls. 124/131).

Sem as contrarrazões da apelada, ainda que intimada a tanto (fls. 132 v./133), os autos subiram a este C. TRF da 3ª Região.

É o relatório.

D E C I D O.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício de pensão por morte, dispõe o art. 201, V, da Constituição Federal:

Art. 201. A Previdência Social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 20, de 1998)

(...)

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no §2º (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 20, de 1998)

Os artigos 74 e 16 da Lei n. 8.213/91, por sua vez, estão assim redigidos, respectivamente:

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei n. 9.032, de 1995)

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei n. 9.032, de 1995)

IV - (Revogado pela Lei n. 9.032/1995)

Assim, os requisitos para obtenção da pensão por morte são: a) o óbito; b) a qualidade de segurado daquele que faleceu; c) a dependência econômica em relação ao segurado falecido.

No caso em análise, o óbito do companheiro da autora ocorreu em 028/2001 (fl. 30) e o pedido administrativo acerca do benefício ora pleiteado foi apresentado à autarquia em 21/5/2002 (fl. 07).

A qualidade de segurado do falecido restou comprovada nos autos, porquanto o falecido recebia aposentadoria especial desde 03/5/1985 até a data do óbito (fl. 111).

A união estável entre o segurado e a autora se comprova pelo início de prova material, consistente nos documentos de fls. 08/17, o que vem corroborado pela prova testemunhal de que a requerente e o extinto conviviam maritalmente, sob o mesmo teto, colaborando de forma igualitária para a manutenção do lar (fls. 100/101).

Assim, considero as provas dos autos suficientes à comprovação da união estável, sendo, pois, a dependência econômica presumida, nos termos do art. 16, I e §4º, da Lei n. 8.213/91.

Comprovados, pois, os requisitos legais supra descritos, é de rigor a manutenção da concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do art. 74 da Lei n. 8.213/91.

A data de início do benefício deve ser a data do requerimento administrativo, considerando que o pedido se deu transcorridos mais de 30 (trinta) dias do óbito do segurado.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n. 6.899, de 08/4/1981 (Súmula n. 148 do C. STJ), incidente a partir de cada vencimento (Súmula n. 08 do E. TRF da 3ª Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, a prova do pela Resolução n. 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, conforme o julgado do C. STJ, 6ª Turma, REsp n. 1.099.134/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. em 08/11/2011.

Os honorários advocatícios devem incidir no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, à luz do que dispõe o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ, cujo enunciado foi modificado pela C. 3ª Seção daquela E. Corte em 27/9/2006, para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença, seguindo, ainda, precedentes desta Turma Julgadora. A verba fica limitada a R\$ 2.000,00 (dois mil reais), tal como fixada pelo MM. Juízo *a quo*, vedada a *reformatio in pejus*.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, nos termos da fundamentação supra, mantida a sentença recorrida tal como lançada pelo MM. Juízo *a quo*.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos referentes ao falecido e à autora, a fim de que sejam adotadas as providências cabíveis ao imediato cumprimento desta decisão e respectiva implantação do benefício de pensão por morte em favor da demandante, o que faço com base nas disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada nas normas internas dessa E. Corte.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se, intímem-se e expeça-se o necessário.

São Paulo, 25 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017211-15.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.017211-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : PEDRO HONORATO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP169976 ELIO EULER BALDASSO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PI003954 JURACY NUNES SANTOS JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 11.00.00031-9 2 Vt INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença, bem como sua conversão em aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (27.01.2011), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional. A inicial juntou documentos (fls. 09/150).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença acidentário, desde a juntada do laudo pericial (18.09.2012), juros de mora de acordo com a Lei 11.960/09, e honorários advocatícios de 10% das parcelas vencidas até a data da sentença.

Sentença proferida em 24.06.2013, não submetida ao reexame necessário.

O(A) autor(a) apela, aduzindo que está incapacitado(a) de forma total e permanente, fazendo jus a aposentadoria por invalidez. No mais, requer a majoração dos honorários advocatícios para 15%.

O INSS apela, sustentando a perda da qualidade de segurado(a), ausência de incapacidade e de nexo causal. Caso mantida a sentença, pugna pela redução dos honorários advocatícios para 5%.

Com contrarrazões do(a) autor(a), subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Observe, de início, que apesar de constar na fundamentação da sentença análise pormenorizada dos requisitos necessários à concessão dos benefícios vindicados, ao ser fixada a condenação no dispositivo como "auxílio-doença acidentário", operou-se erro material a ser sanado por esta Corte.

Contudo, não há que se falar em nulidade do julgado, conforme entendimento jurisprudencial:

"Erro material da sentença corrigido pelo Egrégio Tribunal não implica em nulidade daquela" (STJ, REsp 20.865-1-SP, Rel. Min. Garcia Vieira, DJU 3.8.92, p. 11.257)".

Dessa forma, procedo à correção, de ofício, do dispositivo da sentença, tendo em vista que o benefício concedido consubstancia-se em auxílio-doença.

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial de fls. 240/251 comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "neoplasia maligna do reto (CID 20) e Hipertensão Arterial Sistêmica, com consequente amputação abdommo-perineal de reto em 2009".

O assistente do juízo conclui pela incapacidade total e temporária. Correta a concessão do auxílio-doença, que

deve ser pago enquanto não modificadas as condições de incapacidade do(a) autor(a).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.

- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p.00253, Rel. Min. Vicente Leal).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios foram fixados conforme o disposto no art. 20 do CPC e na Súmula 111 do STJ.

Os demais consectários legais foram arbitrados de acordo com o entendimento desta Turma.

RECONHEÇO, DE OFÍCIO, O ERRO MATERIAL DA SENTENÇA, para constar do dispositivo o benefício de auxílio-doença, prosseguindo no julgamento, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, para explicitar que a correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos; os juros moratórios devem ser calculados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. NEGO PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): PEDRO HONORATO DE OLIVEIRA

CPF: 016.742.418-10

DIB: 18.09.2012

RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 28 de julho de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032579-35.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032579-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : TEREZINHA FRANCISCA DA SILVA SANTANA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP071907 EDUARDO MACHADO SILVEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GIORDANE CHAVES SAMPAIO MESQUITA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00101-0 2 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Em síntese, sustenta terem sido preenchidos os requisitos necessários à percepção do benefício.

O INSS apresentou contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante não é o fato de essas decisões terem sido rejeitadas por importarem em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ (um quarto) do salário mínimo, até então tida como absoluta -, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprе ressaltar, ainda, que a legislação federal recente, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003,

criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

No caso vertente, a parte autora, que contava 65 (sessenta e cinco) anos de idade na data do ajuizamento da ação, requereu o benefício assistencial por ser idosa. Nasceu em 13/6/1940 e propôs a ação em 13/6/2005.

Quanto à hipossuficiência econômica, o estudo social revela convivência sob o mesmo teto da parte autora e seu marido idoso (fls. 69 e 101).

A renda familiar advém da aposentadoria do cônjuge, no valor de um salário mínimo mensal, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

No caso em tela, entendo deva ser aplicado analogicamente o disposto no artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

De fato, consoante precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça, o benefício de valor mínimo, seja qual for a sua natureza, deve ser desconsiderado para o cômputo da renda do núcleo familiar, em homenagem aos Princípios da Igualdade e da Razoabilidade.

Confiram-se:

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento.

(STJ - Pet 7203 / PE - Terceira Seção - rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura - DJe 11/10/2011)

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA E DA DEFICIÊNCIA POR OUTROS MEIOS QUE NÃO O CRITÉRIO DE 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO "PER CAPITA".

POSSIBILIDADE. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. Predomina no âmbito da Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 para a concessão de benefício assistencial deve ser interpretado como limite mínimo, devendo ser incluídos os segurados que comprovarem, por outros meios, a condição de hipossuficiência. Precedente prolatado em recurso especial processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC (Resp n. 1.112.557/MG).

2. O benefício previdenciário de valor mínimo, recebido por pessoa acima de 65 anos, não deve ser considerado na composição na renda familiar, conforme preconiza o art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso). Precedente: Pet n. 7.203/PE, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg no REsp 1247868 / RS - 5ª Turma - rel. Min. Jorge Mussi - DJe 13/10/2011)

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011, a impor a reforma da r. sentença.

O benefício é devido no valor de um salário mínimo, nos termos do artigo 20 da Lei n. 8.742/93.

À minguia de prova de requerimento administrativo, o termo de início do benefício deve ser a citação (12/1/2006), por ter sido o momento em que a pretensão tornou-se formalmente conhecida e resistida.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos, desde a citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002,

artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, § 1º) até 30/06/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJP, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do STJ.

Com relação às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a parte autora é idosa, incapaz de prover o próprio sustento ou de tê-lo provido pela própria família, e tendo em vista a natureza alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão à Autoridade administrativa, por via eletrônica, para cumprimento da ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: TEREZINHA FRANCISCA DA SILVA SANTANA

Benefício: ASSISTENCIAL

DIB: 12/1/2006

RMI: 1 (um) salário mínimo

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação interposta pela parte autora, para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício assistencial de prestação continuada, observada a incidência dos consectários nos termos da fundamentação desta decisão. **Antecipo**, de ofício, a tutela jurídica, para permitir a imediata implantação do benefício.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 28 de julho de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016243-19.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016243-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JULIA PEREIRA DE OLIVEIRA DAS NOVAS
ADVOGADO : SP148195 ADRIANO OSORIO PALIN
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125057 MARCOS OLIVEIRA DE MELO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00104-8 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge consubstanciado na certidão de casamento, celebrado em 1970; e nos contratos registrados na sua CTPS, no período de 1972 a 1974 e 1981 a 2005.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) consagrou o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem a parte autora sempre exercendo a faina campesina por lapso temporal superior ao legalmente exigido. Declinaram as propriedades nas quais laborou e as atividades desempenhadas.

Desse modo, entendo que o conjunto probatório é apto, possui elementos para demonstrar a predominância do exercício da atividade rural, nos meses anteriores à data em que completou a idade necessária para a concessão do benefício, ainda que descontínuas.

Faz jus, portanto, ao benefício pleiteado.

Restou satisfeito, por isso, o requisito relativo ao período de trabalho correspondente à carência exigida por lei em período imediatamente anterior ao requerimento.

Nesse sentido, acórdão da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADO ESPECIAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. EXTENSÃO À ESPOSA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. ABONO ANUAL. RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO POR QUINZE ANOS A PARTIR DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. INAPLICABILIDADE DA LIMITAÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

I. A qualificação profissional do marido, na condição de rurícola, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, às épocas dos exercícios da atividade rural, se estende à esposa, para efeitos de início de prova documental.

II. Notas fiscais de produtor rural, contratos de parceria rural, declaração cadastral de produtor rural, registro de casamento configuram início de prova material suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural em regime de economia familiar, nos termos do art. 106 da lei 8213/91 e da jurisprudência dominante.

III. Prova testemunhal que confirma o início de prova material do efetivo exercício da atividade rural.

IV. (...)

V. O artigo 39, I, garantiu a aposentadoria por idade ao segurado especial que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

VI. O conceito de carência, para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da

atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

VII. (...)

VIII. (...)

IX. (...)

X. Remessa oficial e apelação improvidas.

(AC 200103990411906, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJ 07.07.2005)

Assim, a parte autora faz jus à percepção de aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, com renda mensal inicial no valor de um salário mínimo.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido de aposentadoria rural por idade. Correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima explicitada. Independentemente do trânsito em julgado, determino o envio de correio eletrônico ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria rural por idade, em nome do segurado Julia Pereira de Oliveira das Novas - data de início - DIB - 26.10.2011, e renda mensal inicial - RMI no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 461, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 24 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000114-21.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.000114-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARILENE FERNANDES
ADVOGADO	: SP293580 LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	: 00001142120124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - contra a sentença de procedência de pensão por morte requerido por Marilene Fernandes, diante do óbito de seu companheiro, Airton Moreira dos Santos, ocorrido em 26/6/2011 (fls. 02/06).

A decisão apelada está fundamentada na comprovação, pela parte autora, do requisito da caracterização de dependência econômica, elencado no art. 16 da Lei n. 8.213/91, tendo em vista que a autora demonstrou ter mantido união estável com o falecido, bem como a manutenção da qualidade de segurado do extinto até a data do óbito. Vencida, a autarquia foi condenada à implantação do benefício requerido na inicial e à verba sucumbencial (fls. 38/40).

Em sua apelação, a autarquia sustenta, em síntese, que a união estável alegada na inicial não restou comprovada e que os documentos e a prova testemunhal dos autos não se prestaram a essa comprovação. Subsidiariamente, caso mantida a sentença condenatória, pleiteia a alteração da data de início do benefício para o dia do requerimento administrativo formulado pela demandante (fls. 49/51).

Com as contrarrazões da apelada (fls. 54/55 v.), os autos subiram a este C. TRF da 3ª Região.

É o relatório.

D E C I D O.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício de pensão por morte, dispõe o art. 201, V, da Constituição Federal:

Art. 201. A Previdência Social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 20, de 1998)

(...)

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no §2º (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 20, de 1998)

Os artigos 74 e 16 da Lei n. 8.213/91, por sua vez, estão assim redigidos, respectivamente:

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei n. 9.032, de 1995)

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei n. 9.032, de 1995)

IV - (Revogado pela Lei n. 9.032/1995)

Assim, os requisitos para obtenção da pensão por morte são: a) o óbito; b) a qualidade de segurado daquele que faleceu; c) a dependência econômica em relação ao segurado falecido.

No caso em análise, o óbito do companheiro da autora ocorreu em 26/6/2011 (fl. 11) e o pedido administrativo acerca do benefício ora pleiteado foi apresentado à autarquia em 06/7/2011 (fl. 13).

A qualidade de segurado do falecido restou comprovada nos autos, porquanto o falecido era aposentado por tempo de contribuição desde 10/6/2003 (fl. 12).

A união estável entre o segurado e a autora se comprova pelo início de prova material, consistente nos documentos de fls. 11/11 v., 12, 14/18 e 20, consistentes em comprovantes de residência comum, existência de filho comum do casal, cadastro da companheira do falecido junto ao INSS e declaração do óbito pela própria demandante, o que veio corroborado pela prova testemunhal (fls. 41/43) de que o autor e a apelada conviviam maritalmente, sob o mesmo teto, colaborando de forma igualitária para a manutenção do lar, cujo relacionamento, portanto, pode ser tido por afetivo, estável, duradouro, público e com intuito de construir família.

Assim, considero as provas dos autos suficientes à comprovação da união estável, sendo, pois, a dependência econômica presumida, nos termos do art. 16, I e §4º, da Lei n. 8.213/91.

Comprovados, pois, os requisitos legais supra descritos, é de rigor a manutenção da concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do art. 74 da Lei n. 8.213/91.

A data de início do benefício deve ser a data do óbito do segurado, porquanto o requerimento administrativo foi apresentado pela recorrida à autarquia previdenciária antes de transcorridos 30 (trinta) dias da morte do segurado. Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n. 6.899, de 08/4/1981 (Súmula n. 148 do C. STJ), incidente a partir de cada vencimento (Súmula n. 08 do E. TRF da 3ª Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, a prova de pela Resolução n. 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, nos termos da Lei n. 11.960, de 29/6/2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97), cfr. C. STJ, 6ª Turma, REsp n. 1.099.134/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios devem incidir no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, à luz do que dispõe o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ, cujo enunciado foi modificado pela C. 3ª Seção daquela E. Corte em 27/9/2006, para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença, seguindo, ainda, precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do

INSS, para manter tal como lançada a sentença recorrida.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos referentes ao falecido e à autora, a fim de que sejam adotadas as providências cabíveis ao imediato cumprimento desta decisão e implantação do benefício de pensão por morte em favor da demandante, o que faço com base nas disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por *e-mail*, na forma disciplinada nas normas internas dessa E. Corte.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se, intímem-se e expeça-se o necessário.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019164-14.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.019164-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ANGELITA MARIA PEREIRA COSTA
ADVOGADO : SP142593 MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00076-1 1 Vr BRODOWSKI/SP

DECISÃO

O(a) autor(a) ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço urbano anotado em CTPS, com a consequente concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) urbano(a).

O Juízo de 1º grau reconheceu a perda da qualidade de segurado e julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, ressalvando ser ela beneficiária da justiça gratuita.

A autora apela, alegando que a perda da qualidade de segurado não configura óbice à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade se encontram fixados nos arts. 48 e 49 da Lei 8.213/91.

O *caput* do referido art. 48 dispõe:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, 60 (sessenta) se mulher".

A parte autora já era inscrita na Previdência Social antes da vigência da Lei 8213/91, mas não tinha, ainda, adquirido o direito a qualquer dos benefícios previstos na antiga CLPS.

O período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 60 anos em 15.01.2012, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 180 meses, ou seja, 15 anos.

Juntou cópias das CTPS com anotações de vínculos de trabalho na condição de "empregada doméstica".

As anotações em CTPS gozam da presunção de veracidade e, portanto, os vínculos anotados devem ser incluídos na contagem de tempo de serviço.

Conforme tabela anexa, até o pedido administrativo - 09.05.2012, conta a autora com 17 anos, 5 meses e 16 dias, cumprindo a carência necessária à concessão do benefício.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados no percentual de 10% sobre o montante das parcelas vencidas até a data da sentença.

DOU PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença e condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por idade de trabalhadora urbana, desde o pedido administrativo - 09.05.2012 e fixar a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: ANGELITA MARIA PEREIRA COSTA
CPF: 435.340.348-64
DIB: 09.05.2012
RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 01 de agosto de 2014.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005871-11.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.005871-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JURANDIR DA SILVA
ADVOGADO : SP335224 WANESSA APARECIDA ALVES DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG085936 ISABELA AZEVEDO E TOLEDO COSTA CERQUEIRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00058711120134036119 1 Vt GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, bem como sua conversão em aposentadoria por invalidez, desde o primeiro requerimento administrativo (03.04.2006), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 14/62).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e deixou de condenar o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, diante do deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 27.03.2014.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS (fls. 67/80).

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 86/94, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "insuficiência coronariana crônica".

O assistente do juízo informa que há incapacidade para o desenvolvimento de atividade habitual e demais trabalhos que demandem esforço físico.

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas. A idade do(a) autor(a) (56 anos), as restrições impostas pelas patologias diagnosticadas e ausência de qualificação profissional evidenciam a impossibilidade de reabilitação.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.

2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui

entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGA 1102739, DJE 09.11.2009, Rel. Min. Og Fernandes).

PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC.

I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença.

III - Agravo do INSS improvido.

(TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990040344, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 08.07.2009, p. 1492).

Faz jus, portanto, à aposentadoria por invalidez, com RMI a ser calculada nos termos do art. 44 da Lei 8.213/91. O termo inicial do benefício é fixado na data da cessação administrativa (20.07.2009), pois comprovada a manutenção da incapacidade laborativa. Conforme entendimento do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

1. A Egrêgia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

2. Agravo regimental improvido.

(6ª Turma, AGRESP 200200643506, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 10.03.2003, p.00336).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 1% ao mês, contados do termo inicial do benefício, nos termos do art. 406 do CC/02 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO para conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da cessação administrativa (20.07.2009). Fixo a verba honorária em 10% do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ. A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Fixo os juros moratórios em 1% ao mês, contados do termo inicial do benefício, nos termos do art. 406 do CC/02 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): JURANDIR DA SILVA

CPF: 009.820.438-64

DIB: 21.07.2009

RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 28 de julho de 2014.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022285-89.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022285-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LOURDES PEREIRA DOS REIS
ADVOGADO : SP197008 ANALEIDA BARBOSA MACHADO NUNES
No. ORIG. : 07.00.00129-7 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões, a autarquia pugna pela reforma da sentença a fim de que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, diante da não comprovação da atividade rural pelo período legalmente exigido. Insurge-se no tocante aos honorários advocatícios, termo inicial do benefício, juros de mora e correção monetária. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge, consistente na certidão de casamento, celebrado em 1966, e nos contratos registrados na CTPS, nos períodos de 1984 a 2007.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) consagrou o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que os conhecem sempre exercendo a faina campesina por lapso temporal superior ao legalmente exigido. Delinaram as propriedades nas quais prestou serviços e as atividades desempenhadas.

Desse modo, entendo que o conjunto probatório é apto, possui elementos para demonstrar o exercício da atividade rural, meses anteriores à data em que completaram a idade necessária para a concessão do benefício, ainda que descontínuas. Faz jus, portanto, ao benefício pleiteado.

Restou satisfeito, por isso, o requisito relativo ao período de trabalho correspondente à carência exigida por lei em período imediatamente anterior ao requerimento.

Nesse sentido, acórdão da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADO ESPECIAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. EXTENSÃO À ESPOSA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. ABONO ANUAL. RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO POR QUINZE ANOS A PARTIR DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. INAPLICABILIDADE DA LIMITAÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

I. A qualificação profissional do marido, na condição de rurícola, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, às épocas dos exercícios da atividade rural, se estende à esposa, para efeitos de início de prova documental.

II. Notas fiscais de produtor rural, contratos de parceria rural, declaração cadastral de produtor rural, registro de casamento configuram início de prova material suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural em regime de economia familiar, nos termos do art. 106 da lei 8213/91 e da jurisprudência dominante.

III. Prova testemunhal que confirma o início de prova material do efetivo exercício da atividade rural.

IV. (...)

V. O artigo 39, I, garantiu a aposentadoria por idade ao segurado especial que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

VI. O conceito de carência, para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

VII. (...)

VIII. (...)

IX. (...)

X. Remessa oficial e apelação improvidas.

(AC 200103990411906, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJ 07.07.2005)

Assim, a parte autora faz jus à percepção de aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, com renda mensal inicial no valor de um salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser estabelecido na data da citação, momento em que a pretensão se tornou resistida.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para explicitar o critério dos juros e correção monetária, conforme fundamentação supra.

Independentemente do trânsito em julgado, determino o envio de correio eletrônico ao INSS, instruído com os documentos necessários dos autores, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria rural por idade, em nome do segurado Lourdes Pereira dos Reis, com data de início - DIB em 31.01.2008, e renda mensal inicial - RMI no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 461, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 30 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028854-72.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028854-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP181383 CRISTIANE INÊS ROMÃO DOS SANTOS NAKANO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA IDA PADOVAN CEZARIO
ADVOGADO : SP197040 CLAUDIO JOSE OLIVEIRA DE MORI
No. ORIG. : 10.00.00058-4 1 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões, a autarquia pugna pela reforma da sentença a fim de que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, diante da não comprovação da atividade rural pelo período legalmente exigido. Insurge-se no tocante aos honorários advocatícios. Faz questionamento da matéria para efeitos recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural consistente na certidão de casamento, celebrado em 1973, contratos registrados na sua CTPS, nos períodos de 1980 a 1982, 1991, e 2009 - sem data de saída.

Há, também vários vínculos empregatícios na CTPS do cônjuge, em períodos fracionados, no interstício de 1973 a 2003.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) consagrou o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão.

Em que pese o curto período de exercício em atividade urbana, entendo que o conjunto probatório é apto, possui elementos para demonstrar a predominância do exercício da atividade rural, meses anteriores à data em que

completou a idade necessária para a concessão do benefício, ainda que descontínuas.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que os conhecem sempre exercendo a faina campesina por lapso temporal superior ao legalmente exigido. Delinaram as propriedades nas quais prestou serviços e as atividades desempenhadas.

Desse modo, entendo que o conjunto probatório é apto, possui elementos para demonstrar o exercício da atividade rural, meses anteriores à data em que completaram a idade necessária para a concessão do benefício, ainda que descontínuas. Faz jus, portanto, ao benefício pleiteado.

Restou satisfeito, por isso, o requisito relativo ao período de trabalho correspondente à carência exigida por lei em período imediatamente anterior ao requerimento.

Nesse sentido, acórdão da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE . SEGURADO ESPECIAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. EXTENSÃO À ESPOSA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. ABONO ANUAL. RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO POR QUINZE ANOS A PARTIR DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. INAPLICABILIDADE DA LIMITAÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

I. A qualificação profissional do marido, na condição de rurícola, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, às épocas dos exercícios da atividade rural, se estende à esposa, para efeitos de início de prova documental.

II. Notas fiscais de produtor rural, contratos de parceria rural, declaração cadastral de produtor rural, registro de casamento configuram início de prova material suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural em regime de economia familiar, nos termos do art. 106 da lei 8213/91 e da jurisprudência dominante.

III. Prova testemunhal que confirma o início de prova material do efetivo exercício da atividade rural.

IV. (...)

V. O artigo 39, I, garantiu a aposentadoria por idade ao segurado especial que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

VI. O conceito de carência, para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

VII. (...)

VIII. (...)

IX. (...)

X. Remessa oficial e apelação improvidas.

(AC 200103990411906, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJ 07.07.2005)

Assim, a parte autora faz jus à percepção de aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, com renda mensal inicial no valor de um salário mínimo.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Independentemente do trânsito em julgado, determino o envio de correio eletrônico ao INSS, instruído com os documentos necessários dos autores, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria rural por idade, em nome do segurado Maria Ida Padovan Cezario, com data de início - DIB em 19.08.2010, e renda mensal inicial - RMI no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 461, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 30 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014699-30.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014699-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ALOISIO BEZERRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP227439 CELSO APARECIDO DOMINGUES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 27/08/2014 2918/3673

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP258355 LUCAS GASPARGASPAR MUNHOZ
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00052-7 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos contra a decisão que, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação da parte autora.

O embargante alega, em síntese, a existência de contradição omissão na r. decisão, pois deferiu a RMI no valor de um salário mínimo.

É o relatório.

DECIDO.

Com razão o embargante.

De fato, verifico a existência de contradição a ser suprida, nos termos do artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil.

Dessa forma, para sanar a contradição apontada, retifico: onde se lê "*Independentemente do trânsito em julgado, determino o envio de correio eletrônico ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria rural por idade, em nome do segurado Aloisio Bezerra da Silva, com data de início - DIB - 08.02.2010, e renda mensal inicial - RMI no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 461, caput, do Código de Processo Civil, LEIA-SE:*

Independentemente do trânsito em julgado, determino o envio de correio eletrônico ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria rural por idade, em nome do segurado Aloisio Bezerra da Silva, com data de início - DIB - 08.02.2010, e renda mensal inicial - RMI calculada nos termos do artigo 29, inciso I, da lei n.8213/91.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, acolho os embargos de declaração, conforme fundamentação supra.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017019-82.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.017019-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JOSE MARCIO SILVEIRA
ADVOGADO : SP187992 PATRÍCIA DE OLIVEIRA RODRIGUES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006661220128260315 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, desde a propositura da ação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 07/21).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que o(a) segurado(a) poderá se adaptar a outras funções que não exijam esforços físicos, e condenou o(a) autor(a) ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita. Arbitrou os honorários periciais no valor máximo da tabela da Resolução 134/2010 do Conselho da Justiça Federal.

Sentença proferida em 12.12.2012.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente. Alegou que a cessação do auxílio-doença deve ser vinculada à nova avaliação médica.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 86/91, o(a) autor(a) é portador(a) de "doença degenerativa de coluna lombar, com discopatia abaulada L4-L5 e L5-S1 com moderada estenose de canal e forames".

O assistente do juízo conclui que há incapacidade total e temporária.

Portanto, faz jus ao auxílio-doença, enquanto não modificadas as condições de incapacidade do autor, que deverá ser submetido a processo de reabilitação/readaptação profissional.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ 28/06/2004, p. 00427, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

(STJ, 6ª Turma, RESP - 104900, DJ 30/06/1997, p. 31099, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro).

PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC.

I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença.

III - Agravo do INSS improvido.

(TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990040344, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 08.07.2009, p. 1492).

O termo inicial do benefício é fixado na data da cessação administrativa (01.05.2012), pois comprovada a manutenção da incapacidade.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao

art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, para conceder o benefício de auxílio-doença desde a data da cessação administrativa (01.05.2012), até a conclusão do processo de reabilitação/readaptação profissional. Fixo a verba honorária em 10% do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ. A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Fixo os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): JOSÉ MÁRCIO SILVEIRA

CPF: 250.990.108-73

DIB: 01.05.2012

RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000217-88.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.000217-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : REGINALDO ALVES DOS REIS
ADVOGADO : SP217386 RENATA FRIGÉRI FREITAS DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RJ141083 ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002178820104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente revisão da RMI da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

O autor apela, sustentando não terem sido computados como especiais pela autarquia todos os períodos indicados, querendo a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Ineficaz o dispositivo desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU

PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Ressalvo que o INSS já reconheceu a natureza especial das atividades exercidas de 14.02.1977 a 29.10.1990 e de 14.05.1991 a 10.07.1991, razão pela qual deixo de apreciá-las.

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou perfis profissiográficos previdenciários.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição a agente agressivo. A natureza especial das atividades exercidas em períodos anteriores deverá ser comprovada nos termos da legislação vigente à época, ou seja, por meio de formulário específico e laudo técnico.

Porém, o INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico, para a atividade exercida anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abrange o período.

O art. 272, § 2º, da IN 45/2010, em recente alteração, estabelece que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Art. 272. A partir de 1º de janeiro de 2004, conforme estabelecido pela Instrução Normativa nº 99, de 2003, a empresa ou equiparada à empresa deverá preencher o formulário PPP, conforme Anexo XV, de forma individualizada para seus empregados, trabalhadores avulsos e cooperados, que laborem expostos a agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, considerados para fins de concessão de aposentadoria especial, ainda que não presentes os requisitos para a concessão desse benefício, seja pela eficácia dos equipamentos de proteção, coletivos ou individuais, seja por não se caracterizar a permanência.

§ 1º O PPP substitui o formulário para comprovação da efetiva exposição dos segurados aos agentes nocivos para fins de requerimento da aposentadoria especial, a partir de 1º de janeiro de 2004, conforme inciso IV do art. 256.

§ 2º Quando o PPP contemplar períodos laborados até 31 de dezembro de 2003, serão dispensados os demais documentos referidos no art. 256.

§ 3º Quando o enquadramento dos períodos laborados for devido apenas por categoria profissional, na forma do Anexo II do RBPS, aprovado pelo Decreto nº 83.080, de 1979 e a partir do código 2.0.0 do quadro anexo ao Decreto nº 53.381, de 1964, e não se optando pela apresentação dos formulários previstos para reconhecimento de períodos laborados em condições especiais vigentes à época, o PPP deverá ser emitido, preenchendo-se todos os campos pertinentes, excetuados os referentes à exposição a agentes nocivos.

O art. 256 dispõe:

Art. 256. Para instrução do requerimento da aposentadoria especial, deverão ser apresentados os seguintes documentos:

I - para períodos laborados até 28 de abril de 1995, véspera da publicação da Lei nº 9.032, de 1995, será exigido do segurado o formulário de reconhecimento de períodos laborados em condições especiais e a CP ou a CTPS, bem como, para o agente físico ruído, LTCAT;

II - para períodos laborados entre 29 de abril de 1995, data da publicação da Lei nº 9.032, de 1995, a 13 de outubro de 1996, véspera da publicação da MP nº 1.523, de 1996, será exigido do segurado formulário de reconhecimento de períodos laborados em condições especiais, bem como, para o agente físico ruído, LTCAT ou

demais demonstrações ambientais;

III - para períodos laborados entre 14 de outubro de 1996, data da publicação da MP nº 1.523, de 1996, a 31 de dezembro de 2003, data estabelecida pelo INSS em conformidade com o determinado pelo § 2º do art. 68 do RPS, será exigido do segurado formulário de reconhecimento de períodos laborados em condições especiais, bem como LTCAT, qualquer que seja o agente nocivo; e

IV - para períodos laborados a partir de 1º de janeiro de 2004, conforme estabelecido por meio da Instrução Normativa INSS/DC nº 99, de 5 de dezembro de 2003, em cumprimento ao § 2º do art. 68 do RPS, o único documento será o PPP.

§ 1º Observados os incisos I a IV do caput, e desde que contenham os elementos informativos básicos constitutivos do LTCAT poderão ser aceitos os seguintes documentos:

I - laudos técnico-periciais emitidos por determinação da Justiça do Trabalho, em ações trabalhistas, acordos ou dissídios coletivos;

II - laudos emitidos pela Fundação Jorge Duprat Figueiredo de Segurança e Medicina do Trabalho - FUNDACENTRO;

III - laudos emitidos por órgãos do MTE;

IV - laudos individuais acompanhados de:

a) autorização escrita da empresa para efetuar o levantamento, quando o responsável técnico não for seu empregado;

b) cópia do documento de habilitação profissional do engenheiro de segurança do trabalho ou médico do trabalho, indicando sua especialidade;

c) nome e identificação do acompanhante da empresa, quando o responsável técnico não for seu empregado; e

d) data e local da realização da perícia; e

V - os programas de prevenção de riscos ambientais, de gerenciamento de riscos, de condições e meio ambiente de trabalho na indústria da construção e controle médico de saúde ocupacional, de que trata o § 1º do art. 254.

§ 2º Para o disposto no § 1º deste artigo, não será aceito:

I - laudo elaborado por solicitação do próprio segurado, sem o atendimento das condições previstas no inciso IV do § 1º deste artigo;

II - laudo relativo à atividade diversa, salvo quando efetuada no mesmo setor;

III - laudo relativo a equipamento ou setor similar;

IV - laudo realizado em localidade diversa daquela em que houve o exercício da atividade; e

V - laudo de empresa diversa".

Não se trata, aqui, de questionamento quanto à aplicação da legislação vigente à época em que o trabalho era submetido a condições especiais. O que se coloca é que, se a própria autarquia já considera o PPP como documento suficiente para prova de tais condições, por estar embasado em documentação técnica cuja apresentação pode ser determinada a qualquer momento pela autarquia, não cabe ao Judiciário restringir tal meio de prova. Especialmente porque é meio propiciado para assegurar o direito devido ao segurado.

A eficácia probatória do PPP para atividades exercidas anteriormente a 1997 é reconhecida pela própria autarquia, o que permite sua aceitação como meio de prova para as condições especiais de trabalho relativamente a todos os períodos laborais que se pretenderem comprovar, desde que expedido nos termos da legislação que o instituiu.

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.887, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

O anexo IV do RPS estabelece o tempo de serviço de 15, 20 ou 25 anos exigido para a aposentadoria especial, levando em conta o grau de exposição do segurado aos agentes nocivos.

Quanto ao EPC ou EPI, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Porém, há discussão acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Considero que a utilização do EPI é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ, prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

Os PPPs apresentados demonstram a efetiva exposição do autor a ruído acima do permitido na legislação vigente à época da atividade não reconhecida como especial pelo INSS no processo administrativo.

Portanto, a natureza especial das atividades exercidas de 02.09.1991 a 19.11.1991 e de 27.01.1992 a 29.03.2007 pode ser reconhecida.

Conforme tabela anexa, até o pedido administrativo - 18.05.2007, conta o autor com 41 anos e 9 dias, fazendo jus à revisão da RMI da aposentadoria concedida administrativamente.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença e reconhecer a natureza especial das atividades exercidas de 02.09.1991 a 19.11.1991 e de 27.01.1992 a 29.03.2007. A correção monetária é fixada na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata revisão do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Int.

São Paulo, 24 de julho de 2014.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006313-60.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.006313-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : ADELINA ISABEL DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP186601 ROBERTO YSHIARA ARAUJO DE MENEZES e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP123657 ANA CAROLINA GUIDI TROVO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00063136020114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-doença à autora, devido desde a cessação do último benefício concedido até sua reabilitação profissional, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, não submetida ao reexame necessário. Nas razões de apelo, requer a autora seja concedida aposentadoria por invalidez.

Por sua vez, requer o INSS seja o pedido julgado improcedente. Subsidiariamente, impugna consectários. Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço das apelações, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade. Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A autora submeteu-se a duas perícias judiciais.

A primeira delas concluiu pela incapacidade total e temporária em razão do quadro de epilepsia. Já a perícia posteriormente realizada apontou ausência de repercussão neurológica e de incapacidade laboral.

Ocorre que a autora não faz jus ao benefício pelas razões que passo a expor.

Em consulta realizada aos dados do CNIS, verifico que a autora, nascida em 7/9/1966, somente ingressou ao Sistema Previdenciário em 2004, quando verteu recolhimentos, como contribuinte individual, referentes às competências de 6/2004 a 8/2005.

Logo em seguida, quando cumpridas as exatas doze contribuições à previdência, a autora apresentou requerimento administrativo de benefício, o qual foi-lhe deferido.

Entretanto, conforme elementos probatórios dos autos, a autora já apresentava a doença quando se filiou à previdência social.

O documento médico acostado à f. 75, datado em 30/3/2012, declara o histórico clínico da autora e seu diagnóstico de esquizofrenia "desde os 37 anos" - idade que coincide com a de seu ingresso ao Sistema Previdenciário.

No mesmo sentido é o laudo pericial (Item III - Histórico - fl. 85), no qual há referência ao início do tratamento psiquiátrico da autora em 23/06/2005.

Com efeito, é de se concluir que em 2004 a autora já apresentava a doença incapacitante, quando só então resolveu filiar-se à Previdência Social.

Até então a autora nunca tinha vertido qualquer contribuição e, tampouco, exercido qualquer atividade laborativa. O laudo pericial noticiava: "Na sua CTPS e pela informação do irmão, nunca exerceu trabalho formalizado. Somente executa trabalhos simples, domésticos, ajudando a sua mãe" (item III - fl. 85).

Não há dúvidas, portanto, de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Enfim, não é possível se conceder benefício em casos como tais, onde a filiação se dá após a ocorrência do fato gerador.

Também não restou comprovado o agravamento da doença preexistente, sendo indevida a concessão do benefício. Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo:[Tab] 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]03/10/2011 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:17/10/2011 Relator:[Tab] DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I-Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II-Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV-A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]02/02/2009 Fonte:[Tab] DJF3 CJ2 DATA:04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator:[Tab]DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Afigurou-se ilegal, dessarte, a própria concessão administrativa de auxílio-doença.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, caput, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

Aos desamparados, privados da possibilidade de contribuírem regularmente, segundo o disposto no artigo 6º da Constituição da República, é assegurada a Assistência Social.

Conseqüentemente, deve a continuidade do pagamento do benefício cessar de imediato.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e À REMESSA OFICIAL para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita. PREJUDICADA A APELAÇÃO DA AUTORA.

Notifique-se o INSS por via eletrônica para fins de cassação da tutela antecipada.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004689-53.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004689-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP232476 CARLOS ALBERTO PIAZZA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DEBORA LILIAN OSSUNA incapaz
ADVOGADO : SP238910 ALINA SWAROVSKY FIGUEIRA
REPRESENTANTE : JOSE OSSUNA
ADVOGADO : SP238910 ALINA SWAROVSKY FIGUEIRA
No. ORIG. : 09.00.00030-7 1 Vr COSMOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que concedeu à parte autora o benefício assistencial de prestação continuada e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para permitir a imediata implantação do benefício.

Requer, preliminarmente, a cassação dos efeitos da antecipação da tutela. Quanto ao mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à percepção do benefício, por não ter sido demonstrada a hipossuficiência econômica da parte autora. Subsidiariamente, pleiteia a redução dos honorários advocatícios e a revogação da multa diária para implantação do benefício.

A parte autora apresentou contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Preliminarmente, saliento ser perfeitamente possível a cominação de multa diária ao INSS, para realizar obrigação de fazer - implantação de benefício em decorrência de antecipação dos efeitos da tutela -, conforme o disposto no artigo 461, § 4º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes julgados desta C. Corte de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EFEITO INFRINGENTE. POSSIBILIDADE.

(...)

3. É admissível a imposição de astreintes nas obrigações de fazer (arts. 187 e 644 do CPC), mesmo contra pessoa jurídica de direito público, conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça (...).

(TRF da 3ª Região - REO n. 200103990422217 - 10ª Turma - rel. Des. Fed. Jediael Galvão - DJU 30/01/2004) PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR DE NULIDADE. SENTENÇA "EXTRA PETITA". INOCORRÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. MANUTENÇÃO DA CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA TENDO EM VISTA A AUSÊNCIA DE RECURSO DA PARTE AUTORA.

MULTA DIÁRIA.

(...)

Multa diária com base no art. 461, § 4º, do CPC, que regula o cumprimento das obrigações de fazer. Cabível na hipótese em comento, porque cuida da implantação de benefício (...)."

(TRF da 3ª Região - AC n. 199903990757735 - 8ª Turma - rel. Des. Fed. Vera Jucovsky - DJU 03/06/2004)

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. INCAPACIDADE TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO COMPROVADA POR LAUDO PERICIAL. DOENÇA DE CHAGAS EVOLUTIVA: INSUFICIÊNCIA CARDÍACA. PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DE DOENÇA. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL. OBRIGAÇÃO DE FAZER DO INSS: MULTA COMINATÓRIA (ASTREINTES): POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.

(...)

VI - A implementação de benefício previdenciário se constitui em obrigação de fazer por parte do INSS, motivo pelo qual, nos termos dos arts. 632 e 644 do CPC, deve cumprir a obrigação sob pena de multa cominatória, que não tem caráter sancionatório, mas apenas coercitivo, na eventual ocorrência de inadimplemento. VII - A prova inequívoca da incapacidade laborativa do autor, que aguarda a prestação jurisdicional há nove anos, bem como o fundado receio de um dano irreparável, tendo em vista a necessidade financeira para a manutenção de sua subsistência, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e justificado receio de ineficácia do provimento final, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, configurando as condições para a concessão liminar da tutela, na forma do disposto no artigo 461, § 3º do CPC. VIII - Apelação do INSS improvida. Remessa oficial tida por interposta parcialmente provida. IX - Tutela jurisdicional antecipada de ofício, para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício em causa, sob pena de multa diária, a ser fixada em caso de descumprimento."

(TRF da 3ª Região - AC n. 00704470919964039999 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJU 5/11/2004)

Passo, então, ao exame do mérito.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior

Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ªT., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).

O próprio Supremo Tribunal Federal recentemente reviu seu posicionamento e reconheceu que o requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

A decisão justificou que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos que, embora o limite legal de renda per capita seja ultrapassado, evidenciam um quadro de notória hipossuficiência econômica.

Essa insuficiência da regra decorre não só das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Todavia, mesmo com todas as considerações ora apresentadas, entendo que a parte autora não preencheu o requisito atinente à miserabilidade.

Quanto a essa questão, o estudo social revela que a parte autora reside com seus pais (fl. 152).

A renda familiar advém da aposentadoria do pai, na quantia atualizada de R\$ 818,42 (oitocentos e dezoito reais e quarenta e dois centavos), referentes a junho de 2014, conforme consulta ao CNIS/DATAPREV.

É inaplicável analogicamente à hipótese o disposto no parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003, pois o benefício recebido pelo cônjuge da parte autora possui valor **superior** ao do salário mínimo vigente.

Residem em casa própria, composta de seis cômodos, os quais são guarnecidos por mobiliário modesto.

Possuem linha telefônica.

Não foram informados gastos extraordinários em razão da necessidade de aquisição de alimentação especial, fraldas descartáveis ou medicamentos não fornecidos pela rede pública de saúde.

Assim, depreende-se do estudo socioeconômico: a parte autora tem acesso aos mínimos sociais, o que afasta a condição de miserabilidade que enseja a percepção do benefício.

A respeito, impende destacar o fato de o amparo assistencial não depender de nenhuma contribuição do beneficiário e ser custeado por toda a sociedade, destinando-se, portanto, somente àqueles indivíduos que se encontram em situação de extrema vulnerabilidade social e, por não possuírem nenhuma fonte de recursos, devem ter sua miserabilidade atenuada com o auxílio financeiro prestado pelo Estado. Desse modo, tal medida não pode ter como finalidade propiciar maior conforto e comodidade, assemelhando-se a uma complementação de renda.

Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - ESTUDO SOCIAL - INDEFERIMENTO - AGRAVO RETIDO. - ADIN 1232-1. PESSOA IDOSA - NETO SOB SUA RESPONSABILIDADE - LEI Nº 8.742/93, ART. 20, § 3º - NECESSIDADE - REQUISITO NÃO PREENCHIDO.

(...)

V.- O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas, sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria. VI.- Agravo retido conhecido e improvido. VII.- Apelação da autora improvida. Sentença integralmente mantida."

(TRF 3ª Região - Proc. n.º 2001.61.17.001253-5 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - 29/07/2004, p. 284)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância e a inversão dos ônus da sucumbência.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurisdicional deferida pelo r. Juízo de primeira instância.

Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que seja cessado o pagamento do benefício ora pleiteado.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação interposta pelo INSS, para julgar improcedente o pedido, com exclusão das custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte autora. **Casso a tutela antecipada anteriormente concedida.**

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 28 de julho de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001307-13.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.001307-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : IOLANDA DE OLIVEIRA RIBEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP224631 JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00013071320084036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou procedente pedido de restabelecimento de benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação, e demais consectários legais, bem como determinou a imediata implantação do benefício, em virtude do caráter alimentar de que se reveste.

Decisão não submetida a reexame necessário.

Sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos para a percepção do benefício, pois, a parte autora, ao filiar-se à Previdência Social, já era portadora dos males que a incapacitam para o trabalho. Senão, requer a alteração dos critérios de incidência de correção monetária e juros de mora e a redução dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso vertente, depreende-se do extrato do CNIS que a parte autora, nascida em 1946, filiou-se à Previdenciária Social em **setembro de 2006**, como contribuinte individual, tendo recolhido contribuições previdenciárias até dezembro de 2007, e recebeu benefício de auxílio-doença no período de 13/11/2007 a 31/1/2008 (fls. 48/49). Esta ação foi ajuizada em 25/2/2008, dentro do período de graça, o que comprova a qualidade de segurada e a carência. Quanto à incapacidade, o laudo pericial, de 20/5/2008, atesta ser a parte autora portadora de doença pulmonar obstrutiva crônica (DPCO) que a incapacita parcialmente para o trabalho. Esclarece o perito que as alterações pulmonares são sequelares, resultantes de tuberculose pulmonar ocorrida no passado, e passíveis de controle.

Resta, então, verificar se a incapacidade apontada é preexistente ao ingresso da parte autora na Previdência Social. De fato, muito embora o laudo médico não indique a data de início da incapacidade, afirma ter a segurada declarado que a doença instalou-se há vários anos, o que induz à conclusão pela preexistência da incapacidade em relação à filiação ao Regime Geral da Previdência Social, cuja situação afasta o direito à aposentadoria por invalidez, conforme disposto no artigo 42, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

Diante disso, não está configurada a exceção prevista nos mencionados dispositivos, por não ter sido demonstrado que a incapacidade adveio de agravamento das enfermidades após o ingresso na Previdência Social.

Nas circunstâncias dos autos, tem-se que a parte autora filiou-se com idade avançada, 60 (sessenta) anos, e já acometida dos males destacados no laudo pericial e, assim, não faz jus ao benefício reclamado.

É o que se infere da jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REFILIAÇÃO - DOENÇA PREEXISTENTE - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

Ainda que se considerasse a refiliação da autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua doença, não restando demonstrada a ocorrência de agravamento ou progressão da moléstia, evidenciando-se que seu mal incapacitante seria preexistente à sua refiliação.

Por se tratar de beneficiária da justiça gratuita, incabível a condenação da autora nos ônus de sucumbência. Remessa Oficial e Apelação do réu providas.

Apelo da parte autora prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1153118, Processo nº 2006.03.99.041245-3, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJ 13/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Tendo em vista que o quadro clínico da autora e preexistente à sua filiação ao INSS e que esta filiação se deu com vistas, tão-somente, à obtenção dos benefícios pleiteados, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado pela falta dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor.

Apelação do INSS provida. Recurso adesivo da parte autora prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 977968, Processo nº 2004.03.99.034523-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 05/07/2007).

Nesse mesmo sentido, o STJ tem entendido que a doença preexistente à filiação do segurado à Previdência Social somente conferirá direito à aposentadoria por invalidez quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença (REsp n. 217.727, Proc. n.19990048095-3, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T. DJ 6/9/1999).

Assim, como a parte autora ingressou no Sistema Previdenciário já acometida dos males incapacitantes, não faz jus ao benefício reclamado, e a reforma da decisão de Primeira Instância, conforme jurisprudência dominante, é de rigor.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação** do INSS para julgar improcedente o pedido, com exclusão de custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte autora. **Casso** expressamente a tutela jurídica.

Expeça-se ofício à autarquia para cessação imediata do benefício.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041656-34.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.041656-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP111629 LEILA ABRAO ATIQUE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : BENEDITO GOMES ISIDORO
ADVOGADO : SP033376 ANTONIO PEREIRA FILHO
No. ORIG. : 12.00.00096-9 1 Vr PILAR DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período especial para comum e à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 84/86 julgou procedente o pedido, reconheceu a natureza especial dos períodos requeridos e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários legais.

Em razões recursais de fls. 91/105, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao argumento de não ter a parte autora comprovado o desempenho de atividade em condições especiais, notadamente em virtude de os agentes agressivos terem sido mitigados pelo uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI.

Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;

b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;

c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanescem tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.

IV - Agravo parcialmente provido.

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado,

2003).

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*. Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos

Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação

trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fl. 25, que se refere ao exercício da atividade de gerente de posto de combustível, entre 01 de agosto de 1986 e 03 de fevereiro de 1988, junto ao empregador Auto Posto Toledo Ltda., com exposição habitual e permanente ao agente agressivo combustível, cujo enquadramento legal se verifica pelo código 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 (hidrocarbonetos e outros compostos de carbono).

- Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fl. 24, que se refere ao exercício da atividade de gerente de posto de combustível, entre 01 de março de 1988 e 28 de fevereiro de 2000, junto ao empregador Auto Posto Transcarvalho Ltda., com exposição habitual e permanente ao agente agressivo combustível, cujo enquadramento legal se verifica pelos códigos 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 (hidrocarbonetos e outros compostos de carbono) e 1.0.19 do Decreto nº 2.172/97 (aminas aromáticas).

Cabe destacar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 24 e 25 emanaram de profissionais habilitados e com registro nos respectivos órgãos de classe e, ainda que elaborados extemporaneamente, constitui meio hábil a demonstrar a exposição aos agentes agressivos a que o postulante estivera exposto.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIDA. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. AGENTES QUÍMICOS. DECRETOS 53.831/64 E 83.080/79. VIGÊNCIA SIMULTÂNEA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

(...)

IV - A extemporaneidade do laudo técnico não afasta o reconhecimento do labor sob condições ambientais adversas, tendo a empresa informado que as condições ambientais relatadas no laudo, são as mesmas da época na qual o autor prestou serviços.

V - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

VIII - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu parcialmente provida. Prejudicada a apelação da parte autora.

(TRF3, 10ª Turma, AC 00053589420034036183, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 17/01/2007).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, faz jus o requerente ao reconhecimento, como especial, dos períodos compreendidos entre 01 de

agosto de 1986 e 03 de fevereiro de 1988 e, entre 01 de março de 1988 e 28 de fevereiro de 2000.

Os referidos vínculos empregatícios, na contagem original, perfaziam o tempo de 13 anos, 6 meses e 1 dia, os quais, acrescidos da conversão mencionada (5 anos, 4 meses e 24 dias), equivalem a 18 anos, 10 meses e 25 dias. Somados a diferença apurada pela conversão dos períodos especiais em comum (5 anos, 4 meses e 24 dias) àqueles vínculos empregatícios constantes da CTPS de fls. 26/38 e dos extratos do CNIS de fls. 60, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 25 de julho de 2012, data em que foi formulado o requerimento administrativo de fl. 17, com 35 anos, 11 meses e 11 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

Vislumbra-se a ocorrência de **erro material** na r. sentença recorrida, ao condenar o INSS à concessão do benefício assistencial previsto no artigo 20 da Lei nº 8.742/93, quando deveria ter se referido à aposentadoria por tempo de serviço prevista no artigo 52 da Lei nº 8.213/91.

Assim, é de se corrigir a parte dispositiva do *decisum* para que conste a concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral.

Nesse sentido, colaciono a seguinte decisão:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PROCESSUAL CIVIL - ERRO MATERIAL - CORREÇÃO DE OFÍCIO.

- Tendo o M.M. Juiz "a quo" concedido na sentença monocrática o benefício de aposentadoria por tempo de serviço ao invés de aposentadoria por idade, tal fato, consubstancia mero erro material a ser corrigido de ofício por esta Corte.

(...)

- Apelo improvido."

(TRF3, 1ª Turma, AC nº 92.03.032438-0, Rel. Juiz Jorge Scartezzini, DOE 26.10.92, p. 90).

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (25/07/2012 - fl. 17), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já houvera preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por derradeiro, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por tempo de serviço** deferida a BENEDITO GOMES ISIDORO, com data de início do benefício - (DIB 25/07/2012), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença recorrida, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021558-28.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021558-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP285611 DIEGO ANTEQUERA FERNANDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO CARLOS FAVERO

ADVOGADO : SP058417 FERNANDO APARECIDO BALDAN
No. ORIG. : 06.00.00246-3 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do tempo de serviço na condição de aluno-aprendiz, a conversão de período especial em comum e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 118/120 julgou procedente o pedido, reconheceu o tempo de serviço como aluno-aprendiz, como especiais os períodos que indica e condenou o INSS à concessão do benefício, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 134/144, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que o autor não comprovou o tempo de serviço e o exercício de atividades em condições especiais, não fazendo jus, portanto, à concessão da benesse. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeitos de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão de aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48

meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

(...)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar."

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual

regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Período de 01/02/1978 a 01/09/1989 - Formulário (fl. 30) e Laudo Pericial (fls. 97/101) - Técnico Agrícola e Tecnologista - exposição de forma habitual e permanente a "agentes químicos, manuseio de agrotóxicos (...) reagentes químicos: ácidos (sulfúrico, nítrico, perclórico, clorídrico), subacetato de chumbo, nitrato de prata, mercúrio, amônia e cloreto de potássio": enquadramento com base nos códigos 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e 1.2.10 e 1.2.11 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum no lapso supramencionado.

Prosseguindo, o cômputo do tempo de atividade na condição de aluno-aprendiz (ou operário-aluno) não está condicionado à existência de vínculo empregatício entre este e o estabelecimento de ensino.

No caso presente, o autor comprovou que frequentou o curso "Técnico Agrícola" junto ao estabelecimento de

ensino "Colégio Técnico Agrícola 'José Bonifácio'", vinculado à Universidade Estadual Paulista - UNESP (fl. 31). O que importa, segundo a jurisprudência dominante em nossos tribunais, é que o aluno tenha aprendido trabalhando em escola técnica mantida pelo Orçamento da União e que comprove mediante certidão, a percepção no mesmo período, de salário indireto em forma de alimentos, fardamento, pousada, atendimento médico-odontológico, material escolar, etc.

Com efeito, o art. 1º do Decreto-Lei nº 4.073, de 30 de janeiro de 1942 assim prescreve:

"Art. 1º Esta Lei estabelece as bases de organização e de regime do ensino industrial que é o ramo de ensino, de grau secundário, destinado à preparação profissional dos trabalhadores da indústria e das atividades artesanais e ainda dos trabalhadores dos transportes, das comunicações e da pesca".

O art. 58 do Regulamento de Benefícios da Previdência Social, Decreto nº 611, de 21 de junho de 1992, por sua vez, assim estabelece:

"Art. 58. São contados como tempo de serviço, entre outros:

XXI - durante o tempo de aprendizado profissional prestado nas escolas técnicas com base no Decreto-Lei nº 4.073, de 30 de janeiro de 1942:

a) os períodos de freqüência a escolas técnicas ou industriais mantidas por empresas de iniciativa privada, desde que reconhecidas e dirigidas a seus empregados aprendizes, bem como o realizado com base no Decreto nº 31.546, de 06 de fevereiro de 1952, em curso do Serviço Nacional da Indústria - SENAI ou Serviço Nacional do Comércio - SENAC, por estes reconhecido, para noção profissional metódica de ofício ou ocupação do trabalhador menor;

b) os períodos de freqüência aos cursos de aprendizagem ministrados pelos empregadores a seus empregados, em escolas próprias para esta finalidade, ou em qualquer estabelecimento de ensino industrial".

A freqüência do aluno em cursos ministrados pela referida instituição deve ser considerada nos termos dos dispositivos acima citados, para efeito de tempo de serviço na esfera previdenciária, desde que comprovado que no mesmo período lhe era oferecida contrapartida pecuniária à conta do Orçamento.

Equipara-se à retribuição pecuniária o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e/ou parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros, a teor da Súmula 96 do Tribunal de Contas da União, *in verbis*:

"Conta-se, para todos os efeitos, como tempo de serviço público, o período de trabalho prestado na qualidade de aluno - aprendiz, em Escola Pública Profissional, desde que comprovada a retribuição pecuniária à conta do Orçamento, admitindo-se como tal o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros".

Como se vê em destaque nosso, três são os pressupostos básicos à adequação ao texto sumulado aos quais a situação dos autos se amolda: o curso haver sido ministrado em **Escola Pública Profissional**, ter restado **comprovada a retribuição pecuniária** e que esta tenha corrido **à conta do Orçamento**.

Nesse sentido, manifestou-se o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementas que seguem:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ALUNO APRENDIZ. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 96 do TCU.

"Conta-se para todos os efeitos, como tempo de serviço público, o período de trabalho prestado na qualidade de aluno-aprendiz, em Escola Pública Profissional, desde que comprovada a retribuição pecuniária à conta do Orçamento, admitindo-se, como tal, o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros. - Súmula 96 do TCU." (Precedente).

Recurso conhecido, mas desprovido.

(REsp. 433.144 - SE (2002/0052730-6, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 27/08/2002, DJ: 23/09/2002).

"PREVIDENCIÁRIO. ALUNO-APRENDIZ. ESCOLA TÉCNICA FEDERAL. CONTAGEM. TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE. REMUNERAÇÃO. EXISTÊNCIA. SÚMULA N.º 96 DO TCU. PRECEDENTES DESTA CORTE. RECURSO NÃO CONHECIDO.

Restando caracterizado que o aluno-aprendiz de Escola Técnica Federal recebia remuneração, mesmo que indireta, à conta do orçamento da União, há direito ao aproveitamento do período como tempo de serviço estatutário federal, o qual deverá ser computado na aposentadoria previdenciária pela via da contagem recíproca, a teor do disposto na Lei n.º 6.226/1975. Precedentes.

3. Recurso especial não conhecido".

(5ª Turma, REsp 413.400/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 11.03.2003, DJU 07.04.2003).

PREVIDENCIÁRIO. ALUNO-APRENDIZ. TEMPO DE SERVIÇO. ESCOLA PÚBLICA PROFISSIONAL.

1. O tempo de estudo do aluno-aprendiz realizado em escola pública profissional, sob as expensas do Poder Público, é contado como tempo de serviço para efeito de aposentadoria previdenciária, ex vi do art. 58, XXI, do decreto nº 611/92, que regulamentou a Lei nº 8.213/91.

2 - Recurso especial conhecido em parte (alínea "c") e improvido.

(REsp. 396.426-SE (2001/0190150-1), Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 13/08/2002, DJ. 02/09/2002).

No caso dos autos, a Certidão (fl. 31) expedida pela instituição escolar, comprova que o requerente foi aluno regularmente matriculado naquela entidade no período de 07/02/1972 a 21/12/1974, bem como que recebeu auxílio-financeiro por parte da Instituição, consistente em ensino, alojamento e alimentação, motivo pelo qual torna-se viável o reconhecimento do tempo de serviço conforme postulado. Para melhor compreensão, transcrevo parte da certidão de fl. 09:

"Observações: Esta Certidão foi expedida com fundamento na jurisprudência firmada em parecer do DASP nos processos nº 56/57 e 2674/62, publicados nos Diários Oficiais da União de 07/05/57 e 30/04/62 e Lei nº 6226/75 alterada pela Lei 6864/80 que assegura aos alunos das escolas industriais e agrícolas a contagem de tempo como aluno aprendiz para fins de aposentadoria tendo em vista que os alunos caracterizavam-se como operário-aluno, nos termos do Decreto nº 7073/35, em virtudes de atividades práticas exercidas nos campos de culturas e criações recebendo como forma de remuneração: ensino, alojamento e alimentação pelos serviços prestados; (...)"

Dessa forma, perfeitamente cabível o reconhecimento da atividade exercida como aluno-aprendiz.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos, com aqueles constantes da CTPS (fls. 21/28), do CNIS (anexo a esta decisão) e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fls. 41/42), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, na data do requerimento administrativo (18/05/2006 - fl. 15), com **37 (trinta e sete) anos, 04 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de contribuições prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo, *in casu*, 18/05/2006.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios são mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de contribuição, deferida a JOÃO CARLOS FAVERO com data de início do benefício - (DIB: 18/05/2006), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada

pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017919-65.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.017919-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : LUZIA GONCALVES BERNARDO
ADVOGADO : SP058417 FERNANDO APARECIDO BALDAN
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP239163 LUIS ANTONIO STRADIOTI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00129-9 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a parte autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge consistente nos diversos contratos registrados na CTPS, em períodos fracionados, no interstício de 1984 a 2012.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) consagrou o entendimento de que o início de prova material do exercício de

atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem a parte autora sempre exercendo a faina campesina por lapso temporal superior ao legalmente exigido. Declinaram as propriedades nas quais laborou e as atividades desempenhadas.

Desse modo, entendo que o conjunto probatório é apto, possui elementos para demonstrar a predominância do exercício da atividade rural, nos meses anteriores à data em que completou a idade necessária para a concessão do benefício, ainda que descontínuas.

Faz jus, portanto, ao benefício pleiteado.

Restou satisfeito, por isso, o requisito relativo ao período de trabalho correspondente à carência exigida por lei em período imediatamente anterior ao requerimento.

Nesse sentido, acórdão da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE . SEGURADO ESPECIAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. EXTENSÃO À ESPOSA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. ABONO ANUAL. RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO POR QUINZE ANOS A PARTIR DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. INAPLICABILIDADE DA LIMITAÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

I. A qualificação profissional do marido, na condição de rurícola, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, às épocas dos exercícios da atividade rural, se estende à esposa, para efeitos de início de prova documental.

II. Notas fiscais de produtor rural, contratos de parceria rural, declaração cadastral de produtor rural, registro de casamento configuram início de prova material suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural em regime de economia familiar, nos termos do art. 106 da lei 8213/91 e da jurisprudência dominante.

III. Prova testemunhal que confirma o início de prova material do efetivo exercício da atividade rural.

IV. (...)

V. O artigo 39, I, garantiu a aposentadoria por idade ao segurado especial que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

VI. O conceito de carência, para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

VII. (...)

VIII. (...)

IX. (...)

X. Remessa oficial e apelação improvidas.

(AC 200103990411906, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJ 07.07.2005)

Assim, a parte autora faz jus à percepção de aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, com renda mensal inicial no valor de um salário mínimo.

A data de início do benefício deve ser a do requerimento administrativo, sendo esse o entendimento predominante do Superior Tribunal de Justiça (AGA 200802299030, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJE DATA: 15/03/2010).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido de aposentadoria rural por idade. Correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima explicitada. Independentemente do trânsito em julgado, determino o envio de correio eletrônico ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria rural por idade, em nome do segurado Luzia Gonçalves Bernardo - data de início - DIB - 03.07.2012, e renda mensal inicial - RMI no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 461, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 28 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002199-03.2011.4.03.6139/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : DIVANITA DE LIMA CAMPOS
ADVOGADO : SP155088 GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00021990320114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural consubstanciado contrato registrado na sua CTPS, no período de fevereiro a julho de 1973.

A declaração de terceiros da atividade rural da requerente tem força meramente testemunhal.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem a parte autora sempre exercendo a faina campesina por lapso temporal superior ao legalmente exigido. Declinaram as propriedades nas quais laborou e as atividades desempenhadas.

Desse modo, o conjunto probatório é apto, possui elementos para demonstrar o exercício da atividade rural, meses anteriores à data em que completou a idade necessária para a concessão do benefício, ainda que descontínuas.

Faz jus, portanto, ao benefício pleiteado.

Restou satisfeito, por isso, o requisito relativo ao período de trabalho correspondente à carência exigida por lei em período imediatamente anterior ao requerimento.

Nesse sentido, acórdão da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADO ESPECIAL EM REGIME DE ECONOMIA

FAMILIAR. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. EXTENSÃO À ESPOSA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. ABONO ANUAL. RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO POR QUINZE ANOS A PARTIR DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. INAPLICABILIDADE DA LIMITAÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

I. A qualificação profissional do marido, na condição de rurícola, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, às épocas dos exercícios da atividade rural, se estende à esposa, para efeitos de início de prova documental.

II. Notas fiscais de produtor rural, contratos de parceria rural, declaração cadastral de produtor rural, registro de casamento configuram início de prova material suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural em regime de economia familiar, nos termos do art. 106 da lei 8213/91 e da jurisprudência dominante.

III. Prova testemunhal que confirma o início de prova material do efetivo exercício da atividade rural.

IV. (...)

V. O artigo 39, I, garantiu a aposentadoria por idade ao segurado especial que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

VI. O conceito de carência, para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

VII. (...)

VIII. (...)

IX. (...)

X. Remessa oficial e apelação improvidas.

(AC 200103990411906, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJ 07.07.2005)

Assim, a parte autora faz jus à percepção de aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, com renda mensal inicial no valor de um salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser estabelecido na data da citação, momento em que a pretensão se tornou resistida.

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido de aposentadoria rural por idade. Correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima explicitada. Independentemente do trânsito em julgado, determino o envio de correio eletrônico ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria rural por idade, em nome do segurado Divanita de Lima Campos, data de início - DIB - da citação, e renda mensal inicial - RMI no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 461, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 30 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037688-30.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037688-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP262215 CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHÃES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA LUIZA SILVA MARINHO
ADVOGADO : SP251365 RODOLFO TALLIS LOURENZONI
CODINOME : MARIA LUIZA SILVA
No. ORIG. : 11.00.00075-3 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões, a autarquia pugna pela reforma da sentença a fim de que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, diante da não comprovação da atividade rural pelo período legalmente exigido. Insurge-se no tocante ao critério de juros e correção monetária. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Com contrarrazões, alegando, preliminarmente, a intempestividade da apelação, subiram os autos a este Tribunal. É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Ao início cabe a análise da alegação de intempestividade do recurso de apelação.

A teor do disposto nos artigos 188 e 508, ambos do CPC, o prazo para interposição do recurso de apelação pela Fazenda Nacional é de trinta dias contados a partir da intimação pessoal do procurador federal (art. 17 da Lei nº. 10.910, de 15.07.2004).

Conforme se verifica, o procurador autárquico, ausente na audiência.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural consistente na Certidão de Casamento, celebrado em 1970, certidão de imóvel - 1973 e nos diversos contratos registrados em atividades urbanas.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem a parte autora sempre exercendo a faina campesina por lapso temporal superior ao legalmente exigido. Declinaram as propriedades nas quais laborou e as atividades desempenhadas.

Em que pese o curto período de exercício em atividade urbana, entendo que o conjunto probatório é apto, possui elementos para demonstrar a predominância do exercício da atividade rural, meses anteriores à data em que completou a idade necessária para a concessão do benefício, ainda que descontínuas. Faz jus, portanto, ao benefício pleiteado.

Restou satisfeito, por isso, o requisito relativo ao período de trabalho correspondente à carência exigida por lei em período imediatamente anterior ao requerimento.

Nesse sentido, acórdão da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADO ESPECIAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. EXTENSÃO À ESPOSA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. ABONO ANUAL. RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO POR QUINZE ANOS A PARTIR DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. INAPLICABILIDADE DA LIMITAÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

I. A qualificação profissional do marido, na condição de rurícola, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, às épocas dos exercícios da atividade rural, se estende à esposa, para efeitos de início de prova

documental.

II. *Notas fiscais de produtor rural, contratos de parceria rural, declaração cadastral de produtor rural, registro de casamento configuram início de prova material suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural em regime de economia familiar, nos termos do art. 106 da lei 8213/91 e da jurisprudência dominante.*

III. *Prova testemunhal que confirma o início de prova material do efetivo exercício da atividade rural.*

IV. (...)

V. *O artigo 39, I, garantiu a aposentadoria por idade ao segurado especial que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.*

VI. *O conceito de carência, para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.*

VII. (...)

VIII. (...)

IX. (...)

X. *Remessa oficial e apelação improvidas.*

(AC 200103990411906, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJ 07.07.2005)

Assim, a parte autora faz jus à percepção de aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, com renda mensal inicial no valor de um salário mínimo.

A data de início do benefício deve ser a do requerimento administrativo, sendo esse o entendimento predominante do Superior Tribunal de Justiça (AGA 200802299030, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJE DATA: 15/03/2010).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Independentemente do trânsito em julgado, determino o envio de correio eletrônico ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria rural por idade, em nome da segurada Maria Luiza Silva Marinho, com data de início - DIB - 11.08.2011, e renda mensal inicial - RMI no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 461, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 30 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002329-48.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002329-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: BA021011 DANTE BORGES BONFIM
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JOSE DA SILVA
ADVOGADO	: SP277178 DANIELA MARIM ROSSETO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG.	: 00112472420128260077 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de restabelecimento de auxílio-doença ao autor, discriminados consecutórios, antecipados os efeitos da tutela, submetida ao reexame necessário.

Nas razões de apelo, requer o INSS a reforma do julgado, alegando preexistência da doença ao reingresso do autor ao Sistema Previdenciário.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação e da remessa oficial, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O *laudo médico* atesta a incapacidade parcial e permanente do autor, nascido em 1959, para o exercício de atividades que exijam esforço da mão direita e aponta o início da incapacidade em junho de 2010 (fls. 65/73).

Não obstante, ele não faz jus ao benefício pelas razões que passo a expor.

É que, observando-se seu histórico de contribuições, constata-se que seu último vínculo com a previdência social havia ocorrido em 1999 (CNIS - fl. 42).

Após, a parte autora perdeu a qualidade de segurado, após o período de graça, hoje previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo:[Tab] 0039855-64.2005.4.03.9999 UF:[Tab] SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]03/10/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJ1 DATA:17/10/2011 Relator:[Tab] DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC)..

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo:[Tab] 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJ1 DATA: 01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA).

Não há qualquer comprovação nestes autos no sentido de que tenha deixado de se trabalhar (e se filiar) em 1999 em razão de ser portador de doença incapacitante.

Somente após se tornar incapacitado em razão dos males apontados pelo experto, entre janeiro/2011 e julho/2012 voltou o autor a contribuir à Previdência Social, desta vez como contribuinte individual.

Ora nessa época ele já estava incapaz e foi exatamente por tal razão que voltou a contribuir, pois já visava à percepção de benefício.

O laudo médico apontou que a incapacidade laboral teve início em junho de 2010 - período exato em que o autor recolheu as quatro contribuições necessárias para recuperar a carência prevista no artigo 24, § único, da Lei nº 8.213/91.

Evidente, assim, que o autor reingressou ao Sistema Previdenciário já incapacitado, recolhendo contribuições com o escopo de já obter o benefício por incapacidade.

Incabível conceder benefício a quem se filia, ou volta a filiar-se, já incapacitado.

Enfim, se esse tipo de artifício prosperar - retomar os recolhimentos de contribuições somente quando o segurado já estiver doente - não haverá previdência social que se possa custear e as próximas gerações permanecerão ao desamparo social.

Com efeito, é inviável a previdência social conceder benefícios nestas circunstâncias, pois patenteada a ocorrência de refiliação oportunista após a ocorrência da contingência.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I-Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II-Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV-A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora

guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA:04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator:DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Manifestamente ilegal, assim, a própria concessão administrativa pretérita do auxílio-doença no período de 03/04/2012 a 16/05/2012.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmudar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

Aos desamparados, privados da possibilidade de contribuírem regularmente, segundo o disposto no artigo 6º da Constituição da República, é assegurada a Assistência Social.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013111-17.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.013111-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG087293 LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : TERESINHA DE TOLEDO ALBINO
ADVOGADO : SP239747 GIULIANA MIOTTO DE LIMA
No. ORIG. : 00020931120128260035 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso interposto em face da r. sentença, que julgou procedente pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, antecipados os efeitos da tutela, discriminados os consectários, não submetida ao reexame necessário.

Nas razões, o INSS visa à reforma do julgado quanto ao mérito.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se o atendimento aos requisitos do benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que a autora, nascida em 1940, *está incapacitada total e definitivamente* para o trabalho, em razão do quadro de compressão radicular severa.

Porém, ela não faz jus ao benefício por outras razões, que passo a expor.

Há um impeditivo da concessão do benefício: a parte autora passou toda a idade laborativa sem jamais contribuir para a previdência social e só se filiou quando já estava envelhecida e fisicamente incapaz para o trabalho remunerado.

A autora optou exercer seu ofício ou suas atividades domésticas na informalidade, sem jamais recolher contribuições.

Após se tornar idosa, com **61 (sessenta e um) anos de idade** e já desgastada pela idade avançada e doenças físicas, a autora ingressou à previdência social, a partir de 09/2002 (CNIS - fl. 37).

Porém, afigura-se ilegal a concessão de benefício nestas circunstâncias, pois, a toda evidência, em razão da própria idade e desgaste de uma vida pretérita de labor informal, apura-se a presença de **incapacidade para o trabalho preexistente à própria reafiliação**.

Não é possível conceder benefício previdenciário a quem só contribui quando lhe é conveniente, deixando de exercer o dever de solidariedade social no custeio no decorrer de sua vida.

Não é possível conceder benefício previdenciário a quem se filia à previdência social quando não mais consegue trabalhar ou mesmo em vias de se tornar inválido.

A resposta do perito relativamente à DII é inconclusiva, mas não altera o resultado deste julgamento, já que possível aferir-se que a autora já se filiou sem condições mínimas de trabalhar.

Há impeditivo à concessão do benefício: a preexistência da condição de saúde em relação à filiação tardia.

Infelizmente esse tipo de artifício - filiar-se o segurado à previdência social já incapacitado - está se tornando lugar comum.

Seja como for, independentemente das conclusões do perito, esse tipo de proceder - filiação na senectude, com vistas à obtenção de benefício por incapacidade - não pode contar com a complacência do Judiciário, porque implica burla às regras previdenciárias.

In casu, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91, pois se trata de **incapacidade preexistente**.

Nesse diapasão:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/1991. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Demonstrado nos autos, que a incapacidade laboral é anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, não faz jus o segurado à aposentadoria por invalidez, conforme o artigo 42, § 2º da Lei 8.213/1991.

2. Rever o entendimento do Tribunal de origem quanto a existência da incapacidade laborativa do autor, antes mesmo de sua filiação junto ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial. (Súmula nº 7/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento (STJ, AgRg no Ag 1329970 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2010/0132461-4 Relator(a) Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE (1150) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 31/05/2012).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I- Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II- Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV- A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII- A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA: 04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

O contexto destes autos é atualmente bastante conhecido, tendo se formado no país verdadeira **indústria da filiação tardia**, em que idosos já incapazes se filiam por prazo mínimo, apenas para cumprir a carência e já obter o benefício, sem participarem do prévio "jogo previdenciário" estabelecido na lei.

A *solidariedade legal* tem via dupla: todos devem contribuir para a previdência social, quando exercem atividade de filiação obrigatória, para que todos os necessitados filiados obtenham a proteção previdenciária.

Para além, registro que, quando a parte autora iniciou seus recolhimentos à previdência social, já tinha **idade avançada**, esta constituindo um dos eventos geradores de benefício previdenciário, à luz da Constituição Federal (artigo 201, I) e da Lei nº 8.213/91.

Ocorre que, para perceber aposentadoria por idade, é preciso recolher **180 (cento e oitenta) contribuições** (artigo 25, II, da LB).

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011344-18.2007.4.03.6109/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PRISCILA CHAVES RAMOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO NARDO MIQUELOTO
ADVOGADO : SP213288 PRISCILA APARECIDA TOMAZ BORTOLOTTI e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00113441820074036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau reconheceu a natureza especial das atividades exercidas de 07.03.1979 a 30.08.1981, de 01.09.1981 a 25.11.1982, de 25.11.1982 a 16.12.1986, de 16.03.1987 a 07.06.1990, de 26.06.1990 a 24.09.1990, de 01.10.1990 a 27.09.1992 e de 04.01.1993 a 16.02.1994 e julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço, desde a data em que completou 35 anos de tempo de serviço - 27.03.2005, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Deferiu, ainda, a tutela antecipada.

Sentença proferida em 30.09.2009, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando não haver prova da natureza especial das atividades e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Ineficaz desde a origem o dispositivo em questão, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente

comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009).

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela OS 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em

referência.

Isso é o que se dessume da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009).

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Ressalvo que por ocasião do pedido administrativo de 26.11.1998, o INSS fez simulação do tempo de serviço mas não enquadrou como especial nenhuma das atividades (fls. 52).

Para comprovar a natureza especial das atividades o autor juntou cópias das CTPS, formulários específicos sem laudos técnicos, e perfil profissiográfico previdenciário da Cardoso Indústria e Comércio de Máquinas Ltda, para o período de 04.03.2002 a 31.05.2005, onde consta que ficou submetido a nível de ruído de 81 decibéis.

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.887, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Para o reconhecimento do agente agressivo "ruído" é imprescindível a apresentação do laudo técnico, documento não trazido aos autos para nenhum dos períodos pleiteados, o que inviabiliza o reconhecimento da natureza especial das atividades.

O período indicado no PPP (fls. 73/74) também não pode ser reconhecido como sujeito a condições especiais, visto que o nível de ruído era inferior ao limite legal.

Assim, inviável o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial.

Portanto, conforme tabelas anexas, até a edição da EC-20, o autor conta com 22 anos, 11 meses e 23 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mesmo na forma proporcional.

O autor se enquadra nas regras de transição e deve comprovar a idade mínima de 53 anos e mais 9 anos e 10 meses, incluído o "pedágio" constitucional, para fazer jus ao benefício.

Até o pedido administrativo - 16.12.2004, o autor tem 45 anos de idade e mais 5 anos, 11 meses e 28 dias, tempo insuficiente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Até o ajuizamento da ação - 07.12.2007, o autor tem 48 anos de idade e mais 8 anos, 5 meses e 5 dias, ainda insuficientes para o deferimento do benefício.

DOU PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, cassando a tutela antecipada. Sem condenação em custas processuais e honorários advocatícios, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

Oficie-se ao INSS para o imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001385-04.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.001385-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : FRANCISCO VENANCIO DA SILVA
ADVOGADO : SP171886 DIOGENES TORRES BERNARDINO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALAN OLIVEIRA PONTES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013850420094036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Ab initio, proceda a subsecretaria a retificação da autuação, no que se refere ao nome do autor, Francisco Antonio Venâncio, conforme requerido à fl. 120.

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS e a revisão do coeficiente de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 146/147 reconheceu a decadência do direito à revisão e julgou extinto o feito, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, IV do Código de Processo Civil.

Em razões recursais de fls. 160/164, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao argumento de não se ter operado a decadência. No mérito, alega que preenche os requisitos necessários a ensejar o reconhecimento do labor campesino exercido entre 01 de janeiro de 1966 e 31 de dezembro de 1969, com a consequente revisão da aposentadoria atualmente auferida, com a majoração da renda mensal inicial e pagamento das diferenças desde a data do requerimento administrativo.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relatório.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Passo a apreciação da decadência ao direito de revisão do benefício de aposentadoria.

Cumpra observar que o art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou o referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entendia este Relator, inicialmente, que o instituto da decadência não poderia atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Porém, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu em sentido diverso, determinando a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei nº 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passo a seguir a orientação assentada por aquela Corte Superior.

No caso dos autos, verifico que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB 42/101.645.604-0) fora concedido em 31 de março de 1996, com primeiro pagamento efetuado em 28 de março de 1996.

Contudo, a decadência não tem início enquanto pendente o processo administrativo.

O autor, logo após a concessão do benefício, protocolou o pedido de revisão na via administrativa (fl. 31), cujo processo administrativo teve seu desfecho em 15 de dezembro de 2000 (fl. 89), com a ciência da decisão, em 22 de março de 2001 (fl. 91).

Portanto, considerando a data de propositura da ação (23/04/2009), não transcorreu o prazo decadencial de 10 anos, nos moldes acima esposados.

Sendo assim, passo à apreciação do *meritum causae*.

A fim de fazer jus à majoração do coeficiente, objetiva a parte autora o reconhecimento do período em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar

documentos em seu próprio nome, que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ao caso dos autos.

Inicialmente, verifico do resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço de fls. 19/20 que, por ocasião do deferimento administrativo do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB 42/101.645.604.0), foram computados 30 anos, 5 meses e 5 dias, sendo que, através de revisão administrativa, foi acrescido o tempo de labor campesino exercido entre 01 de junho de 1965 e 31 de dezembro de 1965, sem que isso resultasse em alteração do valor da renda mensal inicial, já que alcançou a soma de 30 anos, 9 meses e 5 dias (fls. 53/54 e 57). Para a comprovação de seu labor rural, exercido entre 01 de janeiro de 1966 e 31 de dezembro de 1969, instruiu a parte autora a demanda com diversos documentos, contudo, cabe destacar que os documentos acostados às fls. 40/50 não se prestam ao fim colimado, por serem pertinentes a imóveis rurais em nome de supostos ex-empregadores, os quais não o qualificam como lavrador/agricultor.

A Declaração de Exercício de Atividade Rural de fl. 32, expedida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Ourinhos - SP, não constitui início de prova material, uma vez que não foi homologada pelo INSS, nos moldes preconizados pelo art. 106, III da Lei de Benefícios.

Destaco que os documentos acostados às fls. 17 e 19/20, evidenciam que a partir de 01 de agosto de 1969, o autor se tornou trabalhador urbano, com vínculo estabelecido junto a Landulfo S/A. Comércio e Indústria.

À vista do exposto, remanescem o prontuário do Detran, onde se verifica sua qualificação como lavrador, por ocasião da expedição de sua habilitação como motorista, em 18 de fevereiro de 1966 (fls.36/39).

Ademais, consta da Certidão de Casamento de fl. 10 que, por ocasião a celebração de seu matrimônio, em 23 de setembro de 1967, foi qualificado como lavrador.

Sendo assim, ao se exigir início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada.

In casu, os depoimentos colhidos em mídia digital (fl. 136), confirmaram que o autor foi trabalhador campesino no período pleiteado, sendo que as testemunhas José Pedron e Sebastião Ramos de Oliveira afirmaram terem presenciado seu trabalho na lavoura, inclusive citando o nome do ex-empregador (Patrocínio Damasceno) e as lavouras cultivadas, vale dizer, milho e arroz.

A esse respeito, é importante observar que o vínculo rural junto ao empregador Patrocínio Damasceno foi reconhecido na via administrativa, porém, apenas entre 01 de janeiro de 1965 e 31 de dezembro de 1965 (fl. 54).

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1966 e 31 de julho de 1969, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno, que perfaz um total de 3 anos, 7 meses e 1 dia.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador campesino, ora requerente, os ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso,

exceto para fins de carência.

No tocante ao empregado rural, destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, é certo que à mesma caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

No cômputo total, conta a parte autora, portanto, considerando os vínculos já considerados na seara administrativa, constantes no resumo de documento para cálculo de tempo de serviço (fls. 53/54), ou seja, 30 anos, 9 meses e 5 dias, e o período de trabalho rural sem formal registro em CTPS, ora reconhecido (3 anos, 7 meses e 1 dia), com 34 anos, 4 meses e 6 dias, suficientes a ensejar a revisão da aposentadoria por tempo de serviço, com a alteração do coeficiente de cálculo para 94% (noventa e quatro por cento) do salário de benefício, compensadas as parcelas já pagas administrativamente.

Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa, respeitada a prescrição quinquenal das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da demanda, ou seja, com reflexos financeiros incidentes a partir de 23 de abril de 2004.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para reformar a sentença recorrida, e julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001135-54.2012.4.03.6128/SP

2012.61.28.001135-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : WAGNER LUIZ SQUIASSI
ADVOGADO : SP313532 GREGORY JOSE RIBEIRO MACHADO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00011355420124036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial, desde a data do requerimento na via administrativa.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar o pagamento do benefício perseguido, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Houve antecipação da tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora apela. Insurge-se contra a correção monetária.

Por seu turno, também recorre a autarquia. Alega, em síntese, a impossibilidade do enquadramento requerido e a ausência dos requisitos necessários ao deferimento da aposentadoria pretendida. Ao final, insurge-se contra os juros moratórios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento, ou não, dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade

especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003. É o entendimento do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RUÍDOS. DECRETO N. 4.882/2003. LIMITE MÍNIMO DE 85 DECIBÉIS. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, o tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Assim, é considerada especial a atividade exercida com exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, até a edição do Decreto n. 2.171/97, sendo considerado prejudicial após essa data o nível de ruído superior a 90 decibéis. Somente, a partir da entrada em vigor do Decreto n. 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância de ruído ao agente físico foi reduzido a 85 decibéis.

2. Hipótese em que o período controvertido, qual seja, de 6.3.1997 a 18.11.2003, deve ser considerado como atividade comum, a teor do Decreto n. 2.171/97, uma vez que o segurado esteve exposto a níveis de ruído inferiores a 90 decibéis.

3. Não há como atribuir retroatividade à norma regulamentadora sem expressa previsão legal, sob pena de ofensa ao disposto no art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Agravo regimental improvido.

(STJ; Processo: AgRg no REsp 1352046 / RS; Relator(a): Ministro HUMBERTO MARTINS Publicação: DJe 08/02/2013)

Destaco, ainda, o fato de que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados como especiais, de 8/10/1984 a 25/6/1986 e de 18/11/2003 a 1º/8/2011, constam "Perfis Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que informam a função de prensista (no tocante ao primeiro período) e a exposição habitual e permanente a ruídos superiores aos limites de tolerância previstos na norma em comento - código 2.5.2 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Contudo, no tocante aos interstícios de 6/3/1997 a 31/8/1998 e de 3/12/1998 a 17/11/2003, as pressões sonoras aferidas são inferiores aos citados limites.

Destarte, devem ser enquadrados como atividade especial os interregnos de 8/10/1984 a 25/6/1986 e de 18/11/2003 a 1º/8/2011, tão somente.

Por conseguinte, verifica-se que, à data do requerimento administrativo, a parte autora não contava com tempo de serviço suficiente para a concessão da aposentadoria especial requerida nestes autos.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos.

Tendo em vista o resultado, resta prejudicada a apelação interposta pela parte autora.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora e **dou parcial provimento** à apelação do INSS, bem como à remessa oficial, para: (i) delimitar o enquadramento da atividade especial aos períodos de 8/10/1984 a 25/6/1986 e de 18/11/2003 a 1º/8/2011; e (ii) **julgar improcedente o pleito de concessão de aposentadoria especial**, nos termos da fundamentação desta decisão. Por consequência, **casso expressamente a tutela jurídica antecipada**.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001541-63.2007.4.03.6124/SP

2007.61.24.001541-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : VANDERLINO ROZENDO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP109791 KAZUO ISSAYAMA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG103609 GABRIEL HAYNE FIRMO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015416320074036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Vanderlino Rozendo dos Santos contra a sentença de improcedência do pedido formulado em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - em razão do óbito de sua esposa, Sonia Maria Cavalcante dos Santos, de concessão de pensão por morte de trabalhadora rural, cujo óbito ocorreu em 12/6/2007 (fls. 02/06).

A sentença veio fundamentada na falta de comprovação, pelo autor, da qualidade de segurada de sua falecida esposa. Vencido, o autor foi condenado ao pagamento da verba sucumbencial, isento nos termos da Lei n. 1.060/50 (fls. 163/164 v.).

Em sua apelação, o autor sustenta, em síntese, que a prova dos autos é suficiente à comprovação da qualidade de segurada de sua companheira, razão pela qual pleiteia a reforma da sentença apelada, para que seja julgado procedente o pedido inicial, invertendo-se os ônus da sucumbência (fls. 167/175 v.).

Com as contrarrazões da autarquia previdenciária (fls. 178/179), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o breve relatório.

DECIDIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito. Assim, ocorrido o falecimento da esposa do autor em 12/6/2007 (fl. 68), aplica-se a Lei n. 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado da pessoa falecida, ou, no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91). A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91 c. c. o artigo 30 da Lei n. 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar n. 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

No caso em análise, o óbito da esposa do autor ocorreu em 12/6/2007, conforme certidão de fl. 68.

O autor alega que sua falecida esposa era trabalhadora rural, e, dessa forma, detinha a qualidade de segurada perante a Previdência Social.

Para comprovação do efetivo exercício do labor rurícola pela finada, o marido da falecida trouxe aos autos cópia da certidão de casamento do autor com a falecida (fl. 55) e de nascimento de filha comum do casal (fl. 56), que declaram a profissão de lavrador do demandante; cópias dos documentos de fls. 22/46, referentes à propriedade rural acerca da qual o autor alega que exercia, junto de sua esposa, atividade agrícola de economia familiar, e cópia de sentença que reconhece ao autor direito à aposentadoria rural por idade (fls. 57/61).

Tais documentos, portanto, são aptos a indicar, inicialmente, o trabalho rural da falecida cônjuge, pois a jurisprudência do C. STJ (REsp n. 652.591/SC, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28/9/2004) consagrou o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão.

Esse início de prova material foi devidamente corroborado pelo depoimento das testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, as quais afirmaram conhecer o demandante e também a sua falecida esposa, sendo que ela sempre trabalhou com o autor em atividade rural, até data próxima ao seu falecimento, uma vez que se adoentou até a morte e, portanto, somente se afastou da atividade rurícola meses antes de falecer (fls. 147/149). Dessa forma, restou comprovada a qualidade de segurada da extinta, na condição de trabalhadora rural.

Para a prova da dependência econômica presumida à luz do art. 16, § 4º, da Lei n. 8.213/91, desnecessária a prova nesse sentido, pois, o autor trouxe aos autos cópia de sua certidão de casamento com a extinta (fl. 68).

Em face da fundamentação supra, presentes os requisitos legais necessários à concessão do benefício postulado, é de rigor a reforma da sentença que julgou improcedente o pedido inicial.

A data de início do benefício deve ser a mesma da citação da autarquia previdenciária, eis que não demonstrada a apresentação ao INSS de requerimento administrativo, bem como por ter sido a ação ajuizada transcorridos mais de 30 (trinta) dias do óbito da segurada.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n. 6.899, de 08/4/1981 (Súmula n. 148 do C. STJ), incidente a partir de cada vencimento (Súmula n. 08 do E. TRF da 3ª Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, a prova do pela Resolução n. 267, de 02 de dezembro 2013, do E. Conselho da Justiça Federal.

Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, deve ser utilizada a taxa

aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, conforme o julgado do C. STJ, 6ª Turma, REsp n. 1.099.134/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. em 08/11/2011.

Os honorários advocatícios devem incidir no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, à luz do que dispõe o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ, cujo enunciado foi modificado pela C. 3ª Seção daquela E. Corte em 27/9/2006, para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença, seguindo, ainda, precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação do autor, para reformar a sentença atacada, e, em consequência, **JULGO PROCEDENTE** o pedido inicial, para condenar o INSS à implantação do benefício de pensão por morte desde a data da citação da autarquia previdenciária, na forma da fundamentação supra, invertendo-se os ônus da sucumbência.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, expeça-se ofício ao INSS, instruído com cópias dos documentos do autor e da falecida, para imediato cumprimento, tendo em vista o disposto no art. 461 do Código de Processo Civil, tratando-se de verba de natureza alimentar, podendo o ofício ser substituído por *e-mail* nos termos das normas desta C. Corte.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se, intímese e expeça-se o necessário.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003811-30.2011.4.03.6121/SP

2011.61.21.003811-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : ADAIR MENDES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP260585 ELISANGELA ALVES DE SOUSA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP184135 LEONARDO MONTEIRO XEXEO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00038113020114036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos necessários à percepção do benefício.

O INSS apresentou suas contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), *de pessoa*

portadora de deficiência (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).

O próprio Supremo Tribunal Federal recentemente reviu seu posicionamento e reconheceu que o requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

A decisão justificou que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos que, embora o limite legal de renda per capita seja ultrapassado, evidenciam um quadro de notória hipossuficiência econômica.

Essa insuficiência da regra decorre não só das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

No caso vertente, a parte autora requereu o benefício assistencial por ser deficiente. O perito judicial constatou ser a parte autora portadora de males que a incapacitam de forma total e permanente para o trabalho (fls. 44/46).

Ademais, a parte autora já contava 65 anos por ocasião do ajuizamento desta ação.

Quanto à hipossuficiência econômica, o estudo social revela que a parte autora reside com uma filha viúva e quatro netos menores impúberes (fls. 39/43).

Sem embargos das considerações do INSS, é importante consignar não constituírem nem a filha viúva, nem os netos menores impúberes, integrantes do núcleo familiar da parte autora, para fins de apuração de renda per capita, pois não foram expressamente incluídos no rol do artigo 20, § 1º, da Lei n. 8.742/93.

Igualmente, a pensão alimentícia é de titularidade dos netos e serve prioritariamente ao custeio das **necessidades básicas deles**.

Ademais, apenas para argumentar, ainda que se ignorasse o conceito legal de família - incluindo a pensão dos netos menores no cômputo da renda *per capita* -, o limite legal para a concessão do benefício seria superado em apenas R\$ 32,00 (trinta e dois reais).

Esse acréscimo mínimo de renda não permite afirmar a superação do estado de vulnerabilidade social pela parte autora.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011,

a impor a reforma da r. sentença.

O benefício é devido no valor de um salário mínimo, nos termos do artigo 20 da Lei n. 8.742/93.

À míngua de prova do indeferimento administrativo, o termo de início do benefício deve ser a citação (24/7/2012), por ter sido o momento em que a pretensão tornou-se formalmente conhecida e resistida.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora devem incidir desde a citação, consoante dispõem o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, e a Lei n. 11.960/2009.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do STJ.

Com relação às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a parte autora é idosa e deficiente, incapaz de prover o próprio sustento ou de tê-lo provido pela própria família, e tendo em vista a natureza alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão à autoridade administrativa, por via eletrônica, para cumprimento da ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: ADAIR MENDES

Benefício: ASSISTENCIAL

DIB: 24/7/2012

RMI: 1 (um) salário mínimo

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação interposta pela parte autora, para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício assistencial de prestação continuada, observada a incidência dos consectários nos termos da fundamentação desta decisão. **Antecipo**, de ofício, a tutela jurídica, para permitir a imediata implantação do benefício.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 28 de julho de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008842-32.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.008842-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOSE ROGERI
ADVOGADO : SP048810 TAKESHI SASAKI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00011-9 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural consubstanciado na certidão de casamento, celebrado em 1972; certidão de nascimento do filho - 1973, certificado de dispensa de incorporação, certidão eleitoral, carteira do sindicato dos trabalhadores - 1951 e vários contratos registrados na CTPS.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem a parte autora sempre exercendo a faina campesina por lapso temporal superior ao legalmente exigido. Declinaram as propriedades nas quais laborou.

Em que pese o curto período de exercício em atividade urbana, entendo que o conjunto probatório é apto, possui elementos para demonstrar a predominância do exercício da atividade rural, meses anteriores à data em que completou a idade necessária para a concessão do benefício, ainda que descontínuas.

Faz jus, portanto, ao benefício pleiteado.

Acresça-se que, o fato de o autor laborar como tratorista não descaracteriza a condição de rurícola. A função de tratorista pode ser considerada atividade rural, desde que seja desenvolvida em propriedade agrícola e esteja relacionada ao meio rural, pois, nesse caso, o trator é o instrumento de trabalho no campo. E, na espécie, vê-se que o autor desempenhava sua atividade como tratorista agrícola.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial deste Tribunal e também do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, in verbis:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE ATIVIDADE RURAL. TRATORISTA EM ESTABELECIMENTO AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. NÃO SE EXIGE DOCUMENTO DE TODO O PERÍODO LABORADO. PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E CONVINCENTE. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. A prova oral produzida em consonância com o enunciado da Súmula 149 do STJ, pelas testemunhas inquiridas em audiência, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade na lide rurícola pela parte autora, pelo que é devido o reconhecimento do tempo de serviço de trabalho rural pleiteado.

2. Não se exige prova documental mês a mês ou datada em todos os anos do labor rural, vez que a prova testemunhal tem o condão de delimitar a amplitude do início de prova material do efetivo desempenho da atividade campesina.

3. O cargo de tratorista, desempenhado em fazenda com exploração agrícola ou agropecuária, corresponde a trabalho rural. Precedentes.

4. Os argumentos trazidos na irresignação da agravante foram devidamente analisados pela decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação e em jurisprudência da Colenda Corte Superior, razão pela qual não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão adotada pela decisão agravada.

5. Agravo desprovido."

(TRF3ª Reg., AC nº 1411038, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 29/11/2011, v.u., e-DJF3 Judicial 1 07/12/2011)

"PREVIEENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA REFORMADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO RURAL. TRATORISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1 - Havendo início de prova material, devidamente corroborada por prova testemunhal, deve ser reconhecido o direito à contagem do tempo de serviço cumprido pela parte Autora na atividade rural.

2. O trabalhador que exerce a função de tratorista pode ser considerado rurícola, desde que a atividade seja exercida em propriedade agrícola e esteja ligada ao meio rural, pois, no caso, o trator é o seu instrumento de trabalho no campo.

(...)

7 - Agravo parcialmente provido. Decisão agravada reformada. Remessa oficial tida por interposta e apelação parcialmente providas."

(TRF3ª Reg., APELREEX nº 810812, Nona Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 01/06/2009, maioria, e-DJF3 Judicial 1 15/07/2009, pág. 1104)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. PENSÃO POR MORTE. PROVA DOCUMENTAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA OFICIAL.

(...)

2. A dependência econômica do cônjuge é presumida, na forma expressa no § 4º do art. 16 da Lei 8.213/91, sendo, por tal motivo, desnecessária sua comprovação (AC 2007.01.99.035757-0/RO, Rel. Desembargadora Federal Neuza Maria Alves da Silva, Segunda Turma, e-DJF1 p. 470 de 12/05/2009).

3. A qualificação de tratorista constante de certidão de registro civil é válida como início de prova documental, pois, "o exercício da atividade de tratorista, prestado para estabelecimentos agropecuários, qualifica o empregado como trabalhador rural, nos termos do art. 7º, "b" da CLT." Precedente: AR nº 1.086/MT, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ de 04/12/2000.

4. Comprovada a condição de rurícola do instituidor da pensão por início razoável de prova material, confirmada por testemunhas, é devido ao cônjuge pensão por morte, na qualidade de dependente previdenciário.

(...)

9. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas."

(TRF1ª Reg., AC nº 2007.36.01.001906-0, Primeira Turma, j. 27/07/2009, v.u., e-DJF1 24/11/2009, pág. 94).

Restou satisfeito, por isso, o requisito relativo ao período de trabalho correspondente à carência exigida por lei em período imediatamente anterior ao requerimento.

Nesse sentido, acórdão da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADO ESPECIAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. EXTENSÃO À ESPOSA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. ABONO ANUAL. RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO POR QUINZE ANOS A PARTIR DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. INAPLICABILIDADE DA LIMITAÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

I. A qualificação profissional do marido, na condição de rurícola, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, às épocas dos exercícios da atividade rural, se estende à esposa, para efeitos de início de prova documental.

II. Notas fiscais de produtor rural, contratos de parceria rural, declaração cadastral de produtor rural, registro de casamento configuram início de prova material suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural em regime de economia familiar, nos termos do art. 106 da lei 8213/91 e da jurisprudência dominante.

III. Prova testemunhal que confirma o início de prova material do efetivo exercício da atividade rural.

IV. (...)

V. O artigo 39, I, garantiu a aposentadoria por idade ao segurado especial que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

VI. O conceito de carência, para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

VII. (...)

VIII. (...)

IX. (...)

X. Remessa oficial e apelação improvidas.

(AC 200103990411906, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJ 07.07.2005)

Assim, a parte autora faz jus à percepção de aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, com renda mensal inicial no valor de um salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser estabelecido na data da citação, momento em que a pretensão se tornou resistida.

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido de aposentadoria rural por idade. Correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima explicitada. Independentemente do trânsito em julgado, determino o envio de correio eletrônico ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria rural por idade, em nome do segurado Jose Rogeri - data de início - DIB - 21.02.2013, e renda mensal inicial - RMI no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 461, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 25 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017684-98.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.017684-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: MARIA EUNICE FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP309488 MARCELO DONÁ MAGRINELLI
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP182096 ALAN OLIVEIRA PONTES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00084-5 1 Vr CHAVANTES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à

carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural consubstanciado na certidão de casamento, celebrado em 1973; nos contratos registrados na sua CTPS, em 1993 e 2002.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) consagrou o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem a parte autora sempre exercendo a faina campesina por lapso temporal superior ao legalmente exigido. Declinaram as propriedades nas quais laborou e as atividades desempenhadas.

Desse modo, entendo que o conjunto probatório é apto, possui elementos para demonstrar a predominância do exercício da atividade rural, nos meses anteriores a data em que completou a idade necessária para a concessão do benefício, ainda que descontínuas.

Faz jus, portanto, ao benefício pleiteado.

Restou satisfeito, por isso, o requisito relativo ao período de trabalho correspondente à carência exigida por lei em período imediatamente anterior ao requerimento.

Nesse sentido, acórdão da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADO ESPECIAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. EXTENSÃO À ESPOSA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. ABONO ANUAL. RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO POR QUINZE ANOS A PARTIR DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. INAPLICABILIDADE DA LIMITAÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

I. A qualificação profissional do marido, na condição de rurícola, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, às épocas dos exercícios da atividade rural, se estende à esposa, para efeitos de início de prova documental.

II. Notas fiscais de produtor rural, contratos de parceria rural, declaração cadastral de produtor rural, registro de casamento configuram início de prova material suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural em regime de economia familiar, nos termos do art. 106 da lei 8213/91 e da jurisprudência dominante.

III. Prova testemunhal que confirma o início de prova material do efetivo exercício da atividade rural.

IV. (...)

V. O artigo 39, I, garantiu a aposentadoria por idade ao segurado especial que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

VI. O conceito de carência, para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

VII. (...)

VIII. (...)

IX. (...)

X. Remessa oficial e apelação improvidas.

(AC 200103990411906, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJ 07.07.2005)

Assim, a parte autora faz jus à percepção de aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, com renda mensal inicial no valor de um salário mínimo.

A data de início do benefício deve ser a do requerimento administrativo, sendo esse o entendimento predominante do Superior Tribunal de Justiça (AGA 200802299030, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJE DATA: 15/03/2010).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido de aposentadoria rural por idade. Correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima explicitada. Independentemente do trânsito em julgado, determino o envio de correio eletrônico ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria rural por idade, em nome do segurado Maria Eunice Ferreira dos Santos - data de início - DIB - 17.02.2011, e renda mensal inicial - RMI no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 461, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 24 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013636-96.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.013636-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : GERSON FELICIO DE TOLEDO
ADVOGADO : SP284271 PATRÍCIA APARECIDA GODINHO DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00065116220128260238 1 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões, a autarquia pugna pela revogação da tutela antecipada e reforma da sentença a fim de que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, diante da não comprovação da atividade rural pelo período legalmente exigido. Insurge-se no tocante aos honorários advocatícios, juros de mora e correção monetária. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Por sua vez, em suas razões de recurso, a parte autora requer que o termo inicial do benefício seja fixado a partir do requerimento administrativo.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

As razões arguidas pelo réu para que seja revogada a antecipação dos efeitos da tutela, sob a alegação de que a decisão a quo será cassada e a parte autora não reunirá condições de ressarcir a Autarquia dos pagamentos antecipados não são suficientes a ensejar o acolhimento da preliminar.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período

imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge consistente na certidão de casamento, celebrado em 1975.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem a parte autora sempre exercendo a faina campesina como bóia-fria e em terras próprias por lapso temporal superior ao legalmente exigido. Declinaram as propriedades nas quais laborou e as atividades desempenhadas.

Desse modo, entendo que o conjunto probatório é apto, possui elementos para demonstrar o exercício da atividade rural, meses anteriores à data em que completou a idade necessária para a concessão do benefício, ainda que descontínuas. Faz jus, portanto, ao benefício pleiteado.

Restou satisfeito, por isso, o requisito relativo ao período de trabalho correspondente à carência exigida por lei em período imediatamente anterior ao requerimento.

Nesse sentido, acórdão da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADO ESPECIAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. EXTENSÃO À ESPOSA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. ABONO ANUAL. RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO POR QUINZE ANOS A PARTIR DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. INAPLICABILIDADE DA LIMITAÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

I. A qualificação profissional do marido, na condição de rurícola, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, às épocas dos exercícios da atividade rural, se estende à esposa, para efeitos de início de prova documental.

II. Notas fiscais de produtor rural, contratos de parceria rural, declaração cadastral de produtor rural, registro de casamento configuram início de prova material suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural em regime de economia familiar, nos termos do art. 106 da lei 8213/91 e da jurisprudência dominante.

III. Prova testemunhal que confirma o início de prova material do efetivo exercício da atividade rural.

IV. (...)

V. O artigo 39, I, garantiu a aposentadoria por idade ao segurado especial que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

VI. O conceito de carência, para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

VII. (...)

VIII. (...)

IX. (...)

X. Remessa oficial e apelação improvidas.

(AC 200103990411906, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJ 07.07.2005)

Assim, a parte autora faz jus à percepção de aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, com renda mensal inicial no valor de um salário mínimo.

A data de início do benefício deve ser a do requerimento administrativo, sendo esse o entendimento predominante do Superior Tribunal de Justiça (AGA 200802299030, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJE DATA: 15/03/2010).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa

aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, dou parcial provimento à apelação da autarquia para explicitar o critério dos juros de mora, conforme fundamentação supra e nego provimento à apelação da parte autora.

Independentemente do trânsito em julgado, determino o envio de correio eletrônico ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria rural por idade, em nome do segurado Gerson Felício de Toledo, com data de início - 13.12.2012, e renda mensal inicial - RMI no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 461, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais

São Paulo, 25 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015113-96.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.015113-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ADELIA CALERA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP151614 RENATO APARECIDO BERENGUEL
No. ORIG. : 09.00.00016-3 1 Vr ITAJOBÍ/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões, a autarquia pugna pela reforma da sentença a fim de que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, diante da não comprovação da atividade rural pelo período legalmente exigido.

Com contrarrazões subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

Verifica-se que a autora completou 55 anos na vigência da Lei Complementar nº 11/71, sendo que tal diploma legal estabelecia como idade mínima para a concessão do benefício de aposentadoria por velhice 65 anos (art. 4º) no valor de 50% do maior salário mínimo vigente no país, devido somente ao chefe ou arrimo de família, razão pela qual a autora não fazia jus ao benefício de aposentadoria por velhice.

Entretanto, com a edição da lei nº 8.213/91, que regulamentou o disposto no art. 202, I, da Constituição Federal, previu-se a concessão da aposentadoria por idade rural aos 55 anos - se mulheres, e 60 anos - se homens, a partir de sua vigência.

No tocante à regra isonômica, a recente jurisprudência do STF decidiu:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO AO CÔNJUGE VARÃO. ÓBITO DA SEGURADA ANTERIOR AO ADVENTO DA LEI N. 8.213/91. EXIGÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE INVALIDEZ. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. ARTIGO 201, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUTOAPLICABILIDADE.

O Princípio da Isonomia resta violado por lei que exige do marido, para fins de recebimento de pensão por morte da segurada, a comprovação de estado de invalidez (Plenário desta Corte no julgamento do RE n. 385.397-AgR, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJe 6.9.2007). A regra isonômica aplicada ao Regime Próprio de Previdência Social tem aplicabilidade ao Regime Geral (RE n. 352.744-AgR, Relator o Ministro JOAQUIM BARBOSA, 2ª Turma, DJe de 18.4.11; RE n. 585.620-AgR, Relator o Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, 1ª Turma, DJe de 11.5.11; RE n. 573.813-AgR, Relatora a Ministra CÁRMEN LÚCIA, 1ª Turma, DJe de 17.3.11; AI n. 561.788-AgR, Relatora a Ministra CÁRMEN LÚCIA, 1ª Turma, DJe de 22.3.11; RE 207.282, Relator o Ministro CEZAR PELUSO, 2ª Turma, DJ 19.03.2010; entre outros). 2. Os óbitos de segurados ocorridos entre o advento da Constituição de 1988 e a Lei 8.213/91 regem-se, direta e imediatamente, pelo disposto no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, que, sem recepcionar a parte discriminatória da legislação anterior, equiparou homens e mulheres para efeito de pensão por morte. 3. Agravo regimental não provido. (RE 607907 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/06/2011, DJe-146 DIVULG 29-07-2011 PUBLIC 01-08-2011 EMENT VOL-02556-06 PP-01041).

A autora, ora apelada, já contava com mais de 55 (cinquenta e cinco) anos em 1991, ano de promulgação da Lei nº 8.213/91, e, portanto, teria direito à aposentadoria por idade de acordo com as novas normas previstas na Constituição Federal, se completados os demais requisitos legais.

Além da idade, no ano de 1991 deveria comprovar o cumprimento da carência de 60 meses, conforme o disposto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, independentemente de figurar ou não como chefe ou arrimo de família, requisito não mais previsto pelas novas regras legais. Ainda, conforme o artigo 143 da mesma lei, ao segurador especial, se comprovada essa condição, a carência consiste na demonstração do exercício de atividade rural em regime de economia familiar pelo número de meses correspondente.

Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurador deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge consistente na Certidão de Casamento, celebrado em 1931 e certidão de óbito, em 1982.

Por sua vez, como bem salientado pelo juízo "a quo", as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem a parte autora sempre exercendo a faina campesina por lapso temporal superior ao legalmente exigido.

Restou satisfeito, por isso, o requisito relativo ao período de trabalho correspondente à carência exigida por lei em período imediatamente anterior ao requerimento.

Nesse sentido, acórdão da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADO ESPECIAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. EXTENSÃO À ESPOSA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. ABONO ANUAL. RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO POR QUINZE ANOS A PARTIR DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. INAPLICABILIDADE DA LIMITAÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

I. A qualificação profissional do marido, na condição de rurícola, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, às épocas dos exercícios da atividade rural, se estende à esposa, para efeitos de início de prova documental.

II. Notas fiscais de produtor rural, contratos de parceria rural, declaração cadastral de produtor rural, registro de casamento configuram início de prova material suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural em regime de economia familiar, nos termos do art. 106 da lei 8213/91 e da jurisprudência dominante.

III. Prova testemunhal que confirma o início de prova material do efetivo exercício da atividade rural.

IV. (...)

V. O artigo 39, I, garantiu a aposentadoria por idade ao segurado especial que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

VI. O conceito de carência, para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

VII. (...)

VIII. (...)

IX. (...)

X. Remessa oficial e apelação improvidas.

(AC 200103990411906, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJ 07.07.2005)

Assim, a parte autora faz jus à percepção de aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, com renda mensal inicial no valor de um salário mínimo.

Posto isso, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino o envio de correio eletrônico ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria rural por idade, em nome da segurada Adelia Calera, com data de início - DIB - 30.07.2008, e renda mensal inicial - RMI no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 461, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais

São Paulo, 24 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037359-86.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.037359-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : LAURO DOMINGUES PROENCA
ADVOGADO : SP164570 MARIA AUGUSTA PERES MIRANDA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00084-6 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação dos recolhimentos das contribuições previdenciárias, nos termos da Lei 11.718, de 20.06.2008.

Nas suas razões de recurso, a parte autora requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De início cumpre assinalar que a parte autora postula na inicial o deferimento de aposentadoria rural por idade, em razão do exercício do labor campesino na qualidade de trabalhadora rural.

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º e 143 da Lei n. 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Verifica-se que até julho de 2006, o trabalhador rural estava amparado pelo art. 143 da Lei 8.213/91 para requerer aposentadoria por idade mediante comprovação da atividade rural. Com a edição da medida provisória n.

312/2006, foi prorrogado por mais dois anos o prazo do art. 143 para o assalariado rural empregado. Com a vigência da Lei n. 11.718, de 20.06.2008, a regra do artigo 143 foi prorrogada até dezembro de 2010, tanto para o empregado rural quanto para o trabalhador rural prestador de serviços eventuais.

A Lei n. 11.718 assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.

Parágrafo Único. Aplica-se o disposto no caput ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego".

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, será contado para efeito de carência:

I - até 31 de dezembro de 2010, o período comprovado de emprego, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213, de 1991;

II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego será multiplicado por três dentro do respectivo ano civil; e

III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego será multiplicado por dois, limitado a doze meses dentro do respectivo ano civil.

Ressalto que os popularmente titulados volantes, boias-frias e diaristas são qualificados como empregados, os quais estabelecem contratos de safra, empreitada ou temporários.

Do mesmo modo, o segurado especial, caracterizado como segurado obrigatório da previdência social, pelo artigo 11, inciso VII, tem direito ao benefício de aposentadoria por idade, na qualidade de trabalhador rural, nos termos dos artigos 39, inciso I, c/c 143 da Lei n. 9.213/91. Basta, pois, que se prove a efetiva prestação da atividade, nessa condição.

Nesse sentido, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. DECADÊNCIA. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. MP 312/06, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.368/06 E MP 410/2007. LIMITAÇÃO AO EMPREGADO RURAL FORMALMENTE CONTRATADO. INEXISTÊNCIA. SENTENÇA ANULADA. 1. Tratando-se de segurado especial enquadrado no art. 11, VII, da Lei 8.213/91, após o decurso do prazo fixado pelo regramento afeto à matéria, a pretensão deve ser analisada à luz do art. 39, I, do citado diploma legal, para fins de aposentadoria rural por idade. 2. O prazo consignado no art. 143 da lei previdenciária teve vigência até 26.07.2006. No entanto, a Medida Provisória nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06, prorrogou o aludido prazo por mais dois anos que, posteriormente, foi novamente prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010, pela Medida Provisória nº 410, de 28 de dezembro de 2007. 3. Não há qualquer limitação quanto ao alcance da citada prorrogação legal ser dirigida apenas aos trabalhadores rurais formalmente empregados/contratados, sendo aplicável, também, aos trabalhadores rurais sem vínculo empregatício formal, desde que comprovada a atividade rural, por início de prova material, corroborada por prova testemunhal, pelo prazo de carência exigida. Precedentes: AC 2007.01.99.058848-3/GO, Rel. Desembargador Federal Carlos Moreira Alves, Segunda Turma, e-DJF1 p.172 de 18/08/2008; AC 2008.01.99.006725-1/GO, Rel. Desembargador Federal Antônio Sávio De Oliveira Chaves, Primeira Turma, e-DJF1 p.258 de 19/08/2008; AC 2008.01.99.006793-3/GO, Rel. Juiz Federal Iran Velasco Nascimento (conv), Segunda Turma, e-DJF1 p.225 de 24/04/2008. 4. Impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, ante a ausência de prova testemunhal. 5. Apelação provida, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem com regular processamento e julgamento do feito. (AC - APELAÇÃO CIVEL - 200801990295276 - DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI - SEGUNDA TURMA DJF1 DATA:13/07/2009 PAGINA:239)

Ademais, percebe-se que a referida Lei não teve a finalidade de extinguir o direito à percepção de aposentadoria por idade pelos rurícolas.

Nesse sentido, destaco o seguinte julgado:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADOS E AUTÔNOMOS. REGRA TRANSITÓRIA. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.

Com o advento das Leis 9.032/95 e 9.063/95, as regras dos Arts. 39, I, e 143, ambos da LOPS, tornaram-se idênticas, sendo indiferente o fundamento à concessão do benefício, durante o lapso compreendido entre essas leis e o término do prazo previsto no Art. 143 da Lei 8.213/91. Com o decurso do mencionado prazo de 15 anos, o benefício deve ser concedido com base no Art. 39, I, da mesma lei.

2. As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição.

3. Ainda assim, não previu o legislador a decadência para a hipótese de pedido de aposentadoria por idade formulado por empregados e autônomos, após 31/12/10. O que a Lei 11.718/08 trouxe a esses segurados foi mais uma regra transitória.

4. O Ministério da Previdência Social emitiu parecer, vinculativo aos Órgãos da Administração Pública (Parecer

39/06), pela repetição da regra do Art. 143 no Art. 39, I, da Lei 8213/91, havendo incongruência, portanto, em o Judiciário declarar a decadência do direito de o autor pleitear a aposentadoria por idade, quando, na seara administrativa, o pleito é admitido com base no Art. 39, I, da Lei 8213/91, nos mesmos termos em que vinha sendo reconhecido o direito com fulcro no Art. 143 da mesma lei.

5. *Apelação provida para afastar a prejudicial de mérito (decadência) e determinar o prosseguimento da ação em seus ulteriores termos".*

(10ª Turma, AC nº 2011.03.99.019725-2, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 04.10.2011, DJ 13.10.2011).

Portanto, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, após 31.12.2010, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, durante o lapso necessário, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício não há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias. Ainda continua sendo suficiente a comprovação da faina agrária.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Restava, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Pretende a parte autora o reconhecimento do tempo trabalhado, em regime de economia familiar que, segundo o parágrafo 1º do artigo 11 da Lei 8.213/91, é a atividade em que o labor dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural consubstanciado na certidão de casamento, celebrado em 1973; certidão de nascimento do filho - 1974 e certidão de imóvel dos genitores.

Nesse contexto, as testemunhas ouvidas em juízo, sob o crivo do contraditório e cientes das penas por falso testemunho, corroboraram a atividade rural exercida, sendo firmes e coesas ao declararem o trabalho da parte autora na propriedade, onde, juntamente com sua família, exerce atividades relacionadas à lavoura e criação de gado.

Desse modo, entendo que o conjunto probatório é apto, possui elementos para demonstrar o exercício da atividade rural, meses anteriores à data em que completou a idade necessária para a concessão do benefício, ainda que descontínuas.

Faz jus, portanto, ao benefício pleiteado.

Restou satisfeito, por isso, o requisito relativo ao período de trabalho correspondente à carência exigida por lei em período imediatamente anterior ao requerimento.

Nesse sentido, acórdão da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADO ESPECIAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. EXTENSÃO À ESPOSA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. ABONO ANUAL. RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO POR QUINZE ANOS A PARTIR DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. INAPLICABILIDADE DA LIMITAÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

I. A qualificação profissional do marido, na condição de rurícola, constante de documentos expedidos por órgãos

públicos, às épocas dos exercícios da atividade rural, se estende à esposa, para efeitos de início de prova documental.

II. Notas fiscais de produtor rural, contratos de parceria rural, declaração cadastral de produtor rural, registro de casamento configuram início de prova material suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural em regime de economia familiar, nos termos do art. 106 da lei 8213/91 e da jurisprudência dominante.

III. Prova testemunhal que confirma o início de prova material do efetivo exercício da atividade rural.

IV. (...)

V. O artigo 39, I, garantiu a aposentadoria por idade ao segurado especial que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

VI. O conceito de carência, para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

VII. (...)

VIII. (...)

IX. (...)

X. Remessa oficial e apelação improvidas.

(AC 200103990411906, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJ 07.07.2005)

Assim, a parte autora faz jus à percepção de aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, com renda mensal inicial no valor de um salário mínimo.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Posto isso, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido de aposentadoria rural por idade. Correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima explicitada. Independentemente do trânsito em julgado, determino o envio de correio eletrônico ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria rural por idade, em nome do segurado Lauro Domingues Proença - data de início - DIB - 03.12.2009, e renda mensal inicial - RMI no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 461, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 24 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052455-15.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.052455-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP035513 CARLOS PUTTINI SOBRINHO

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : MARIA IOLANDA DE CAMPOS AMBROSIO
No. ORIG. : SP111937 JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM
: 08.00.00025-2 2 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural (período de junho de 1967 a fevereiro de 1979), para que computando com os interstícios de atividades registradas em CTPS, seja concedido o benefício de Aposentadoria integral por Tempo de Serviço.

Beneficiária da justiça gratuita (fls. 22).

Citação do INSS.

Contestação.

Depoimentos testemunhais (fls. 51/52).

Sentença de procedência do pedido, prolatada em 15.07.08, para declarar o exercício de atividade rural da autora no período de junho de 1967 a fevereiro de 1979, condenando o INSS a conceder em favor da requerente o benefício de aposentadoria por tempo de serviço na forma pleiteada na inicial, a contar da citação, devendo cada parcela ser atualizada a partir do vencimento, com juros de 1% ao mês, também desde o ato citatório. Sem condenação em custas, os honorários advocatícios foram fixados em 10% do somatório das parcelas vencidas até esta data, atualizadas. Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Apelação autárquica. Pugna o INSS pela total improcedência do pleito, uma vez que o conjunto probatório não é hábil para demonstrar o labor da autora nas lides campesinas.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Primordialmente, conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

DO PLEITO DE RECONHECIMENTO DO LABOR RURAL

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto

importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido". (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Carreou a autora aos autos cópias da Certidão de Casamento dos genitores datado de 30.09.44 (fls. 13); Certidão de Nascimento da requerente datado de 30.06.55 (fls. 14) e Certidão de Óbito do pai em 25.03.77. Todos os documentos confirmam a profissão do genitor como sendo lavrador.

Os depoimentos testemunhais foram no sentido de ter a demandante desenvolvido atividade rural com a família durante o período mencionado na inicial.

Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se suficiente para a comprovação do desenvolvimento de trabalho rural no interstício de **30.06.67 (data em que completou 12 anos) a 07.02.79.**

Saliente-se que labor campesino em período anterior à vigência da Lei 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, §2º, do citado diploma legal. Depois de 25.07.91, todavia, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições individuais.

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, **salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.**

Assim sendo, os períodos de 08.02.79 a 18.01.88, 02.05.89 a 02/08/95 e 01.10.96 a 14.03.2000 serão considerados comuns pela ausência de laudo técnico/PPP comprobatório(s) da exposição do postulante a algum tipo de agente agressivo.

Com efeito, conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal.

A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução

Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

In casu, computando-se o período de atividade rural, sem registro em CTPS, reconhecido judicialmente de **30.06.67 (data em que completou 12 anos) a 07.02.79**, com o tempo de serviço comum com anotação em carteira profissional (fls. 16/18), o somatório do tempo de labor da autora alcançou um total superior a **30 anos de serviço, em 14.03.2000** (tabela anexa), fazendo jus a benesse pleiteada a contar da citação, ante a ausência de requerimento administrativo.

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, inc. II, c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

CONSECTÁRIOS

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pelo demandante.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Ressalte-se que os juros de mora, caso a data de início do benefício concedido seja posterior à citação, somente se computam a partir da data das parcelas devidas.

DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da**

autarquia previdenciária e à remessa oficial tida por interposta, para reconhecer o labor rural no intervalo de 30.06.67 (data em que completou 12 anos) a 07.02.79, bem como afastar os períodos de registro em CTPS como especiais e reconhecê-los como comuns, mantendo a concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço, a partir da citação, nos termos acima estabelecidos. Ônus sucumbenciais a serem suportados pelo INSS, correção monetária e juros de mora conforme estabelecido na fundamentação do julgado.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos referentes ao benefício da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento da presente decisão, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por *e-mail*, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 18 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003832-07.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003832-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP258362 VITOR JAQUES MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : INES OLIVEIRA DE MEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP073062 MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
CODINOME : INES OIVEIRA DE MEIRA
No. ORIG. : 13.00.00015-2 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou procedente pedido de concessão de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais, bem como determinou a imediata implantação do benefício, em virtude do caráter alimentar de que se reveste.

Decisão não submetida a reexame necessário.

Sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos para a percepção do benefício, pois, a parte autora, ao filiar-se à Previdência Social, já era portadora dos males que a incapacitam para o trabalho. Senão, requer a alteração dos critérios de incidência dos juros de mora e a redução dos honorários advocatícios.

Apresentadas contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade

temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso vertente, depreende-se do extrato do CNIS que a parte autora, nascida em 1945, filiou-se ao Sistema Previdenciário em **maio de 2011**, como contribuinte **facultativa**, tendo recolhido contribuições previdenciárias até março de 2013 (fl. 53). Esta ação foi ajuizada em 18/2/2013, dentro do período de graça, o que comprova a qualidade de segurada e a carência.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial, de 16/4/2013, atesta ser a parte autora portadora de *obesidade, alterações vasculares, espondiloartrose e discopatia degenerativa da coluna vertebral*, cujos males incapacitam-na total e permanente para o trabalho.

Resta, então, verificar se a incapacidade apontada é preexistente ao reingresso da parte autora na Previdência Social.

De fato, muito embora o laudo médico não indique a data de início da incapacidade, afirma ter a parte autora declarado que não trabalha desde 2010 e aponta a existência de doenças de caráter crônico, insidioso e com tempo de instalação prolongado, o que induz à conclusão pela preexistência da incapacidade em relação à filiação ao Regime Geral da Previdência Social, cuja situação afasta o direito à aposentadoria por invalidez, conforme disposto no artigo 42, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

Diante disso, não está configurada a exceção prevista nos mencionados dispositivos, por não ter sido demonstrado que a incapacidade adveio de agravamento das enfermidades após o reingresso na Previdência Social.

Nas circunstâncias dos autos, tem-se que a parte autora voltou a filiar-se com idade avançada, 61 (sessenta e um) anos, e já acometida dos males destacados no laudo pericial e, assim, não faz jus ao benefício reclamado.

É o que se infere da jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REFILIAÇÃO - DOENÇA PREEXISTENTE - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

Ainda que se considerasse a refiliação da autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua doença, não restando demonstrada a ocorrência de agravamento ou progressão da moléstia, evidenciando-se que seu mal incapacitante seria preexistente à sua refiliação.

Por se tratar de beneficiária da justiça gratuita, incabível a condenação da autora nos ônus de sucumbência. Remessa Oficial e Apelação do réu providas.

Apelo da parte autora prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1153118, Processo nº 2006.03.99.041245-3, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJ 13/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Tendo em vista que o quadro clínico da autora e preexistente à sua filiação ao INSS e que esta filiação se deu com vistas, tão-somente, à obtenção dos benefícios pleiteados, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado pela falta dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor.

Apelação do INSS provida. Recurso adesivo da parte autora prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 977968, Processo nº 2004.03.99.034523-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 05/07/2007).

Nesse mesmo sentido, o STJ tem entendido que a doença preexistente à filiação do segurado à Previdência Social somente conferirá direito à aposentadoria por invalidez quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença (REsp n. 217.727, Proc. n.19990048095-3, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T. DJ 6/9/1999).

Assim, como a parte autora ingressou no Sistema Previdenciário já acometida dos males incapacitantes, não faz jus ao benefício reclamado, e a reforma da decisão de Primeira Instância, conforme jurisprudência dominante, é de rigor.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação** do INSS para julgar improcedente o pedido, com exclusão de custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte autora. **Casso** expressamente a tutela jurídica.

Expeça-se ofício à autarquia para cessação imediata do benefício.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006249-16.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.006249-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MATILDE COLONHESE
ADVOGADO : MG129612 MARLI COLONHEZE DE FELICE e outro
No. ORIG. : 00062491620124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou procedente pedido de concessão de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais, bem como confirmou a antecipação de tutela concedida à fl. 91.

Decisão não submetida a reexame necessário.

Sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos para a percepção do benefício, pois, a parte autora, ao filiar-se à Previdência Social, já era portadora dos males que a incapacitam para o trabalho.

Apresentadas contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso vertente, depreende-se do extrato do CNIS que a parte autora, nascida em 1953, foi filiada à Previdenciária Social de 4/1992 a 1/1994, **retornou** ao Sistema Previdenciário em **setembro de 2011**, como contribuinte individual, tendo recolhido contribuições previdenciárias até dezembro de 2011 (fl. 33). Esta ação foi ajuizada em 5/9/2012, dentro do período de graça, o que comprova a qualidade de segurada e a carência.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial, de 22/11/2012, atesta ser a parte autora portadora de *síndrome pós-mielítica*, cujos males incapacitam-na total e permanentemente para o trabalho.

Resta, então, verificar se a incapacidade apontada é preexistente ao reingresso da parte autora na Previdência Social.

De fato, muito embora o laudo médico tenha apontado o início da incapacidade em 4/4/2012, com base na documentação médica apresentada, a própria segurada declarou ter deixado suas atividades laborativas como vendedora há dois anos e refere depender de cadeira de rodas desde então, o que induz à conclusão pela preexistência da incapacidade em relação à refiliação ao Regime Geral da Previdência Social, cuja situação afasta o direito à aposentadoria por invalidez, conforme disposto no artigo 42, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

Diante disso, não está configurada a exceção prevista nos mencionados dispositivos, por não ter sido demonstrado que a incapacidade adveio de agravamento das enfermidades após o reingresso na Previdência Social. Nas circunstâncias dos autos, tem-se que a parte autora voltou a filiar-se com idade avançada, 58 (cinquenta e oito) anos, e já acometida dos males destacados no laudo pericial e, assim, não faz jus ao benefício reclamado.

É o que se infere da jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REFILIAÇÃO - DOENÇA PREEXISTENTE - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

Ainda que se considerasse a refiliação da autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua doença, não restando demonstrada a ocorrência de agravamento ou progressão da moléstia, evidenciando-se que seu mal incapacitante seria preexistente à sua refiliação.

Por se tratar de beneficiária da justiça gratuita, incabível a condenação da autora nos ônus de sucumbência. Remessa Oficial e Apelação do réu providas.

Apelo da parte autora prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1153118, Processo nº 2006.03.99.041245-3, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJ 13/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Tendo em vista que o quadro clínico da autora e preexistente à sua filiação ao INSS e que esta filiação se deu com vistas, tão-somente, à obtenção dos benefícios pleiteados, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado pela falta dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor.

Apelação do INSS provida. Recurso adesivo da parte autora prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 977968, Processo nº 2004.03.99.034523-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 05/07/2007).

Nesse mesmo sentido, o STJ tem entendido que a doença preexistente à filiação do segurado à Previdência Social somente conferirá direito à aposentadoria por invalidez quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença (REsp n. 217.727, Proc. n.19990048095-3, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T. DJ 6/9/1999).

Assim, como a parte autora ingressou no Sistema Previdenciário já acometida dos males incapacitantes, não faz jus ao benefício reclamado, e a reforma da decisão de Primeira Instância, conforme jurisprudência dominante, é de rigor.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação** do INSS para julgar improcedente o pedido, com exclusão de custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte autora. **Casso** expressamente a tutela jurídica.

Expeça-se ofício à autarquia para cessação imediata do benefício.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023874-19.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.023874-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP163717 FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ALDO HENRIQUE VALIN GREGORES FERNANDEZ
ADVOGADO : SP058246 MOISES FRANCISCO SANCHES

CODINOME : ALDO HENRIQUE VALIN GREGORES
No. ORIG. : 08.00.00184-8 1 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - contra a sentença de parcial procedência (fls. 53/58) do pedido de manutenção da percepção do benefício de pensão por morte até que a parte autora complete 24 (vinte e quatro) anos de idade, ou até a conclusão do curso universitário (fls. 02/12).

Em sua apelação a autarquia apelante ratifica os argumentos sustentados em suas alegações de defesa (fls. 60/74). Com as contrarrazões (fls. 77/84) da parte autora, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A parte autora, nascida em 03/12/1987 (fl. 23), ajuizou a ação em 09/12/2008, visando assegurar a manutenção da percepção de pensão por morte, que recebia em decorrência do óbito de seu genitor, benefício esse que tinha sua extinção prevista para a data em que completasse 21 (vinte e um) anos, em virtude da implementação do limite de idade legal para pagamento.

Sustentou o autor em seu pedido que, como estudante universitário, faz jus à percepção do benefício até completar 24 (vinte e quatro anos), ou até concluir o curso superior que cursa, pois o benefício é essencial à sua sobrevivência e acesso à formação educacional.

No que se refere aos requisitos legais, um deles, cuja comprovação é exigida para a obtenção do benefício de pensão por morte, é a condição de dependente do postulante. Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

Em seu inciso I, o dispositivo acima mencionado inclui na relação de dependentes o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos, ou inválido, sem incluir qualquer outra possibilidade.

Assim, uma vez alcançada a idade limite e não sendo inválido o dependente, o benefício não pode ser prorrogado, o que se dá em razão da ausência de previsão legal específica, não podendo ser invocada, em favor da tese da autora, outros limites etários não previstos na legislação previdenciária.

Nesse sentido, confira-se julgado do C. STJ:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. PRORROGAÇÃO DO BENEFÍCIO ATÉ 24 ANOS DE IDADE. IMPOSSIBILIDADE. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. PRECEDENTES DO STJ.

1. O STJ entende que, havendo lei que estabelece que a pensão por morte é devida ao filho inválido ou até que complete 21 (vinte e um) anos de idade, impossível estendê-la até aos 24 (vinte e quatro) anos de idade quando o beneficiário for estudante universitário, tendo em vista a inexistência de previsão legal.

2. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 2012.02.07015-4, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE 05/11/2012)

No mesmo sentido as seguintes decisões do C. STJ: REsp n. 1.118.319/ES, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU 08/4/2010 e REsp n. 1.128.661/RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, DJU 09/10/2009; e da C. 9ª Turma desta E. Corte: AC n. 2010.61.83.012462-2/SP, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes e AL em AC 2012.61.12.003735-2/SP, Rel. Juiz Fed. Conv. Leonardo Safi.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para reformar a sentença atacada e julgar improcedente o pedido inicial, na forma da fundamentação supra, invertendo-se os ônus da sucumbência. Fica o requerente, ora apelado, desonerado do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiário da Justiça Gratuita (fl. 21).

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos referentes ao benefício da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento da presente decisão, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por *e-mail*, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se, intimem-se e expeça-se o necessário.

São Paulo, 18 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001407-50.2008.4.03.6108/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : DEIVIDH MESSIAS IVALE EVANGELISTA incapaz
ADVOGADO : SP021350 ODENEY KLEFENS e outro
REPRESENTANTE : ALESSANDRA CRISTINA IVALE
ADVOGADO : SP021350 ODENEY KLEFENS e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP159103 SIMONE GOMES AVERSA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00014075020084036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte.

Autor beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de parcial procedência do pedido. Termo inicial fixado em 05/09/2008 (data da citação). Condenação no valor de R\$ 700,00 referente ao pagamento de honorários advocatícios. Não determinado o reexame necessário.

Apelação autárquica. No mérito, pugna pela improcedência do pleito, ante a não comprovação da qualidade de segurado.

Apelação da parte autora. No mérito, pugna pela retroação do termo inicial do benefício previdenciário a data do óbito do genitor (28/01/2006), em razão de não se aplicar ao menos o instituto da prescrição.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 28/01/2006, aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 à 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise a autarquia foi citada em 05/09/2008 e o óbito ocorreu em 28/01/2006, conforme certidão de folha 12.

A qualidade de segurado do falecido não foi comprovada. O último vínculo empregatício registrado na carteira profissional do extinto foi em 01/10/2004, conforme se vê do extrato do CNIS (fls. 39), onde consta que ocorreu o desligamento do empregado por iniciativa própria.

Dessa forma, a teor do art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91, o *de cujus* manteve a qualidade de segurado até outubro de 2005, não se lhe aplicando o disposto no § 1º do mesmo dispositivo, visto que durante sua vida laboral o finado havia recolhido apenas 29 (vinte e nove) contribuições.

Também não se aplica, na espécie, a previsão contida no § 2º, da citada norma legal. De fato, não há falar-se em prorrogação do período de graça por mais 12 (doze) meses, em razão de desemprego involuntário sem comprovação dessa situação mediante documento expedido pelo órgão competente do Ministério do Trabalho (seguro-desemprego).

Vale dizer, os segurados devem comprovar estarem involuntariamente desempregados para se valer da prorrogação, não tendo direito à extensão do período os que, por iniciativa própria, rescindirem o contrato de trabalho e os contribuintes individuais que deixaram de efetuar os recolhimentos devidos.

Consoante entendimento desta Nona Turma permite-se a prorrogação do período de graça com supedâneo no § 2º, do art. 15, da Lei de Benefícios, desde que observada a exigência legal de comprovação da situação de desemprego por registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito.
2. No presente caso, Celso de Castro Henrique faleceu em 05 de setembro de 1999, com 34 (trinta e quatro) anos de idade e a Carteira de Trabalho e Previdência Social atesta que seu último vínculo de trabalho foi no período de 03.07.1995 a 23.08.1996. Por ter decorrido mais de doze meses sem contribuição, entre a data do último vínculo empregatício e a do óbito, houve a perda da qualidade de segurado, a teor do que dispõe o art. 12, II, da Lei nº 8.213/91.
3. O parágrafo 1º do mesmo dispositivo legal, permite a ampliação desse prazo para até 24 (vinte e quatro) meses, na hipótese do segurado já ter pago mais de 120 contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. No caso, vê-se que não é possível o 'de cujus' se valer desse alargamento do 'período de graça', uma vez que há recolhimento de apenas 73 (setenta e três) contribuições.
4. O § 2º da mesma norma, por sua vez, autoriza um acréscimo de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Não há nos autos comprovação da situação de desemprego do falecido pelo registro conforme determinação legal, nem que, após o término do último contrato de trabalho, havia percebido salário-desemprego, de forma a possibilitar a prorrogação do período de graça, para ter mantida a qualidade de segurado, com todos os direitos perante a Previdência.
5. Considerando a idade e o tempo de serviço, observa-se que não seria possível a obtenção de qualquer tipo de aposentadoria, pois o falecido não tinha nem a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos para obtenção da aposentadoria por idade, nem tempo suficiente para aposentar-se por tempo de serviço.
6. *Apelação improvida. Sentença mantida.*" (AC nº 0030995-45.2003.4.03.9999, Relatora Desembargadora Marisa Santos, DJU 13/01/2005)

O *de cujus* também não havia implementado os requisitos para a obtenção de qualquer tipo de aposentadoria, o

que permitiria a concessão do benefício pleiteado, conforme previsão do § 2º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91. De fato, nascido em 03/09/1977 (fls. 09) e falecido em 28/01/2006 (fls. 07), não tinha completado a idade mínima para a aposentadoria por idade e não contava tempo de serviço suficiente à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/ contribuição.

Assim, ausente um dos requisitos legais à concessão da pensão por morte, no caso a qualidade de segurado do falecido à época do óbito, despcienda a análise da condição de dependente da parte autora, sendo de rigor a reforma da sentença que julgou procedente o pedido.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora e **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para reformar a r. sentença recorrida, julgar improcedente o pedido inicial na forma da fundamentação supra. Fica o autor desonerado do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiário da Justiça Gratuita.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à suspensão do benefício de pensão por morte. O aludido ofício poderá ser substituído por *e-mail*, na forma disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos, e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002426-67.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.002426-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JORGE LUIZ RENO CAMPOS
ADVOGADO : SP293580 LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00024266720124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar o período especial de 13/6/1986 a 12/9/2011 e condenar o INSS ao pagamento do benefício vindicado, desde a data do requerimento administrativo (DER: 5/12/2011), com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Houve antecipação da tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia apela. Preliminarmente, suscita o reconhecimento da prescrição quinquenal. No mais,

alega, em síntese, a insuficiência de conjunto probatório para a comprovação do trabalho especial em contenda. Ao final, prequestiona a matéria para fins recursais. Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento, ou não, dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Cumpre observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o STJ, ao julgar o Recurso Especial repetitivo n. 1.398.260, consolidou o entendimento de ser inviável a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Destaco, ainda, o fato de que possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R, AC n. 2003.03.99.024358-7/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, julgado em 25/6/2007, DJU 13/9/2007, p. 507).

In casu, em relação ao intervalo de 13/6/1986 a 5/3/1997, consta "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP)

que aponta a exposição habitual e permanente à tensão elétrica superior a 250 volts - código 1.1.8 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Contudo, no que tange ao lapso de 6/3/1997 a 12/9/2011, não obstante o PPP informar a exposição do autor à tensão elétrica superior a 250 volts, constata-se que a parte requerente desenvolvia, sobretudo, atividades de natureza administrativa. Com efeito, além da inexistência de habitualidade e permanência, não há menção a respeito da periculosidade e do risco à integridade física do segurado.

Desse modo, não se justifica o enquadramento especial, nos termos do código 1.1.8 do anexo do Decreto n. 53.831/64, do período posterior à vigência do Decreto n. 2.172 (5/3/1997).

Destarte, apenas o interstício de 13/6/1986 a 5/3/1997 deve ser enquadrado como atividade especial.

Por conseguinte, é inviável a convalidação do benefício para aposentadoria especial, por não se fazer presente o requisito temporal insculpido no artigo 57 da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, para: **(i)** delimitar o enquadramento da atividade especial ao período de 13/6/1986 a 5/3/1997; e **(ii)** julgar improcedente o pedido de aposentadoria especial, nos termos da fundamentação desta decisão. Em decorrência, **caso expressamente a tutela jurídica antecipada.**

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011753-56.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.011753-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG090253 SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : KYANE FONTELES CERQUEIRA SILVA incapaz e outro
: KAYO FONTELES CERQUEIRA SILVA incapaz
ADVOGADO : SP174614 ROSE TELMA BARBOZA ALVES e outro
REPRESENTANTE : FRANCISCA ROSILDA PEREIRA FONTELES
ADVOGADO : SP174614 ROSE TELMA BARBOZA ALVES e outro
No. ORIG. : 00117535620104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Kyane Fonteles Cerqueira Silva e Kayo Fonteles Cerqueira Silva em face do INSS, em que pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte de trabalhador urbano, decorrente do falecimento de Ceone Cerqueira da Silva, genitor dos postulantes.

Parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de procedência do pedido. Termo inicial fixado na data do óbito. Condenação do INSS no pagamento das vencidas até a efetiva implantação do benefício, com atualização pelo Manual de Cálculos do CJF, além de honorários advocatícios, estabelecidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Não determinado o reexame necessário.

Apelação autárquica em que pugna pela reforma do julgado e consequente improcedência do pleito, aduzindo, em síntese, a não comprovação da qualidade de segurado do de *cujus*.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 20/04/2008 (fls. 31), aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente da postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

Os demandantes trouxeram a lume cópia de sentença homologatória de acordo (fls. 106), cuja ação tramitou na Justiça Trabalhista.

A esse respeito, ressalto que, no âmbito da Justiça Federal, competente para o julgamento de questões de interesse da Previdência Social (Constituição Federal, art. 109, inciso I), é entendimento pacífico do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, seguido por esta Colenda Corte Regional, que o reconhecimento de tempo de serviço, urbano ou rural, para fins previdenciários, deve seguir a regra do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ou seja, somente pode ocorrer mediante início de prova material (entenda-se: documental), sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal (STJ, súmula nº 149, que se refere ao trabalho rural), salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

LEI Nº 8.213, DE 24 DE JULHO DE 1991. - Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...) § 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

A despeito disso, há o entendimento no sentido de que, sendo a relação previdenciária decorrente da relação de trabalho, e sendo a Justiça Trabalhista constitucionalmente competente para decidir sobre as relações empregado-empregador (Constituição Federal, artigo 114, inciso I), as decisões desta Justiça Especializada a respeito da existência de um vínculo empregatício em determinado período, sejam elas cognitivas ou homologatórias de acordo, uma vez transitadas em julgado, como uma consequência natural devem surtir efeitos também em face da Previdência Social, ainda mais porque gera a obrigação de registro em CTPS e este registro, por sua vez, goza de presunção legal - *juris tantum* - também em face do INSS (Consolidação das Leis do Trabalho, art. 40, inciso I). Anoto, inicialmente, que o mero registro a destempo na CTPS do vínculo empregatício, quando determinado em uma ação trabalhista meramente declaratória, não gera por si só a validade para os fins previdenciários, posto que nesta situação há um registro extemporâneo e, como tal, a presunção legal (*juris tantum*) em favor deste registro em CTPS cede passo em razão mesmo da falta de regularidade temporal da anotação no documento que serve para registro de toda a vida laboral do empregado, havendo necessidade, então, de que a anotação seja corroborada por elementos materiais indicativos da realidade do vínculo anotado, sob pena de dar margem a atitudes temerárias que objetivem fraudar os interesses públicos da Previdência Social e em evidente afronta à segurança jurídica. Assim sendo, restaria, a meu sentir, apenas a consideração de que a sentença trabalhista a respeito deste período de trabalho deveria surtir efeitos perante a Previdência por si só, mesmo que a autarquia previdenciária não tenha integrado a lide e mesmo que ausentes elementos materiais que se enquadrem na exigência do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

Deste modo, a sentença trabalhista, para este posicionamento, produziria uma espécie de prova plena do vínculo de trabalho empregatício e com eficácia para terceiros não integrantes da relação processual trabalhista, mas isso parece não se adequar ao nosso sistema jurídico, que somente aceita a sentença com eficácia *erga omnis* em casos especificamente apontados na legislação, como nas causas de estado da pessoa ou de sentenças em ações coletivas.

De outro lado, é conhecida a posição doutrinária e jurisprudencial no sentido de que a Justiça do Trabalho, por ter competência específica para decidir sobre as relações de trabalho entre empregado e empregador, mas não possuindo competência material para tratar das questões de Previdência Social e, ainda, por não integrar a autarquia previdenciária (INSS) a relação jurídica processual trabalhista, seus julgados não devem produzir efeitos em face da Previdência e, assim sendo, somente podem ser acolhidas como início de prova material a respeito do alegado vínculo trabalhista nos casos em que estejam amparadas por elementos documentais que lhe forneçam suporte, assim procurando adequar os efeitos da coisa julgada trabalhista, no que tange à relação previdenciária, ao disposto no artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91. Para esta posição, o julgado trabalhista não produz prova plena

do período de trabalho, devendo ser analisada em face da Previdência, à luz da norma previdenciária especial, no âmbito administrativo ou judicial (Justiça Federal ou Justiça Estadual no exercício de competência delegada), para se decidir sobre a comprovação do vínculo empregatício para os fins previdenciários.

Assim, segundo este posicionamento, estaria atendida a exigência constitucional do devido processo legal e se evitaria a possibilidade de burla à norma previdenciária que exige provas materiais mínimas para reconhecer o tempo de serviço mediante a mera postulação da pretensão na Justiça Trabalhista e não na Justiça Federal que é materialmente competente para decidir acerca da questão.

Observo que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça tem entendimento assentado neste último posicionamento, como se vê dos seguintes precedentes, dentre inúmeros outros:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PROVA MATERIAL. SENTENÇA TRABALHISTA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO. UTILIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a sentença trabalhista homologatória de acordo só pode ser considerada como início de prova material se fundada em elementos que demonstrem o labor exercido na função e os períodos alegados pelo trabalhador, sendo, dessa forma, apta a comprovar o tempo de serviço enunciado no art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91.

2. Na hipótese dos autos, contudo, segundo consta no acórdão recorrido, não houve instrução probatória, nem exame de mérito da demanda trabalhista que demonstre o efetivo exercício da atividade laboral.

3. O Tribunal a quo decidiu de acordo com jurisprudência desta Corte, de modo que se aplica à espécie o enunciado da Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido." (STJ, 2ª Turma, v.u. AgRg no REsp 1402671 / PE, Proc. 2013/0301774-0. Rel. Min. HUMBERTO MARTINS. J. 17/10/2013, DJe 25/10/2013)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE . PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não tendo o falecido, à data do óbito, a condição de segurado ou implementado os requisitos necessários à aposentadoria, seus dependentes não fazem jus à concessão do benefício de pensão por morte . Precedentes.

2. A sentença trabalhista apta a se prestar como início de prova material é aquela fundada em elementos que evidenciem o labor e o período em que este fora exercido.

3. *Agravo regimental a que se nega provimento.*" (STJ, 6ª Turma, v.u., AgRg no REsp 1084414 / SP. Proc. 2008/0190275-6. Rel. Min. OG FERNANDES. J. 19/02/2013, DJe 01/03/2013)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO POR MEIO DE SENTENÇA TRABALHISTA . MERO RECONHECIMENTO DA RELAÇÃO DE TRABALHO POR PARTE DO RECLAMADO. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS DE PROVAS A SUBSIDIAR O PEDIDO.

I. "A sentença trabalhista será admitida como início de prova material, apta a comprovar o tempo de serviço, caso ela tenha sido fundada em elementos que evidenciem o labor exercido na função e o período alegado pelo trabalhador na ação previdenciária. Precedentes das Turmas que compõem a Terceira Seção" (EResp 616.242/RN, 3ª Seção, Rel. Min.ª Laurita Vaz, DJ 24/10/2005).

II. In casu, a sentença trabalhista tão-somente homologou acordo firmado entre as partes, no qual o reclamado reconheceu relação de emprego do reclamante, não tendo sido juntado, porém, qualquer elemento que evidenciasse, na ação trabalhista, que ele houvesse prestado serviço na empresa e no período alegado na ação previdenciária. Agravo regimental desprovido." (STJ, 5ª Turma, vu. AgRg no REsp 1128885 / PB, Proc. 2009/0112127-4. Rel. Min. FELIX FISCHER. J. 27/10/2009, DJe 30/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PROVA MATERIAL. SENTENÇA TRABALHISTA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO. UTILIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Impossível a utilização de sentença trabalhista homologatória de acordo judicial, como início de prova material, se não fundada em outros elementos que comprovem o labor apontado.

2. *Agravo regimental ao qual se nega provimento.*" (STJ, 5ª Turma, vu. AgRg no AREsp 25553 / PR, Proc. 2011/0090626-8. Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA. J. 02/08/2012, DJe 13/08/2012)

A questão é complexa e muito relevante para a definição dos interesses de inúmeros segurados da Previdência Social que precisam obter o reconhecimento de períodos de trabalho que não foram anotados em CTPS nas épocas oportunas, fato que, contudo, não é de responsabilidade dos empregados, mas sim decorre das diversas circunstâncias das relações sociais, nas quais o empregado é a parte mais fraca e não detém o controle das atividades de formalização das relações trabalhistas, como é público e notório, sendo desta forma privado de seus

direitos fundamentais, individuais e sociais, como o regular registro em CTPS, a remuneração adequada, o depósito e saque de FGTS, os benefícios da Previdência Social etc.

Para deslinde da controvérsia, considero imperiosa a necessidade de se promover uma interpretação harmônica e integrativa de todo o sistema jurídico que regula as relações trabalhistas e previdenciárias, possibilitando a harmonização da exigência contida no art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 (que tem suas bases no princípio geral da segurança jurídica aplicado aos interesses públicos representados pelo Regime Geral de Previdência Social) com todo o sistema jurídico trabalhista (cujas relações se regem, muitas vezes, pela informalidade e até por acordos de trabalho tácitos).

Observe-se que a Justiça Trabalhista atua para promover a regular formalização destas relações de trabalho diante de todo este sistema normativo e social. E esta atuação não está atrelada à existência de algum tipo de prova material das relações de trabalho, como de fato não pode estar devido à própria realidade social em que se desenvolvem as relações que lhe compete definir, por isso muitas vezes decidindo os conflitos com base em meras provas testemunhais, confissões fictas ou homologando acordos entre as partes interessadas, conciliação que modernamente consiste em um dos principais programas continuados de aceleração da prestação jurisdicional, em atenção à própria exigência constitucional da razoável duração do processo (Constituição Federal, artigo 5º, inciso LXXVIII).

Isso atende às relações trabalhistas, mas não à exigência legal de prova material mínima para reconhecimento de períodos de trabalho perante a Previdência Social que, como anotamos acima, funda-se na segurança jurídica para proteção do patrimônio público do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a fim de não ser obrigado a instituir benefícios sem corresponder fonte de custeio, tratando-se aqui de um fator norteador do intérprete, posto que tem assento fundamental (Constituição Federal, art. 195, § 5º, e art. 201, caput - caráter contributivo do RGPS).

Nesse contexto, penso que o próprio sistema jurídico-processual trabalhista fornece um ponto de equilíbrio entre os dois posicionamentos acima indicados, quando se trata de reconhecimento de tempo de serviço empregatício. Com efeito, examinando-se o sistema processual trabalhista, uma vez reconhecido um vínculo empregatício pela Justiça especializada, seja por sentença cognitiva, seja por sentença homologatória de acordo entre reclamante e reclamado, é exigência expressa na legislação laboral consolidada que o juízo trabalhista deve consignar, nesta sentença, a "disposição" quanto à obrigação de recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido, obrigação esta que decorre da própria natureza remuneratória - não indenizatória - das verbas a serem pagas ao empregado (destaque-se: a CLT não se refere a "condenação", mas sim a mera "disposição", posto que é possível se decidir, por exemplo, pela decadência da obrigação tributária).

Tal sistemática se aperfeiçoa através de um procedimento legal que prevê intimação pessoal e possibilidade de recurso pela própria União Federal (INSS) quanto à matéria das contribuições devidas ao RGPS (Consolidação das Leis do Trabalho, artigos 831, 832, §§ 3º e 4º, e regras de execução, inclusive ex-offício, previstas nos artigos 876 e seguintes).

DECRETO-LEI N.º 5.452, DE 1º DE MAIO DE 1943 - Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho.

TÍTULO II - DAS NORMAS GERAIS DE TUTELA DO TRABALHO

CAPÍTULO I - DA IDENTIFICAÇÃO PROFISSIONAL

SEÇÃO VI - DO VALOR DAS ANOTAÇÕES

Art. 40 - As Carteiras de Trabalho e Previdência Social regularmente emitidas e anotadas servirão de prova nos atos em que sejam exigidas carteiras de identidade e especialmente: (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

I - Nos casos de dissídio na Justiça do Trabalho entre a empresa e o empregado por motivo de salário, férias ou tempo de serviço; (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

II - Perante a Previdência Social, para o efeito de declaração de dependentes; (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

III - Para cálculo de indenização por acidente do trabalho ou moléstia profissional. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

(...)

SEÇÃO X - DA DECISÃO E SUA EFICÁCIA

Art. 831 - A decisão será proferida depois de rejeitada pelas partes a proposta de conciliação.

Parágrafo único - No caso de conciliação, o termo que for lavrado valerá como decisão irrecorrível.

Parágrafo único. No caso de conciliação, o termo que for lavrado valerá como decisão irrecorrível, salvo para a Previdência Social quanto às contribuições que lhe forem devidas. (Redação dada pela Lei nº 10.035, de 25.10.2000)

(...)

Art. 832 - Da decisão deverão constar o nome das partes, o resumo do pedido e da defesa, a apreciação das provas, os fundamentos da decisão e a respectiva conclusão.

§ 1º - Quando a decisão concluir pela procedência do pedido, determinará o prazo e as condições para o seu cumprimento.

§ 2º - A decisão mencionará sempre as custas que devam ser pagas pela parte vencida.

§ 3º As decisões cognitivas ou homologatórias deverão sempre indicar a natureza jurídica das parcelas constantes da condenação ou do acordo homologado, inclusive o limite de responsabilidade de cada parte pelo recolhimento da contribuição previdenciária, se for o caso. (Incluído pela Lei nº 10.035, de 25.10.2000)

§ 4º O INSS será intimado, por via postal, das decisões homologatórias de acordos que contenham parcela indenizatória, sendo-lhe facultado interpor recurso relativo às contribuições que lhe forem devidas. (Incluído pela Lei nº 10.035, de 25.10.2000)

§ 4º A União será intimada das decisões homologatórias de acordos que contenham parcela indenizatória, na forma do art. 20 da Lei no 11.033, de 21 de dezembro de 2004, facultada a interposição de recurso relativo aos tributos que lhe forem devidos. (Redação dada pela Lei nº 11.457, de 2007) (Vigência)

Art. 20. As intimações e notificações de que tratam os arts. 36 a 38 da Lei Complementar no 73, de 10 de fevereiro de 1993, inclusive aquelas pertinentes a processos administrativos, quando dirigidas a Procuradores da Fazenda Nacional, dar-se-ão pessoalmente mediante a entrega dos autos com vista.

§ 5º Intimada da sentença, a União poderá interpor recurso relativo à discriminação de que trata o § 3º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.457, de 2007) (Vigência)

§ 6º O acordo celebrado após o trânsito em julgado da sentença ou após a elaboração dos cálculos de liquidação de sentença não prejudicará os créditos da União. (Incluído pela Lei nº 11.457, de 2007) (Vigência)

§ 7º O Ministro de Estado da Fazenda poderá, mediante ato fundamentado, dispensar a manifestação da União nas decisões homologatórias de acordos em que o montante da parcela indenizatória envolvida ocasionar perda de escala decorrente da atuação do órgão jurídico. (Incluído pela Lei nº 11.457, de 2007) (Vigência)

(...) Art. 835 - O cumprimento do acordo ou da decisão far-se-á no prazo e condições estabelecidas.

(..)

CAPÍTULO V - DA EXECUÇÃO

SEÇÃO I - DAS DISPOSIÇÕES PRELIMINARES

Art. 876. As decisões passadas em julgado ou das quais não tenha havido recurso com efeito suspensivo, e os acordos, quando não cumpridos, serão executados pela forma estabelecida neste capítulo.

Art. 876 - As decisões passadas em julgado ou das quais não tenha havido recurso com efeito suspensivo; os acordos, quando não cumpridos; os termos de ajuste de conduta firmados perante o Ministério Público do Trabalho e os termos de conciliação firmados perante as Comissões de Conciliação Prévia serão executada pela forma estabelecida neste Capítulo. (Redação dada pela Lei nº 9.958, de 12.1.2000)

Parágrafo único. Serão executados ex officio os créditos previdenciários devidos em decorrência de decisão proferida pelos Juízes e Tribunais do Trabalho, resultantes de condenação ou homologação de acordo. (Incluído pela Lei nº 10.035, de 25.10.2000)

Parágrafo único. Serão executadas ex-officio as contribuições sociais devidas em decorrência de decisão proferida pelos Juízes e Tribunais do Trabalho, resultantes de condenação ou homologação de acordo, inclusive sobre os salários pagos durante o período contratual reconhecido. (Redação dada pela Lei nº 11.457, de 2007) (Vigência)

Art. 877 - É competente para a execução das decisões o Juiz ou Presidente do Tribunal que tiver conciliado ou julgado originariamente o dissídio.

Art. 877-A - É competente para a execução de título executivo extrajudicial o juiz que teria competência para o processo de conhecimento relativo à matéria. (Incluído pela Lei nº 9.958, de 25.10.2000)

Art. 878 - A execução poderá ser promovida por qualquer interessado, ou ex officio pelo próprio Juiz ou Presidente ou Tribunal competente, nos termos do artigo anterior.

Parágrafo único - Quando se tratar de decisão dos Tribunais Regionais, a execução poderá ser promovida pela Procuradoria da Justiça do Trabalho.

Art. 878-A. Faculta-se ao devedor o pagamento imediato da parte que entender devida à Previdência Social, sem prejuízo da cobrança de eventuais diferenças encontradas na execução ex officio. (Incluído pela Lei nº 10.035, de 25.10.2000)

Art. 879. Requerida a execução, o juiz ou presidente providenciará imediatamente para que lhe seja presente o respectivo processo.

Art. 879 - Sendo ilíquida a sentença exequenda, ordenar-se-á, previamente, a sua liquidação, que poderá ser feita por cálculo, por arbitramento ou por artigos. (Redação dada pela Lei nº 2.244, de 23.6.1954)

Parágrafo único. Na liquidação, não se poderá modificar, ou inovar, a sentença liquidanda, nem discutir matéria pertinente à causa principal. (Incluído pela Lei nº 2.244, de 23.6.1954)

§ 1º - Na liquidação, não se poderá modificar, ou inovar, a sentença liquidanda nem discutir matéria pertinente à causa principal. (Incluído pela Lei nº 8.432, 11.6.1992)

§ 1º-A. A liquidação abrangerá, também, o cálculo das contribuições previdenciárias devidas. (Incluído pela Lei nº 10.035, de 25.10.2000)

§ 1º-B. As partes deverão ser previamente intimadas para a apresentação do cálculo de liquidação, inclusive da contribuição previdenciária incidente. (Incluído pela Lei nº 10.035, de 25.10.2000)

§ 2º - Elaborada a conta e tornada líquida, o Juiz poderá abrir às partes prazo sucessivo de 10 (dez) dias para

impugnação fundamentada com a indicação dos itens e valores objeto da discordância, sob pena de preclusão. (Incluído pela Lei nº 8.432, 11.6.1992)

§ 3o Elaborada a conta pela parte ou pelos órgãos auxiliares da Justiça do Trabalho, o juiz procederá à intimação por via postal do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, por intermédio do órgão competente, para manifestação, no prazo de dez dias, sob pena de preclusão. (Parágrafo incluído pela Lei nº 10.035, de 25.10.2000)

§ 3o Elaborada a conta pela parte ou pelos órgãos auxiliares da Justiça do Trabalho, o juiz procederá à intimação da União para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de preclusão. (Redação dada pela Lei nº 11.457, de 2007) (Vigência)

§ 4o A atualização do crédito devido à Previdência Social observará os critérios estabelecidos na legislação previdenciária. (Parágrafo incluído pela Lei nº 10.035, de 25.10.2000)

§ 5o O Ministro de Estado da Fazenda poderá, mediante ato fundamentado, dispensar a manifestação da União quando o valor total das verbas que integram o salário-de-contribuição, na forma do art. 28 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, ocasionar perda de escala decorrente da atuação do órgão jurídico. (Incluído pela Lei nº 11.457, de 2007) (Vigência)

§ 6o Tratando-se de cálculos de liquidação complexos, o juiz poderá nomear perito para a elaboração e fixará, depois da conclusão do trabalho, o valor dos respectivos honorários com observância, entre outros, dos critérios de razoabilidade e proporcionalidade. (Incluído pela Lei nº 12.405, de 2011)

Estas regras asseguram a observância dos princípios constitucionais do devido processo legal, contraditório e ampla defesa à Previdência Social, de forma que se pode concluir, de todo esse contexto normativo, que se for observada esta sistemática processual o período de trabalho reconhecido pela Justiça Trabalhista estará também devidamente comprovado para todos os fins previdenciários, não carecendo de reforço ou confirmação por quaisquer outras provas, uma vez que nessa situação o bem-interesse da Previdência quanto ao custeio do benefício está devidamente atendido, nos termos em que contemplado no sistema jurídico o ingresso/exigência das contribuições previdenciárias.

Com efeito, nesse caso, o sistema normativo garante ao INSS o ingresso das contribuições correspondentes, em estrita observância ao caráter contributivo do regime previdenciário geral e em atenção às normas tributárias aplicáveis a essa contribuição social, seja quando já efetivado o recolhimento (caso em que não poderia a Previdência recusar o cômputo do período, sob pena de locupletamento ilícito das contribuições recebidas), seja quando pendente de execução trabalhista (que é o procedimento legal para sua exigência), ou, ainda, quando declarada a decadência das contribuições respectivas, pois foi com essa configuração que o sistema jurídico trabalhista e previdenciário foi estabelecido, cabendo ao empregador a obrigação de recolher, à Previdência o dever de fiscalizar/exigir (Lei nº 8.212/91, art. 30, I, e art. 33), inclusive com execução ex-officio (a cargo do próprio Juízo Trabalhista) das contribuições sociais devidas, não podendo o empregado ser prejudicado pela inércia destes últimos em cumprir seu dever legal, sistema esse que, reforça-se, uma vez estabelecido na própria legislação, atende às exigências de cautela com a fonte de custeio e de segurança jurídica no reconhecimento do período de trabalho.

É nesse sentido, também, que se orienta a jurisprudência assentada do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PROVA MATERIAL. SENTENÇA TRABALHISTA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO. UTILIZAÇÃO. PRESENÇA DE OUTROS ELEMENTOS DE PROVAS A SUBSIDIAR O PEDIDO. SÚMULA 83/STJ.

1. Cinge-se a controvérsia em determinar se, no caso dos autos, a sentença trabalhista homologatória de acordo constitui ou não início de prova material, apta a comprovar a carência exigida para a concessão do benefício previdenciário pleiteado.
2. A jurisprudência do STJ é de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, sendo apta a comprovar o tempo de serviço prescrito no art. 55, § 3º da Lei 8.213/91, desde que fundamentada em elementos que demonstrem o exercício da atividade laborativa nos períodos alegados.
3. Essa é exatamente a hipótese dos autos, uma vez que a condenação do empregador ao recolhimento das contribuições previdenciárias, em virtude do reconhecimento judicial do vínculo trabalhista, demonstra, com nitidez, o exercício de atividade remunerada em relação ao qual não houve o devido registro em época própria.
4. Agravo regimental não provido." (STJ, 2ª Turma, v.u. AgRg no AREsp 308370 / RS, Proc. 2013/0062174-0. Rel. Min. CASTRO MEIRA. J. 05/09/2013. DJe 12/09/2013- sem destaque no original)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SENTENÇA TRABALHISTA . UTILIZAÇÃO COMO INÍCIO DE PROVA MATERIAL. POSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS MODIFICATIVOS.

1. A hipótese em exame não se amolda àquelas cuja jurisprudência é remansosa no sentido de não reconhecer tempo de serviço com base exclusivamente em sentença homologatória de acordo trabalhista.
2. No caso, andou bem a Corte Estadual ao considerar devida a revisão do benefício previdenciário, uma vez que

alterado o salário de contribuição do segurado na Justiça do Trabalho, tendo havido, inclusive, o pagamento das contribuições correspondentes, o que levaria o INSS a obter vantagem indevida se não aumentado o valor do auxílio doença.

3. Embargos de declaração acolhidos para, dando provimento ao agravo regimental, negar provimento ao agravo em recurso especial do INSS." (STJ, 6ª Turma, v.u. EDcl no AgRg no AREsp 25553 / PR, Proc. 2011/0090626-8. Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA. J. 06/12/2012, DJe 19/12/2012 - sem destaque no original)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE . DE CUJUS. SENTENÇA TRABALHISTA . ANOTAÇÃO NA CTPS. RECOLHIMENTO POST MORTEM DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EFETUADO PELA EMPRESA. QUALIDADE DE SEGURADO AFERIDA PELO TRIBUNAL A QUO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

I. O Superior Tribunal de Justiça consolidou sua jurisprudência no sentido de que a sentença homologatória proferida nos autos de Reclamação Trabalhista é válida como prova material para fins de reconhecimento do tempo de serviço.

(..) III. A análise da manutenção, ou não, da condição de segurado, importa em reexame de matéria fática, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

IV. Agravo regimental desprovido." (STJ, 5ª Turma, v.u. AgRg no AREsp 88427 / MG, Proc. 2011/0283056-8. Rel. Min. GILSON DIPP. J. 17/04/2012, DJe 23/04/2012 - sem destaque no original)

"(...) PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO EM SEDE DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. CONDENAÇÃO AO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES NÃO RECOLHIDAS EM ÉPOCA PRÓPRIA. RESPONSABILIDADE DA AUTARQUIA.

1. O objeto da ação é a revisão de benefício previdenciário em virtude da majoração dos salários-de-contribuição perante a Justiça Laboral. Não há falar, portanto, em desaproveitamento da sentença trabalhista em razão da falta de prova material apta ao reconhecimento do tempo de serviço, razão pela qual afasta-se a alegada ofensa ao § 3º do artigo 55 da Lei n. 8.213/1991.

2. Não se vislumbra prejuízo em face de o INSS não ter participado da reclamatória na hipótese de ter sido intimada da condenação ao recolhimento das contribuições previdenciárias em face da acordo judicial que reconheceu os acréscimos salariais.

3. A partir da ciência da condenação na Justiça do Trabalho, a Autarquia tornou-se legalmente habilitada a promover a cobrança de seus créditos. Inteligência dos artigos 11, parágrafo único, alínea a, 33 da Lei nº 8.212/1991 e 34, I, da Lei n. 8.213/1991.

4. Recurso especial não provido." (STJ, 5ª Turma, v.u. REsp 1090313 / DF, Proc. 2008/0208869-8. Rel. Min. JORGE MUSSI. J. 02/06/2009, DJe 03/08/2009 - sem destaque no original)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA PELA JUSTIÇA DO TRABALHO. RECONHECIMENTO DO VÍNCULO LABORAL. CONDENAÇÃO AO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INÍCIO DE PROVA MATERIAL SUFICIENTE À COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE REMUNERADA. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES NÃO RECOLHIDAS EM ÉPOCA PRÓPRIA. RESPONSABILIDADE DA AUTARQUIA. INCIDÊNCIA DOS ARTIGOS 11, PARÁGRAFO ÚNICO, ALÍNEA "A", E 33 DA LEI Nº 8.212/1991.

1. De acordo com a jurisprudência desta Corte Superior, a sentença trabalhista constitui início de prova material na hipótese de estar fundamentada em elementos que evidenciem o labor no período alegado na ação previdenciária.

2. A condenação do empregador ao recolhimento das contribuições previdenciárias, em virtude do reconhecimento judicial do vínculo trabalhista, demonstra, com nitidez, o exercício de atividade remunerada em relação ao qual não houve o devido registro em época própria.

3. Não há falar em prejuízo por parte da recorrente em face do não recolhimento das contribuições pelo empregador no tempo apurado, porquanto evidencia-se do despacho do juízo laboral a determinação de que o INSS fosse cientificado do ocorrido.

4. A Autarquia está legalmente habilitada a promover a cobrança de seus créditos, conforme disposto nos artigos 11, parágrafo único, alínea "a", e 33 da Lei nº 8.212/1991.

5. Agravo improvido." (STJ, AgRg no Ag 1.035.482/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 4/8/2008 - sem destaque no original).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. VERBAS SALARIAIS RECONHECIDAS EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. EFEITOS

FINANCEIROS. TERMO INICIAL. DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PRECEDENTES.

1. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, como se depreende da leitura do acórdão recorrido, que enfrentou os temas abordados no recurso de apelação.
2. Os efeitos financeiros decorrentes do reconhecimento das verbas que compõe o salário de benefício, em reclamatória trabalhista, retroage à data da concessão do benefício. Precedentes: (AgRg no REsp 1216217/RS, Rel. Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, DJe 21.3.2011); (REsp 1108342/RS, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 03/08/2009); (REsp 720340/MG, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 7.4.2005, DJ 09/05/2005).
3. O segurado empregado não pode ser responsabilizado pela inadimplência do empregador ao não recolher o tributo ou recolher a menos, cabendo à autarquia a incumbência de fiscalização e regularidade fiscal das empresas no tocante às Contribuições Previdenciárias. (REsp 1108342/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 03/08/2009). Recurso especial improvido." (REsp 1.298.509/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS , SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2012, DJe 07/03/2012 - sem destaque no original)

"PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO EMPREGADO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO. RESPONSABILIDADE. EMPREGADOR. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DE VERBAS RECONHECIDAS EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. TERMO INICIAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECRETO N. 3.048/1999, ARTIGO 144. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Em se tratando de segurado empregado, cumpre assinalar que a ele não incumbe a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições. Nessa linha de raciocínio, demonstrado o exercício da atividade vinculada ao Regime Geral da Previdência, nasce a obrigação tributária para o empregador.
2. Uma vez que o segurado empregado não pode ser responsabilizado pelo não recolhimento das contribuições na época própria, tampouco pelo recolhimento a menor, não há falar em dilatação do prazo para o efetivo pagamento do benefício por necessidade de providência a seu cargo.
3. A interpretação dada pelas instâncias ordinárias, no sentido de que o segurado faz jus ao recálculo de seu benefício com base nos valores reconhecidos na justiça obreira desde a data de concessão não ofende o Regulamento da Previdência Social.
4. Recurso especial improvido." (REsp 1.108.342/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 03/08/2009 - sem destaque no original)

No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas: (STJ: REsp 1.419.424/SC, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJe 11/2/2014; REsp 1.426.837/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 13/02/2014; AREsp 459211 - ES (Processo 2014/0003847-3), Rel. Min. SÉRGIO KUKINA. J. 27/02/2014)

O que se observa, conclusivamente, é que o sistema normativo estabelece, como fator preponderante para a validade perante a Previdência do vínculo empregatício reconhecido na sentença trabalhista, que haja a definição, nesta sentença, a respeito das contribuições previdenciárias que são ou seriam devidas em decorrência do referido período de trabalho, caso em que o órgão responsável pela arrecadação das contribuições previdenciárias é chamado a intervir no processo trabalhista, daí porque não se pode falar em impossibilidade de extensão dos efeitos do julgado trabalhista perante a Previdência.

Havendo, pois, a observância deste sistema processual, com a chamada da Previdência Social para integrar a lide e com possibilidade de discussão e defesa de seus interesses, o que inclui a questão da análise do vínculo empregatício à luz da regra do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, forma-se a coisa julgada também para os fins previdenciários.

Mas isso não impede que, quando descumprida esta normatização pelo Juízo Trabalhista (ou seja, quando não dispõe sobre as contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido), possa ser o julgado daí decorrente aproveitado como início de prova material do vínculo empregatício declarado, desde que esteja em conformidade com a exigência do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

Em síntese, a sentença trabalhista serve para fins previdenciários nas seguintes condições:

I - quando há reconhecimento do vínculo de natureza empregatícia (e não de outras naturezas, como nos casos em que se fala em verbas exclusivamente "indenizatórias") com a consequente disposição sobre a obrigação do empregador quanto ao recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias (mormente quando houve condenação e, ainda mais, quando ocorreu esse pagamento), quando a Previdência Social é chamada para integrar a lide e, assim, deve suportar seus efeitos jurídicos, independentemente de que tenha sido proferida com base em prova material do vínculo de trabalho; ou

II - quando, à falta de disposição sobre as contribuições previdenciárias, tiver sido proferida com base em prova material do vínculo de trabalho, situação em que deve ser aceita como o "início de prova material" a que se refere no art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e na súmula nº 149 do E. STJ, a depender de corroboração por outras provas na

ação previdenciária.

Portanto, passando à análise do caso sob julgamento, a qualidade do segurado não foi comprovada haja vista que com base nas cópias dos autos da reclamação trabalhista nº 76/132 que tramitou na 3ª Vara de Guarulhos/SP, comprova-se por sentença homologatória de acordo trabalhista (fls. 106) a existência de vínculo trabalhista entre o falecido e o reclamado no período entre 02/05/2007 e 20/04/2008 mantendo, portanto, na data de seu óbito em 20 de abril de 2008 (fls. 31), a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei n.º 8.213/91.

Entretanto, a sentença trabalhista dispôs claramente quanto ao pagamento das respectivas contribuições previdenciárias, as quais restaram dispensadas em razão do valor do acordo, bem como ficou dispensando a expedição de ofício ao INSS (fls. 106).

Assim, ausente um dos requisitos legais à concessão da pensão por morte, no caso a qualidade de segurado do falecido à época do óbito, despicienda a análise da condição de dependente da parte autora, sendo de rigor a reforma da sentença que julgou procedente o pedido.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para reformar a r. sentença recorrida, julgar improcedente o pedido inicial na forma da fundamentação supra. Fica o autor desonerado do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiário da Justiça Gratuita.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à suspensão do benefício de pensão por morte. O aludido ofício poderá ser substituído por *e-mail*, na forma disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos, e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005513-38.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.005513-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : AFONSO VICENTE MINE
ADVOGADO : SP243470 GILMAR BERNARDINO DE SOUZA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP224553 FERNANDO ONO MARTINS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00055133820114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural, sem anotação formal, em regime de economia familiar, nos períodos entre 09.02.1962 a 31.08.1972 e 11.12.1975 a 11.08.1977, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Depoimentos testemunhais.

Sentença de parcial procedência do pedido, prolatada em 31.10.12. Reconhecido o labor rural prestado no intervalo de 09.02.1964 a 31.08.1972.

Apelação da parte autora. Requer a total procedência do pleito.

Apelação autárquica. Insurge-se quanto ao tempo de labor rural reconhecido.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

DO PLEITO DE RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido". (REsp n º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que

é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Carreou o autor aos autos cópias de sua Certidão de Casamento datada de 24.11.1973 (fls. 43), Certidões de Nascimento de seus filhos, datadas de 1973, 1974 e 1975 (fls. 44/46), declaração da Justiça Eleitoral, referente ao ano 1968 (fls. 42), nas quais consta sua ocupação como lavrador, além de declaração de estabelecimento escolar (fls. 41), declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Presidente Bernardes (fls. 38/40), e documento da Secretaria de Estado da Saúde, datado de 06.03.1978 (fls. 48).

Os depoimentos testemunhais foram no sentido de ter o demandante desenvolvido labor rural durante o intervalo pleiteado na exordial.

Saliente-se que labor campesino em período anterior à vigência da Lei 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, §2º, do citado diploma legal.

Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se suficiente para a comprovação do desenvolvimento de trabalho rural pela requerente, sem anotação formal, nos intervalos de **09.02.1962 a 31.08.1972 e 11.12.1975 a 11.08.1977**, considerados os vínculos urbanos apresentados pelo postulante.

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que *"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)"* (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: *"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço"* (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

Computando-se o labor rural reconhecido, com os vínculos empregatícios existentes em CTPS e em extrato de CNIS (em anexo), totaliza o demandante, até 20.01.11 (último vínculo empregatício apresentado), observada a carência legal, **35 (trinta e cinco) anos, 08 (oito) meses e 7 (sete) dias de tempo de serviço**, o que enseja a concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (13/08/2010), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

No que respeita à apuração do valor da aposentadoria, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto no art. 9º, inciso II da Emenda 20/98, no que for pertinente ao caso.

CONSECTÁRIOS

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Ressalte-se que os juros de mora, caso a data de início do benefício concedido seja posterior à citação, somente se computam a partir da data das parcelas devidas.

DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de AFONSO VICENTE MINE, CPF 779.755.458-72, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, no valor a ser calculado na forma da legislação previdenciária, com data de início - DIB em 13.08.10, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS, e dou provimento à apelação da parte autora**, para o reconhecimento de trabalho campesino de 09.02.1962 a 31.08.1972 e 11.12.1975 a 11.08.1977, e condenar o INSS a conceder ao autor o benefício pleiteado, em sua forma integral, desde a data do requerimento administrativo. Ônus sucumbenciais, correção monetária e juros de mora conforme explicitado na fundamentação do julgado.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 22 de julho de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042647-10.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.042647-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARLENE BATISTA DA SILVA
ADVOGADO : SP259300 THIAGO AGOSTINETO MOREIRA
No. ORIG. : 12.00.00038-3 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou procedente pedido de concessão de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais, bem como confirmou a antecipação de tutela concedida à fl. 171.

Decisão não submetida a reexame necessário.

Sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos para a percepção do benefício, pois, a parte autora, ao retornar à Previdência Social, já era portadora dos males que a incapacitam para o trabalho. Todavia, alega cerceamento à defesa de seu direito, em virtude da necessidade de apresentação dos prontuários médicos, a fim de possibilitar a fixação da data de início da incapacidade. Senão, requer a alteração do termo inicial do benefício e dos critérios de incidência de correção monetária e juros de mora e a redução dos honorários advocatícios.

Ademais, prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Entendo **não prosperar** a alegação de cerceamento de defesa aventada pela autarquia.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a prova pericial, a fim de verificar a existência de incapacidade laborativa.

O laudo pericial de fls. 164/168 descreveu os achados em exames clínicos, complementado pelos registros médicos que lhes foram apresentados e respondeu, fundamentada e satisfatoriamente, a todos os quesitos formulados pelas partes e pelo Juízo.

Desse modo, tendo sido possível ao Juízo *a quo* formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária mostra-se a produção de outras provas, não configurando, portanto, cerceamento de defesa nos autos.

Passo à análise de **mérito**.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade

ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso vertente, depreende-se do extrato do CNIS que a parte autora, nascida em 1957, foi filiada à Previdenciária Social de 1/1985 a 10/1990, **retornou** ao Sistema Previdenciário em **setembro de 2010**, como contribuinte **facultativa**, tendo recolhido contribuições previdenciárias até janeiro de 2011, e recebeu benefício de auxílio-doença no período de 1º/2/2011 a 1º/12/2011 (fls. 111/121). Esta ação foi ajuizada em 5/3/2012, dentro do período de graça, o que comprova a qualidade de segurada.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial, de 6/9/2012, atesta ser a parte autora portadora de doença de parkinson, que a incapacita total e permanentemente para o trabalho.

Resta, então, verificar se a incapacidade apontada é preexistente ao reingresso da parte autora na Previdência Social.

De fato, muito embora o laudo médico tenha se limitado - com base em declarações da segurada - a afirmar haver incapacidade havia aproximadamente 1 (um) ano, em consulta ao CNIS/DATAPREV constata-se que mesmo antes desse período foi concedido benefício de auxílio-doença à parte autora, em virtude da mesma doença apontada na perícia.

Ademais, trata-se de doença de caráter crônico e progressivo, que dificilmente tornou-se incapacitante nos poucos meses que a requerente voltou a recolher contribuições, o que induz à conclusão pela preexistência da incapacidade em relação à refiliação ao Regime Geral da Previdência Social, cuja situação afasta o direito à aposentadoria por invalidez, conforme disposto no artigo 42, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

Diante disso, não está configurada a exceção prevista nos mencionados dispositivos, por não ter sido demonstrado que a incapacidade adveio de agravamento das enfermidades após o reingresso na Previdência Social.

Nas circunstâncias dos autos, tem-se que a parte autora voltou a filiar-se já acometida dos males destacados no laudo pericial e, assim, não faz jus ao benefício reclamado.

É o que se infere da jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REFILIAÇÃO - DOENÇA PREEEXISTENTE - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

Ainda que se considerasse a refiliação da autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua doença, não restando demonstrada a ocorrência de agravamento ou progressão da moléstia, evidenciando-se que seu mal incapacitante seria preexistente à sua refiliação.

Por se tratar de beneficiária da justiça gratuita, incabível a condenação da autora nos ônus de sucumbência. Remessa Oficial e Apelação do réu providas.

Apelo da parte autora prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1153118, Processo nº 2006.03.99.041245-3, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJ 13/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurador que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Tendo em vista que o quadro clínico da autora é preexistente à sua filiação ao INSS e que esta filiação se deu com vistas, tão-somente, à obtenção dos benefícios pleiteados, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado pela falta dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor.

Apelação do INSS provida. Recurso adesivo da parte autora prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 977968, Processo nº 2004.03.99.034523-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 05/07/2007).

Nesse mesmo sentido, o STJ tem entendido que a doença preexistente à filiação do segurador à Previdência Social somente conferirá direito à aposentadoria por invalidez quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença (REsp n. 217.727, Proc. n.19990048095-3, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T. DJ 6/9/1999).

Diante do exposto, **dou provimento à apelação** do INSS para julgar improcedente o pedido, com exclusão de custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte autora. **Casso** expressamente a tutela jurídica.

Expeça-se ofício à autarquia para cessação imediata do benefício.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2014.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045748-26.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045748-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SILVANA GOMES DA SILVA
ADVOGADO : SP068563 FRANCISCO CARLOS AVANCO
No. ORIG. : 10.00.00184-2 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Silvana Gomes da Silva em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte de trabalhador urbano, decorrente do falecimento de Moisés Bonifácio de Souza, marido da postulante.

Parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Documentos.

Sentença de procedência do pedido. Termo inicial fixado na data da citação. Condenação do INSS no pagamento das parcelas vencidas com correção monetária, juros de mora e despesas processuais, não abrangidas pela isenção, além de honorários advocatícios, estabelecidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do C. STJ. Deferida antecipação de tutela. Não determinado o reexame necessário.

Apelação autárquica em que pugna, pela reforma do julgado e consequente improcedência do pleito, aduzindo, em síntese, a não comprovação da qualidade de segurado do *de cuius*. No caso de manutenção, requer a aplicação da correção monetária e juros na forma da Lei nº 11.960/2009.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 24/02/2009 (fls. 12), aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cuius*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise, a qualidade de segurado não foi comprovada. Conforme se observa dos autos, o falecido recolheu como contribuinte individual nas competências de abril/74 a abril/83, de novembro/93 a outubro/98, através dos carnês originais (fls. 19/29).

Há também recolhimentos à Previdência efetuados pela empresa "*Moisés Bonifácio de S Arquitetura e Construção S/C Ltda*", nas competências de julho/2000, setembro/2000 a novembro/2000, janeiro/2001 a setembro/2001, novembro/2001, dezembro/2001, fevereiro/2002 e abril/2002 a junho/2002 (fls. 30/42). No entanto, não é possível aferirmos se os recolhimentos foram efetuados em favor do falecido.

Os extratos do CNIS, trazidos aos autos pelo INSS (fls. 60/62), comprovam o recolhimento do falecido, como contribuinte individual, nas competências de 01/87, 12/87, 02/88 a 05/89, 04/90, 05/90, 11/93 a 06/96, 08/96, 10/96 a 10/98 e 06/99 a 04/2000.

Assim, decorridos mais de 08 (oito) anos entre a data final do último recolhimento (abril/2000) e a do óbito, o falecido havia perdido a qualidade de segurado na data de sua morte, ainda que fossem consideradas as ampliações do prazo de manutenção da qualidade de segurado previstas nos parágrafos 1º e 2º do artigo 15, da Lei nº 8.213/91.

Também não havia implementado os requisitos para a obtenção de qualquer tipo de aposentadoria, o que permitiria a concessão do benefício pleiteado, conforme previsão do § 2º do art. 102 da Lei nº 8.213/91. De fato, falecido aos 51 (cinquenta e um) anos, não tinha completado a idade mínima para a aposentadoria por idade. Além disso, não há nos autos qualquer prova no sentido que o falecido deixou de contribuir para a Previdência Social, em meados de 2000, em razão de enfermidade incapacitante.

Assim, ausente um dos requisitos legais à concessão do benefício postulado, consistente na condição de segurado do falecido, despicienda a análise da qualidade de dependentes dos postulantes, sendo de rigor reforma da sentença que julgou procedente o pedido.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para reformar a r. sentença recorrida e julgar improcedente o pedido inicial, na forma da fundamentação supra.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à suspensão do benefício de pensão por morte, implantado em cumprimento à tutela antecipada (fls. 76/78). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044120-31.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.044120-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP218171 MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO MUARREK
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MAURICIO MARQUES DE AZEVEDO
ADVOGADO : SP282617 JONATHAN FARINELLI ALTINIER
No. ORIG. : 12.00.00165-2 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MAURÍCIO MARQUES DE AZEVEDO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 75/76 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 78/84, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao argumento de que o autor exerce atividade laborativa, o que ilide a presunção de dependência econômica, na condição de filho inválido. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos conseqüentários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal de fls. 95/96, em que opina pelo provimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da

Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe

de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 09 de agosto de 2012 e o aludido óbito, ocorrido em 24 de abril de 2010, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 14.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado da *de cujus*, uma vez que ela recebia benefício de natureza previdenciária (aposentadoria por idade - NB 41/1115333990), desde 27 de outubro de 1998, tendo sido cessado em decorrência de seu falecimento, conforme faz prova o extrato no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 43.

O autor, nascido em 23 de abril de 1975, é de fato, filho da falecida segurada, conforme demonstra a Certidão de Nascimento de fl. 18.

Além disso, sua invalidez é permanente e total e é anterior ao óbito da genitora, restando comprovada através do laudo médico-pericial de fls. 61/67, com data de 08 de março de 2013, em que o *expert* respondeu no item discussão:

"Alega a exordial invalidez. O exame clínico evidenciou marcha claudicante, encurtamento do úmero direito de cerca de 8 cm com hipotrofia muscular e diminuição da força muscular, encurtamento do fêmur direito com cerca de 5 cm com hipotrofia muscular e diminuição da força muscular e báscula de bacia e destro escoliose lombar. Às fls. 19/20, cópia de relatórios médicos confirmam os achados atuais.

Diante da constatação das sequelas descritas com prejuízo funcional importante para os sistemas osteoarticular e neurológico, caracteriza-se a incapacidade total e permanente, insuscetível de reabilitação".

No item conclusão, acrescentou:

"O autor é portador de sequelas com prejuízo funcional que impedem o desempenho de atividades laborativas - incapacidade total e permanente insuscetível de reabilitação".

Em resposta aos quesitos da parte autora, o perito concluiu tratar-se de incapacidade total e permanente (fl. 65). Quanto ao início da incapacidade, a resposta ao quesito de nº 14 apresentado pelo INSS, é no sentido de que o autor se tornou incapaz em 04 de outubro de 1996, ou seja, a invalidez remonta a data anterior ao falecimento da genitora.

Por outro lado, os extratos do CNIS de fls. 44/47, carreados aos autos pela Autarquia Previdenciária, evidenciam a existência de vínculos empregatícios estabelecidos de forma intermitente pelo postulante, desde janeiro de 1995, em curtos períodos até 1998, com intervalo por 7 (sete) anos, entre junho de 1998 e junho de 2005, sendo que o último prorroga-se desde 17 de setembro de 2010 até os dias atuais.

É importante observar que o extrato do CNIS de fl. 85 não se refere ao autor, mas à pessoa estranha aos autos.

Do exame detalhado do referido laudo pericial e dos extratos do CNIS, concluiu que o demandante procurou trabalho mesmo sem condições de saúde para tanto, pois tinha de buscar uma fonte de renda que lhe garantisse a sobrevivência, notadamente porque o último contrato de trabalho tivera início logo após o falecimento da genitora. Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado desta Egrégia Corte, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. FILHO INVÁLIDO. INCAPACIDADE PARA O LABOR. COMPROVAÇÃO.

I - O compulsar dos autos revela que o laudo médico pericial, elaborado em 22.05.2007, atestou ser o demandante portador de doença neurológica desde os seis anos de idade (nascido em 24.05.1971), caracterizada por psicose epiléptica, distúrbios do comportamento e alterações cognitivas, que o tornam incapacitado de forma total e permanente para o trabalho.

II - Os receiptuários médicos e os exames neurológicos acostados aos autos demonstraram à saciedade que o autor encontrava-se acometido de psicose epiléptica desde muito jovem, corroborando assim as conclusões do perito médico oficial.

III - Os períodos em que o autor atuou como empregado (de 04.07.1990 a 01.09.1990, 06.12.1990 a 28.05.1991 e de 01.12.1992 a 27.12.1992; fl. 216) não elidem a sua incapacidade para o labor, dado que os aludidos vínculos empregatícios ocorreram por um lapso temporal exíguo, evidenciando a dificuldade de se manter empregado. Ademais, pela experiência comum, é razoável concluir que o demandante procurou trabalho mesmo sem condições de saúde para tal, pois ele tinha que buscar uma atividade remunerada que lhe garantisse a subsistência.

IV - Agravo do INSS desprovido (art. 557, §1º, do CPC)".

(TRF3, 10ª Turma, APELREEX 00042344820064036126, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 08/09/2010, p. 2246).

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Em face de todo o explanado, o autor faz jus ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, será o da data do óbito, caso requerido até trinta dias após a sua ocorrência, ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Na hipótese dos autos, tendo sido requerido o benefício após o lapso temporal de trinta dias (fl. 15), o *dies a quo* deve ser a data do **requerimento administrativo (17/08/2010)**, pois foi o momento em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo. Precedente: TRF3, 9ª Turma, AC n.º 2001.03.99.042923-6, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 01.09.2003, DJU 02.10.2003, p. 242).

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de pensão por morte, deferida a MAURÍCIO MARQUES DE AZEVEDO, com data de início do benefício - (DIB: 17/08/2010).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença recorrida, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008262-48.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.008262-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: AURELINO BISPO DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP132093 VANILDA GOMES NAKASHIMA e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00082624820074036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento dos vínculos de trabalho anotados em CTPS e da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O autor interpôs agravo de instrumento contra a decisão que indeferiu a antecipação da tutela, convertido em agravo retido por esta Corte (fls. 130/132-apeenso).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, ressalvando ser ele beneficiário da justiça gratuita.

O autor apela, sustentando que os vínculos anotados em CTPS devem ser reconhecidos, bem como haver comprovado a natureza especial das atividades, requerendo a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Não conheço do agravo retido porque não reiterado em apelação (art. 523, § 1º, do CPC).

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Ineficaz o dispositivo em questão desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

- a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;
b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A

LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.
Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Para comprovar os vínculos de trabalho, o autor juntou cópias das CTPS.

As anotações em CTPS gozam de presunção relativa de veracidade e podem ser consideradas como início de prova material do trabalho rural, de acordo com o disposto no art. 106, parágrafo único, I, da Lei 8.213/91. Nesse sentido, tal presunção somente pode ser afastada por meio de prova da falsidade das informações nela contidas. O ônus da impugnação, no caso, era do INSS, o qual não se desincumbiu da tarefa de comprovar a alegada falsidade.

Assim, viável o reconhecimento dos vínculos de trabalho rural anotados em CTPS.

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou formulários específicos e respectivos laudos técnicos.

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.887, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

O anexo IV do RPS estabelece o tempo de serviço de 15, 20 ou 25 anos exigido para a aposentadoria especial, levando em conta o grau de exposição do segurado aos agentes nocivos.

Quanto ao EPC ou EPI, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Porém, há discussão acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Considero que a utilização do EPI é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ, prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

Portanto, a natureza especial das atividades exercidas de 01.11.1974 a 10.10.1979, de 08.01.1980 a 01.03.1983, de 02.05.1983 a 23.01.1985 e de 04.01.1988 a 31.10.1989 pode ser reconhecida.

Conforme tabelas anexas, até a edição da EC-20, o autor conta com 29 anos, 1 mês e 13 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mesmo na forma proporcional.

O autor se enquadra nas regras de transição e deve comprovar a idade mínima de 53 anos e mais 1 ano e 3 meses, incluído o "pedágio" constitucional, para ter direito ao benefício.

Até o pedido administrativo - 31.01.2005, conta o autor com tempo de serviço superior a 5 anos, fazendo jus à aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Até o ajuizamento da ação - 12.12.2007, o autor tem 37 anos, 5 meses e 16 dias, suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da citação - 25.08.2008.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

NÃO CONHEÇO do agravo retido e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença, reconhecer os vínculos de trabalho de 28.04.1969 a 10.10.1970, de 06.11.1971 a 01.04.1972, e de 01.05.1972 a 18.12.1972 e a natureza especial das atividades exercidas de 01.11.1974 a 10.10.1979, de 08.01.1980 a 01.03.1983, de 02.05.1983 a 23.01.1985 e de 04.01.1988 a 31.10.1989, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo - 31.01.2005. A correção monetária é fixada na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: AURELINO BISPO DOS SANTOS
CPF: 006.131.628-89

DIB: 31.01.2005
RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007810-65.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.007810-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : FRANCISCO ALVES FERREIRA
ADVOGADO : SP125436 ADRIANE BRAMANTE DE CASTRO LADENTHIM
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP104881 NILDA GLORIA BASSETO TREVISAN
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 04.00.00025-9 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural e da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço, proporcional ou integral, caso preenchidos os requisitos, desde o pedido administrativo - 31.07.1997, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 25.08.2008, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando não haver prova material do tempo de serviço rural e tampouco da natureza especial das atividades e pede, em consequência, a reforma da sentença.

O autor apela, requerendo o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 28.04.1995 a 05.03.1997 e a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Conforme processo administrativo juntado aos autos, o INSS já reconheceu e computou na contagem de tempo de serviço do autor todos os períodos aqui pleiteados (fls. 158 do apenso), deixando de implantar o benefício somente por ter o autor ajuizado ação, tornando-se despicenda a análise dos pedidos.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Julgo PREJUDICADAS as apelações e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, para fixar a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: FRANCISCO ALVES FERREIRA
CPF: 936.362.618-00
DIB: 31.07.1997
RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 01 de agosto de 2014.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009062-69.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.009062-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : GERALDO BATISTA DA SILVA
ADVOGADO : SP064464 BENEDITO JOSE DE SOUZA e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CE018423 LEA EMILE MACIEL JORGE DE SOUZA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00090626920104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de trabalho rural, sem registro em CTPS, a conversão de tempo especial em comum e a concessão de aposentadoria.

A r. sentença monocrática de fls. 126/134v.º julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu os períodos que indica e condenou o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição com os consectários que indica. Antecipados os efeitos da tutela.

Em razões recursais de fls. 137/143, alega a parte autora ser devida a conversão dos períodos de atividade comum para especial e que, com isso, faz jus à concessão da aposentadoria especial. Requer, ainda, a fixação do termo inicial na data do requerimento administrativo ou da propositura da demanda e a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação.

Igualmente inconformada, em apelação interposta às fls. 166/175, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter o autor comprovado o labor rural tampouco o especial com a documentação necessária.

É o sucinto relato.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, na forma no artigo 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

É certo que vinha decidindo no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constituía critério de fixação do termo inicial da contagem do tempo a ser reconhecido, ainda que a prova testemunhal retroagisse a época anterior.

Todavia, em recente decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28/08/2013, pendente de publicação), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por admitir a possibilidade de se reconhecer período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos, conforme notícia divulgada no Portal (www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=111036).

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da

subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido."

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, em se tratando de reconhecimento de labor urbano, mantenho o entendimento de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para comprovação do labor rural, sem registro em CTPS, exercido no lapso de 09/07/1976 a 15/11/1978, o demandante instrui a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele válido mais remoto, qual seja, sua Certidão de Casamento (fls. 16 e 72) que o qualifica como agricultor, em 29/03/1976. Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida por meio audiovisual (mídia à fl. 107) corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que a testemunha afirmou que a parte autora trabalhou no período pleiteado, fornecendo, inclusive, detalhes sobre o local e a forma de trabalho e as culturas desenvolvidas.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no seguinte período: **09/07/1976 a 15/11/1978**, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **02 anos, 04 meses e 07 dias**.

Em relação à contribuição previdenciária dos períodos reconhecidos, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos.

Neste ponto, destaco que o lapso de 20/08/1990 a 13/12/1998 é incontroverso, uma vez que já foi reconhecido como tempo de atividade especial pelo INSS, conforme se verifica às fls. 87/88.

Para comprovação do outro intervalo, juntou a documentação abaixo discriminada:

- 14/12/1998 a 21/12/2009: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 27/28 e 76/77) - rebarbador III - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 98,96 decibéis: enquadramento do período de 14/12/1998 a 15/06/2009 (data de emissão do formulário) no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97.

Cumpra observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI - não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, restou comprovado o labor especial no interregno compreendido entre 14/12/1998 e 15/06/2009, além daquele já reconhecido na via administrativa.

No que se refere ao pedido do autor para a conversão do tempo de serviço comum em especial, necessárias algumas observações.

O art. 57, §3º, da Lei nº. 8.213/91, previa, em sua redação original, que:

"Art. 57 - (omissis)

(...)

§3º- O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Da leitura em comento extrai-se que o dispositivo autorizava a conversão do tempo comum em especial e vice-versa, permitindo que o tempo de serviço comum fosse somado ao especial para efeito de qualquer benefício. Os Decretos nº. 357, de 07/12/1991 e nº. 611, de 21/07/1992, que trataram do Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, traziam, inclusive, uma tabela de conversão, a fim de definir os critérios de soma dos períodos em atividades de natureza distinta.

Entretanto, após o advento da Lei nº 9.032/95, que alterou, entre outros, o art. 57 da Lei de Benefícios, a concessão de aposentadoria especial passou a depender da comprovação pelo segurado do exercício de atividade penosa/insalubre por 15, 20 ou 25 anos, variando em função do agente agressivo. Confira-se, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

(...)

§ 3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em

atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Assim, de acordo com as disposições do § 5º do artigo acima transcrito, após 28 de abril de 1995 tornou-se indevida qualquer conversão de **atividade comum em especial**.

A este respeito, confira-se o seguinte julgado desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO.REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V - (...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese da prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X - (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJ1 08.07.2010, p.1257)

Portanto, tratando-se de pleito formulado após 28/04/1995 não há que se falar em conversão de tempo comum em especial e, no caso em apreço, serão considerados na análise da concessão da aposentadoria especial apenas os períodos trabalhados nessas condições, descabendo a conversão de eventuais lapsos temporais.

Somando-se apenas os períodos de atividade especial, o autor possuía, em 21/12/2009 (data do requerimento administrativo - fl. 67), **18 anos, 09 meses e 26 dias de tempo de serviço**, insuficientes, portanto, à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.

Com relação à aposentadoria por tempo de contribuição (pedido alternativo do autor), somando-se os períodos ora reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 21/26 e 84/85), do extrato do CNIS de fls. 20 e 79 e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 87/88, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, na data do requerimento administrativo (21/12/2009 - fl. 67), com **39 anos, 01 mês e 26 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição na modalidade integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência referente ao ano de 2006, data em que o segurado cumpriu os requisitos mínimos à concessão do benefício, que é de 150 (cento e cinquenta) contribuições e está prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (21/12/2009 - fl. 67), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Importante ressaltar que, ao contrário do aduzido na r. sentença monocrática, o período de atividade especial restou demonstrado através da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 27/28 e 76/77, documento este apresentado no momento do protocolo do pedido administrativo do benefício.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com

a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor e nego seguimento ao apelo do INSS** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida anteriormente.**

Oficie-se ao Instituto Autárquico para adaptar o cumprimento da antecipação dos efeitos da tutela ao teor desta decisão.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011782-56.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.011782-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA	: JOSE FERREIRA DE MELO
ADVOGADO	: SP128353 ELCIO BATISTA e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PE025082 RAFAELA DA FONSECA LIMA ROCHA e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00117825620074036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o cômputo do tempo de serviço urbano, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço, desde o pedido administrativo - 17.11.2006, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.500,00.

Sentença proferida em 15.04.2010, submetida ao reexame necessário.

Não houve interposição de recursos voluntários e os autos subiram a esta Corte pela remessa oficial.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Ineficaz desde a origem o dispositivo em questão, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

O autor juntou ficha de registro de empregado para o período de trabalho de 01.04.1968 a 08.09.1968 e cópias das CTPS com as demais anotações de vínculos urbanos.

As anotações em CTPS gozam da presunção de veracidade e, dessa forma, viável o reconhecimento das atividades exercidas de 01.04.1968 a 08.09.1968, de 15.03.1971 a 20.04.1971, de 18.01.1972 a 30.06.1972 e de 01.09.1972 a 08.08.1973.

Conforme tabela anexa, até o pedido administrativo - 17.11.2006, o autor conta com 35 anos e 12 dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial para fixar a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: JOSÉ FERREIRA MELO
CPF: 840.889.158-87
DIB: 17.11.2006
RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004974-07.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.004974-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SALVIO DE FIGUEIREDO
ADVOGADO : SP237019 SORAIA DE ANDRADE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00049740720084036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido. Condenou a autarquia nos consectários. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 10.06.2011.

A autarquia interpôs apelação, sustentando não estar comprovada a incapacidade para o trabalho. Pleiteou a revogação da tutela antecipada.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Em 24.07.2012, o Juiz Federal Convocado Leonardo Safi, com base no art. 557 do CPC, decidiu pela incompetência deste Tribunal para julgar os pedidos, determinando a remessa dos autos ao TJ/SP.

O Tribunal bandeirante suscitou conflito (fls.195/199) que, por sua vez, foi conhecido pelo STJ, que declarou a competência desta Corte (fls.211 e verso).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A parte autora mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme documentos do CNIS, que ora se junta.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 63/65, comprova que o(a) autor(a) é portador (a) de "Sequelas de fratura do Fêmur (direito), CID: T93.1". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está parcial e definitivamente incapacitado(a) "para o exercício da atividade laborativa que exija esforços do membro inferior direito".

In casu, a capacidade laborativa residual do segurado não é passível de aproveitamento, diante da inelegibilidade a procedimento de reabilitação em decorrência da ausência de qualificação profissional, escolaridade e idade (62 anos), fato confirmado pela própria autarquia, pois a consulta ao CNIS, ora juntada, comprova que a parte autora recebe o benefício de aposentadoria por invalidez desde 18.09.2008.

Comprovada a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa, faz jus ao benefício.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.

2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGA 1102739, DJE 09.11.2009, Rel. Min. Og Fernandes).

O termo inicial do auxílio-doença é fixado na data do requerimento administrativo (07.02.2008/fls.30) porque comprovada a manutenção da incapacidade naquela data. Fixo o termo inicial da aposentadoria por invalidez na data do laudo pericial (18.09.2008, fls.63).

As parcelas recebidas a título de tutela antecipada deverão ser compensadas.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, todavia, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ), em vista do disposto no art. 20 do CPC.

A prova inequívoca da incapacidade, bem como o fundado receio do dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a manutenção da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez. Oficie-se a autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: SALVIO DE FIGUEIREDO

CPF: 233.783.607-04

DIB: 07.02.2008 (restabelecimento do auxílio-doença /fls.30) e 18.09.2008 (conversão em aposentadoria por invalidez/fls.63).

RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000911-65.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.000911-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP098659 MARCOS AURELIO C P CASTELLANOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO : SP172919 JULIO WERNER e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00009116520104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença (fls. 177/195) que julgou procedente o pedido inicial. Reconheceu o caráter especial das atividades desenvolvidas pelo autor no período de 27/02/1980 a 11/11/2008 e condenou a autarquia conceder o benefício de aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo (22/07/2009 - fl. 26). Determinou que as diferenças vencidas sejam acrescidas de correção monetária e juros de mora. Condenou ainda, a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, até a data da publicação da sentença. A sentença foi submetida ao duplo grau obrigatório.

Em seu recurso o INSS sustenta que a parte autora não comprovou a exposição aos agentes agressivos e requer a reforma da sentença com a improcedência total do pedido.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Primordialmente, conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

Não conheço da parte da apelação da autarquia que requer a observação do reexame necessário, pois assim foi determinado na sentença.

A multa aplicada pelo juízo de origem, que considerou procrastinatório os embargos de declaração, deve ser afastada, uma vez que não verifico tal caráter no referido recurso, sendo razoáveis os questionamentos apresentados.

Sobre a comprovação do tempo de atividade exercida em condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92). Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração do seu § 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, o que se deve comprovar através de formulário próprio.

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados os agentes ruído, calor e poeira).

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável à parte autora. A contexto: REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355.

Por oportuno, note-se que as atividades previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, mediante laudo técnico-pericial que demonstre a nocividade da ocupação. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR, in verbis:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Cumpra trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

O uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. AFASTAMENTO DA INSALUBRIDADE. REEXAME DE

FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o fato de a empresa fornecer ao empregado Equipamento de Proteção Individual (EPI) não afasta, por si só, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo ser apreciado caso a caso.

(...)

Agravo regimental improvido".

(STJ, AGARESP 201200941056, por unanimidade, Rel. Min. Humberto Martins, j. 21.06.12, DJE 28.06.12).

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE AGRESSIVO: RUÍDO. POSSIBILIDADE. PREENCHIDAS AS EXIGÊNCIAS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA MODALIDADE INTEGRAL. RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL NÃO SUSPENDE A ANÁLISE E O JULGAMENTO DO FEITO. EPI EFICAZ NÃO AFASTA O RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. PRECEDENTES DO E. STJ E DESTA C. CORTE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - Verifica-se que o segurado laborou em atividades insalubres, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, nos períodos de 15.04.1971 a 25.08.1988, de 13.09.1988 a 18.11.1990 e de 13.02.1998 a 02.01.2002, nos patamares de, respectivamente, 96,7 dB, 96,7 dB e 92 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (formulários e laudos técnicos). - No caso em apreço, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, somados ainda aos períodos incontroversos, o segurado contava com 37 anos, 03 meses e 17 dias de tempo de serviço, até a data do requerimento administrativo (11.03.2002). - Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral. - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ocorrido em 11.03.2002. - Cumpre esclarecer que a decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral sobre a matéria, no Recurso Extraordinário em Agravo - ARE n.º 664.335, não impede a análise e julgamento do feito, vez que não determinada a suspensão dos demais processos com idêntica controvérsia. - Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde, que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos, não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais. - Precedentes do E. STJ e desta C. Corte. - Agravo legal improvido."

(TRF3, APELREEX - 1079381, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª Turma, j. 09.09.13, e-DJF3 de 18.09.13).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. USO DE EPI. ATIVIDADE ESPECIAL CARACTERIZADA. I - A decisão agravada esposou o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes deste TRF. II - Agravo (art. 557, § 1º, do CPC) interposto pelo réu improvido."

(TRF3, AC - 1853346, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 10.09.13, e-DJF3 de 18.09.13).

É, também, nesse sentido que se firmou a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada na Súmula n.º 09:

"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."

Quanto ao fator de conversão: após a alteração dada pelo Decreto 4.827, de 03/09.2003, ao artigo 70, do Decreto 3.048, de 06.05.1999, a Autarquia passou a converter os períodos de tempo especial, desenvolvidos em qualquer época, pelas novas regras da tabela contida naquele artigo (Instrução Normativa INSS/PRESS, n.º 20/2007, artigo 173).

No caso dos autos, o autor colacionou os seguintes documentos:

- Formulário DSS 8030 (fl. 44), que informa que trabalhou entre 27/02/1980 a 31/12/2003, nas funções de Laboratorista/Encarregado/Técnico Químico, na empresa Rohm And Hass Química Ltda., manuseando diariamente materiais como soda cáustica, ácido sulfúrico, fosfórico, nítrico e metacrílico; monômeros (acrilato de etila, acrilato de butila, acrilonitrila, estireno), acroleína, amônia e outros.
- Laudo Técnico Pericial (fls. 45), assinado por médico do trabalho, atestando que o autor esteve exposto aos agentes químicos acima relacionados, no período de 27/02/1980 a 31/12/2003;
- Perfil Profissiográfico Previdenciário (fl.s. 46/47) assinado pelo representante legal da empresa Rohm And Hass Química Ltda, que informa que que estava exposto aos agentes químicos acima relacionados diariamente, no período de 01/01/2004 a 11/11/2008.

Os agentes químicos mencionados enquadram-se nos códigos 1.2.11 do Decreto 53.831/64 e 2.1.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79 e 1.0.19 do Decreto 2.172/97.

Portanto, as atividades desenvolvidas no período de 27/02/1980 a 11/11/2008 devem ser enquadradas como atividades especiais.

O art. 57, §3º, da Lei 8.213/91, em sua redação original, autorizava tanto a conversão do tempo comum em especial, quanto a do tempo especial em comum.

Assim, permitia-se que o tempo de serviço comum fosse somado ao especial para efeito de qualquer benefício.

Após o advento da Lei 9.032/95 que alterou o artigo acima referido a concessão da aposentadoria especial passou a depender da comprovação, pelo segurado, da realização de atividade penosa ou insalubre por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, dependendo do agente agressivo.

A conclusão a que se chega, portanto, é a de que após 28.04.95 é legalmente inviável qualquer conversão de atividade comum em especial.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONDIÇÕES ESPECIAIS DE TRABALHO NO PERÍODO DE 19.11.1973 A 09.12.1997 COMPROVADAS. TEMPO DE SERVIÇO COMUM - CONVERSÃO A ESPECIAL VEDADA PELA LEI Nº 9.032/95. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - INVIABILIDADE. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

I. A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

(...)

IV. No que toca à conversão do tempo de serviço comum cumprido pelo apelante ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91. V. A vedação a partir de então instituída para a transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor do dispositivo legal em questão, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial (em conformidade à legislação positivada à época de seu exercício)).

VI. Na espécie, o apelante pretende a conversão dos períodos comuns, laborados de 15.08.1970 a 15.12.1971; de 01.02.1972 a 22.08.1972; e de 02.01.1973 a 12.02.1973, em períodos especiais, com a consequente soma ao período especial aqui reconhecido e a concessão da aposentadoria especial, porém, na data do pedido administrativo - 04.03.1998, já vigorava a proibição para a conversão, a especial, do trabalho de natureza comum. (...)"

(TRF 3, APELREEX 02028042719984036104, 9ª Turma, Des. Fed. Marisa Santos, v.u, j. 16.11.09, e-DJF3 de 26.11.09, pg. 1564).

"COSIPA - PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA APRECIÇÃO DO AUMENTO DE SUPLEMENTAÇÃO - INVIABILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO À APOSENTADORIA ESPECIAL. (...)"

2 - Inexiste amparo legal à conversão do tempo comum em especial, até porque esta possibilidade atenta contra o postulado da razoabilidade.

3 - Ausente direito adquirido à aposentadoria especial e à pretendida conversão, improcedente o pedido de aposentadoria especial.

(...)"

(TRF 3, AC 00037383219994036104, 10ª Turma, Juiz Convocado Marco Orione, v.u, j. 17.10.06, DJU de 22.11.06).

Atualmente, disciplinam a aposentadoria especial os arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91. Os requisitos são: carência do art. 25 ou do art. 142 da referida lei e 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos de trabalho desenvolvido em condições especiais. Cumpridos tais requisitos, o segurado faz jus à aposentadoria com valor equivalente a 100% (cem por cento) do salário de benefício (§ 1º do art. 57), e não se submete às inovações da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não incide o fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Portanto, é devida à parte autora, a concessão do benefício de aposentadoria especial, uma vez que restou comprovado o exercício de atividades especiais por mais de 25 anos e o cumprimento da carência legal.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (22/07/2009).

Considerando a data do início do benefício e a data do ajuizamento da presente ação (05/02/2010 - fl. 2) não há que se falar em parcelas prescritas.

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, porém, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior

Tribunal de Justiça.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as diferenças vencidas, incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

A autarquia está isenta de custas e despesas processuais, exceto as eventualmente dispendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial, para explicitar o cálculo dos juros, da correção monetária e a isenção do INSS em relação às custas e despesas processuais, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de JOSÉ ANTONIO DA SILVA, CPF nº 929.097.288/20, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria especial, em valor a ser calculado na forma da legislação previdenciária, com data de início - DIB em 22/07/2009, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008723-21.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.008723-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : DONIZETE APARECIDO DE SOUZA
ADVOGADO : SP223403 GISELA MARGARETH BAJZA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CE019964 JOSE LEVY TOMAZ e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00087232120114036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria.

A r. sentença monocrática de fls. 197/205 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu os períodos que indica e condenou o INSS a conceder a aposentadoria especial com os consectários que indica. Antecipados os efeitos da tutela. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 211/216, requer a parte autora a majoração dos honorários advocatícios para 20% (vinte por cento) sobre o valor total da condenação.

Igualmente inconformada, em apelação interposta às fls. 218/234, inicialmente, pugna a Autarquia Previdenciária pela concessão de efeito suspensivo ao presente recurso. No mérito, aduz não ter a parte autora demonstrado o labor especial com a documentação necessária. Alega, por fim, não ser devida a conversão de tempo de serviço

comum em especial.

É o sucinto relato.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, na forma no artigo 557 do CPC.

De início, não merece prosperar o pedido referente à necessidade do recurso de apelação ser recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo, de forma a obstar eventual execução provisória do julgado, porquanto suscitada pela via processual inadequada. Como é cediço, na hipótese do recebimento do apelo somente no efeito devolutivo, cabe à Autarquia Previdenciária veicular sua insurgência por meio da interposição de agravo de instrumento. Ademais, verifica-se que o INSS, ao discutir a questão no bojo da apelação, manifesta seu inconformismo contra ato judicial ainda não existente, qual seja, a decisão de admissibilidade do apelo.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes

nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não

ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 01/08/1985 a 30/10/1987: Formulário (fls. 28 e 112) - ajudante geral, operador de máquina B, operador de máquina A e operador de torno CNC - exposição de maneira habitual e permanente a poeira metálica e óleo solúvel: enquadramento com base nos itens 1.2.10 e 1.2.11 do Decreto nº 83.080/79;

- 04/11/1987 a 18/11/1995: Formulário DIRBEN-8030 (fls. 29 e 113) e laudo técnico pericial (fls. 30/42 e 114/126) - operador de torno CNC - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 86 a 96 decibéis e a óleo de corte, óleo lubrificante, graxas e solventes: enquadramento com base nos itens 1.1.5 e 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79;

- 23/11/1998 a 18/03/2011: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 21/27 e 108/111) - preparador CNC - exposição de maneira habitual e permanente a óleo mineral, graxa e fluido de corte: enquadramento com base no item 1.0.19 do Decreto nº 2.172/97.

Cumprido observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliente que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI - não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, restou comprovado o labor especial nos interregnos supramencionados.

No que se refere ao pedido do autor para a conversão do tempo de serviço comum em especial, necessárias algumas observações.

O art. 57, §3º, da Lei nº. 8.213/91, previa, em sua redação original, que:

"Art. 57 - (omissis)

(...)

§3º- O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Da leitura em comento extrai-se que o dispositivo autorizava a conversão do tempo comum em especial e vice-versa, permitindo que o tempo de serviço comum fosse somado ao especial para efeito de qualquer benefício. Os Decretos nº. 357, de 07/12/1991 e nº. 611, de 21/07/1992, que trataram do Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, traziam, inclusive, uma tabela de conversão, a fim de definir os critérios de soma dos períodos em atividades de natureza distinta.

Entretanto, após o advento da Lei nº 9.032/95, que alterou, entre outros, o art. 57 da Lei de Benefícios, a concessão de aposentadoria especial passou a depender da comprovação pelo segurado do exercício de atividade penosa/insalubre por 15, 20 ou 25 anos, variando em função do agente agressivo. Confira-se, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

(...)

§ 3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Assim, de acordo com as disposições do § 5º do artigo acima transcrito, após 28 de abril de 1995 tornou-se indevida qualquer conversão de **atividade comum em especial**.

A este respeito, confira-se o seguinte julgado desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO.REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V - (...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese da prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X - (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJ1 08.07.2010, p.1257)

Portanto, tratando-se de pleito formulado após 28/04/1995 não há que se falar em conversão de tempo comum em especial e, no caso em apreço, serão considerados na análise da concessão da aposentadoria especial apenas os períodos trabalhados nessas condições, descabendo a conversão de eventuais lapsos temporais.

Somando-se apenas os períodos de atividade especial, o autor possuía, em 28/03/2011 (data do requerimento administrativo - fls. 20 e 66), **22 anos, 07 meses e 11 dias de tempo de serviço**, insuficientes, portanto, à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.

Com relação à aposentadoria por tempo de contribuição (pedido alternativo do autor), somando-se os períodos ora reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 74/104), do extrato do CNIS de fls. 43, 56 e 128 e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 46/47 e 134/135, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, na data do requerimento administrativo (28/03/2011 - fls. 20 e 66), com **36 anos e 14 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência referente ao ano de 2010, data em que o segurado cumpriu os requisitos mínimos à concessão do benefício, que é de 174 (cento e setenta e quatro) contribuições e está prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (28/03/2011 - fls. 20 e 66), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS e nego seguimento ao apelo do autor** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida anteriormente.**

Oficie-se ao Instituto Autárquico para adaptar o cumprimento da antecipação dos efeitos da tutela ao teor desta decisão.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022998-93.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022998-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP135087 SERGIO MASTELLINI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EFIGENIA GONCALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP223250 ADALBERTO GUERRA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FLORIDA PAULISTA SP
No. ORIG. : 00010486620108260673 1 Vr FLORIDA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais, bem como concedeu a tutela jurídica provisória. Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS alega a preexistência da incapacidade laboral da autora quando de seu ingresso ao Sistema Previdenciário e requer a reforma da sentença. Senão, requer a alteração do termo inicial e prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos. É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Conheço da remessa oficial, a teor do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a perícia judicial, realizada em 11/6/2013 (fls. 152/159) concluiu pela incapacidade laboral total e permanente da autora - nascida em 1953, em razão de espondilodiscartroses da coluna lombo-sacra, tendinopatia de ombros e gonartrose de joelhos.

Em resposta aos quesitos formulados nos autos, o perito afirmou não ser possível precisar uma data de início da incapacidade da autora, tendo em vista o caráter progressivo da doença, mas estimou que o quadro clínico sofreu evolução há aproximadamente dez anos (item 17 - fl. 157).

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Além disso, o magistrado não está adstrito ao laudo.

Neste caso, contudo, os elementos probatórios dos autos corroboram a conclusão pericial acerca do início da incapacidade laboral da autora por volta do ano de 2003.

Os achados constantes do relatório médico acostado à fl. 16, datado em **4/8/2004**, revelam a existência de "*epicondilite medial caracterizada por edema e ligeira hipoecogenicidade textural do tendão dos flexores do antebraço junto à inserção no epicôndilo medial*".

O exame ecográfico do cotovelo direito da autora, datado em 18/7/2006, evidencia o quadro de "*epicondilite lateral*" e "*neuropatia periférica do nervo mediano*" (fl. 15).

O relatório de eletroneuromiografia de fl. 14, de 21/12/2007, concluiu: "*Sugestivo de neuropatia dos nervos medianos de característica sensitivo, desmielinizante e axonal,; motora desmielinizante compatível com STC moderada à esquerda e severa à direita*".

Depreende-se do extrato do CNIS de fl. 186 que a autora somente **ingressou** ao Sistema Previdenciário a partir de **janeiro de 2005**, como segurado **facultativo**.

Dessa forma, conclui-se que à época de sua filiação tardia, a autora, então com 52 anos, já era portadora das doenças incapacitantes - situação que afasta o direito à aposentadoria por invalidez, conforme disposto no artigo 42, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

Entendo não configurada, nos autos, a exceção prevista no § 2º do artigo 42 da Lei Previdenciária, por não ter sido demonstrado que a incapacidade adveio do agravamento da enfermidade após o retorno à Previdência Social.

Nesse sentido, o entendimento firmado por esta Corte de Justiça. Confirmam-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REFILIAÇÃO - DOENÇA PREEXISTENTE - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

Ainda que se considerasse a refiliação da autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua doença, não restando demonstrada a ocorrência de agravamento ou progressão da

moléstia, evidenciando-se que seu mal incapacitante seria preexistente à sua refiliação.

Por se tratar de beneficiária da justiça gratuita, incabível a condenação da autora nos ônus de sucumbência.

Remessa Oficial e Apelação do réu providas.

Apelo da parte autora prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1153118, Processo nº 2006.03.99.041245-3, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJ 13/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Tendo em vista que o quadro clínico da autora e preexistente à sua filiação ao INSS e que esta filiação se deu com vistas, tão-somente, à obtenção dos benefícios pleiteados, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado pela falta dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor.

Apelação do INSS provida. Recurso adesivo da parte autora prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 977968, Processo nº 2004.03.99.034523-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 05/07/2007)

Em decorrência, impõe-se a reforma da decisão de Primeira Instância, conforme jurisprudência dominante (AC 1305984, Proc. nº 2008.03.99.020326-5, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 23/06/2008, DJF3 23/09/2008; AC 1184913, Proc. nº 1999.61.18.001184-1, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, julg. 18/08/2008, DJF 10/09/2008; AC 632349, Proc. nº 2000.03.99.058840-1, 9ª Turma, Rel. Juíza Conv. Vanessa Mello, julg. 06/11/2006, DJU 15/12/2006).

Por consequência, faz-se mister a imediata cassação da tutela jurídica provisória.

Diante do exposto, **dou provimento** à remessa necessária e à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, com exclusão de custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte autora. **Casso** expressamente a tutela jurídica.

Expeça-se ofício à autarquia previdenciária para cessação imediata do benefício.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002310-11.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.002310-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ROBERTO SIMEAO DE BARROS
ADVOGADO : SP216306 NELSON EDUARDO BITTAR CENCI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125483 RODOLFO FEDELI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00023101120104036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de tempo especial em comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 172/175 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 179/190, aduz a parte autora ter demonstrado a especialidade do labor com a documentação necessária, motivo pelo qual faz jus à concessão do benefício pleiteado.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes

condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do

segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.
Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das

atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto nesta decisão, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período,

independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Inicialmente, destaco que os lapsos de 20/05/1980 a 04/01/1985, 07/07/1989 a 31/01/1990 e 01/10/1990 a 02/12/1998 são incontroversos, eis que já foram reconhecidos como tempo de atividade especial pelo INSS, conforme se verifica às fls. 66/68.

Prosseguindo, objetivando o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período controvertido em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, juntou o autor a documentação abaixo discriminada:

- 03/12/1998 a 18/02/2008: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 31/33 e 47/49) - operador na fabricação de pasta B e operador de caldeiraria C - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 91 decibéis (de 03/12/1998 a 17/07/2004), 88,10 decibéis (de 18/07/2004 a 31/10/2007) e 91,70 decibéis (de 01/11/2007 a 18/02/2008): enquadramento com base no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97.

Cumprindo observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI - não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, restou demonstrado o labor especial no lapso supramencionado, além daqueles já reconhecidos na via administrativa.

Somando-se o período aqui reconhecido com aqueles constantes da CTPS (fls. 15/28), do extrato do CNIS de fl. 55 e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 67/68, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, na data do requerimento administrativo (29/07/2008 - fls. 36 e 38), com **40 anos e 29 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência referente ao ano de 2004, data em que o segurado cumpriu os requisitos mínimos à concessão do benefício, que é de 138 (cento e trinta e oito) contribuições e está prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (29/07/2008 - fls. 36 e 38), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas

ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de Aposentadoria por Tempo de Contribuição deferida a ROBERTO SIMEÃO DE BARROS, com data de início do benefício - (DIB 29/07/2008), em valor a ser calculado pelo INSS. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003081-80.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.003081-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUIZ BERNARDES
ADVOGADO : SP136387 SIDNEI SIQUEIRA e outro
No. ORIG. : 00030818020104036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade rural, sem registro em CTPS, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 96/99 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu o período que indica e condenou o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição com os consectários que especifica.

Antecipados os efeitos da tutela.

Em razões recursais de fls. 107/113, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado a condição de rurícola. Alega, ainda, a ocorrência de prescrição quinquenal.

Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Ainda antes de adentrar no mérito, destaco que, ante a não insurgência da parte autora, a controvérsia cinge-se ao reconhecimento do labor rural no período de 01/01/1966 a 24/07/1991, que foi reconhecido pela r. sentença monocrática e impugnado pelo INSS e à possibilidade de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral com termo inicial em 31/10/2011.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

***I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;** (grifei)*

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os

requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

É certo que vinha decidindo no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constituía critério de fixação do termo inicial da contagem do tempo a ser reconhecido, ainda que a prova testemunhal retroagisse a época anterior.

Todavia, em recente decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28/08/2013, pendente de publicação), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por admitir a possibilidade de se reconhecer período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos, conforme notícia divulgada no Portal (www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=111036).

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários

5. Recurso provido."

(REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal

(AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, em se tratando de reconhecimento de labor urbano, mantenho o entendimento de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Ao caso dos autos.

Para a comprovação do labor rural, sem registro em CTPS, instruiu a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele válido mais remoto, qual seja, seu Título Eleitoral (fl. 36), emitido em 24/06/1968, que o qualifica como lavrador.

In casu, os depoimentos colhidos às fls. 88/89 permitem o reconhecimento da condição de rurícola a partir de 1968, ano em que a testemunha José Laércio de Santana declara que o conheceu, fornecendo, inclusive, detalhes sobre o local de trabalho, o nome das propriedades e as culturas desenvolvidas.

Neste ponto, destaco que, após o exercício de atividade urbana no lapso de 02/05/1972 a 30/07/1972 (CTPS - fl. 26), houve renovação do início de prova material pela apresentação da Certidão de Nascimento de sua filha (fl. 38), lavrada em 19/09/1973, que o qualifica como lavrador.

Por outro lado, cumpre ressaltar que, com o advento da Lei 8.212/91, passa a ser necessária a contribuição previdenciária para fins de reconhecimento de período de atividade rural. No caso em comento, ante a ausência de recolhimento, o demandante faz jus ao reconhecimento até o dia 23/07/1991, véspera da publicação do diploma acima mencionado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o labor rural, sem registro em CTPS, nos seguintes períodos: **01/01/1968 a 01/05/1972 e 31/07/1972 a 23/07/1991**, pelo que faz jus ao reconhecimento de tais interregnos, perfazendo um total de 23 (vinte e três) anos, 03 (três) meses e 25 (vinte e cinco) dias.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 24/30) e do extrato do CNIS de fls. 56/57, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 30/09/2009 (data do requerimento administrativo - fl. 34), com **36 anos, 02 meses e 24 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência exigida pela Lei de Benefícios.

Mantenho o termo inicial conforme fixado na r. sentença monocrática (31/10/2011), ante a ausência de impugnação da parte autora e, em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*.

Tendo em vista a fixação do termo inicial do benefício em momento posterior à propositura da demanda (31/10/2011), não há que se falar em incidência de prescrição sobre as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça. Desta feita, mantenho os honorários advocatícios nos moldes em que fixados pelo Juízo de primeiro grau.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que disponha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e

1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida anteriormente.**

Oficie-se ao Instituto Autárquico para adaptar o cumprimento da antecipação dos efeitos da tutela ao teor desta decisão.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030066-60.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.030066-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : VICENTE JOSE GOMES
ADVOGADO : SP147401 CRISTIANO TRENCH XOCAIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PB013622 LIGIA CHAVES MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 12.00.00093-5 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de trabalho rural exercido sem o formal registro em CTPS e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 73/75 julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para reconhecer o período de labor campesino exercido entre 04 de abril de 1983 e 01 de fevereiro de 1984.

Em razões recursais de fls. 77/84, pugna a parte autora pela reforma da sentença, tendo em vista a comprovação do trabalho rural pelos períodos elencados na exordial, fazendo jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral.

Apelou o INSS às fls. 140/146, em que requer a reforma do *decisum*, ao argumento de que o autor não logrou demonstrar o exercício da atividade campesina, devido à ausência de início de prova material acerca dos períodos pleiteados. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;

b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;

c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanesçam tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.

IV - Agravo parcialmente provido.

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de

qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material,

exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

5. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per si*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, exercido entre janeiro de 1977 e fevereiro de 1984, instrui a parte autora a demanda com o Cartão de Identificação emitido pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Sarapuí - SP, onde consta que, por ocasião de sua admissão, em 04 de abril de 1983, tinha como profissão o exercício do trabalho rural (fl. 21).

Além disso, na Certidão de Nascimento de filho de fl. 20, consta que, por ocasião da lavratura do assentamento, em 21 de janeiro de 1985, foi qualificado como lavrador.

É certo que eu vinha decidindo no sentido de que o ano do início de prova material válido mais remoto constituía critério de fixação do termo inicial da contagem do tempo a ser reconhecido, ainda que a prova testemunhal retroagisse a época anterior.

Todavia, em recente decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28/08/2013, pendente de publicação), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por admitir a possibilidade de se reconhecer período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos, conforme notícia divulgada no Portal www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=111036.

No caso dos autos, os depoimentos reduzidos a termo às fls. 68/70 se complementam para comprovar o trabalho rural exercido no período pleiteado na exordial, uma vez que a testemunha José Carlos de Campos afirmou conhecê-lo desde 1976, quando laborou com ele nas lides campestres.

Os depoimentos de fls. 69/70 corroboram que, entre 1977 e 1984, o autor ainda exercia a mesma atividade, conforme afirmaram as testemunhas Luiz Tavares Vieira e Antonio Ferreira de Barros, que detalharam os locais de trabalho (sítio dos proprietários rurais Crimério e Sinésio) e as culturas desenvolvidas, ou seja, cana, feijão e mandioca.

Dessa forma, ressalto que o entendimento deste Relator cede passo em face da tese firmada no julgamento do repetitivo já mencionado, razão pela qual entendo de rigor a averbação do tempo laborado na roça no período de 01 de janeiro de 1977 e 01 de fevereiro de 1984, que perfaz um total de 7 anos e 1 mês.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher

as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Nesse contexto, somados o período de trabalho rural ora reconhecido (7 anos e 1 mês), o vínculo empregatício com formal registro, estabelecido entre 01 de março de 1984 e 03 de março de 2012 (CTPS de fls. 13/18), além das contribuições previdenciárias vertidas na condição de contribuinte individual, entre 04 de março de 2012 e 14 de agosto de 2012, constantes nos extratos do CNIS de fls. 47/51, contava o autor, por ocasião do ajuizamento da demanda (14/08/2012), com o tempo de serviço correspondente a 35 anos, 6 meses e 15 dias, vale dizer, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como dies a quo a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal. No caso em apreço, fixo o termo inicial do benefício a contar da data da citação **(12/09/2012 - fl. 38)**.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Cumprido salientar, diante de todo o explanado, que a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Observe que os extratos do CNIS, anexos a esta decisão, evidenciam o recebimento pelo autor de benefício previdenciário de auxílio-doença (NB 31/604.260.085-4), entre 01 de dezembro de 2013 e 17 de abril de 2014. À vista disso, por ocasião da liquidação da sentença, deverá ser compensado o valor das parcelas recebidas em período de vedada cumulação de benefícios.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a VICENTE JOSÉ GOMES, com data de início do benefício - (DIB 12/09/2012), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **dou provimento à apelação da parte autora**, para reformar a sentença recorrida e julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada, e **nego seguimento à apelação do INSS**. Concedo a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040879-83.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040879-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP318875 ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : JESUS PINHEIRO
No. ORIG. : SP265041 RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS
: 11.00.00029-3 4 Vt VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade rural, sem registro em CTPS, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 97/98v.º julgou procedente o pedido, reconheceu o período que indica e condenou o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição com os consectários que especifica. Em razões recursais de fls. 100/115, requer a Autarquia Previdenciária a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado a condição de rurícola. Alega, ainda, que o período de auxílio doença não pode ser computado para fins de carência. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto n.º 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei n.º 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

*§1º: **É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.**"*

Preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC n.º 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética

simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

***I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;** (grifei)*

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

É certo que vinha decidindo no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constituía critério de fixação do termo inicial da contagem do tempo a ser reconhecido, ainda que a prova testemunhal retroagisse a época anterior.

Todavia, em recente decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28/08/2013, pendente de publicação), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por admitir a possibilidade de se reconhecer período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos, conforme notícia divulgada no Portal (www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=111036).

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência

da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório,

conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários

5. Recurso provido."

(EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, em se tratando de reconhecimento de labor urbano, mantenho o entendimento de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Ao caso dos autos.

Para comprovação do labor rural, sem registro em CTPS, o demandante instruiu a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele válido mais remoto, qual seja: o Certificado de Dispensa de Incorporação (fl. 22), emitido em 28/02/1976 e que o qualifica como lavrador.

In casu, os depoimentos colhidos às fls. 89/90 permitem o reconhecimento da condição de rurícola, eis que as testemunhas são uníssonas em afirmar que o autor exerceu atividade nas lides campesinas em todo o período pleiteado, fornecendo, inclusive, detalhes sobre o local e as condições de trabalho e as culturas desenvolvidas. Dessa forma, ressalto que o entendimento deste Relator cede passo em face da tese firmada no julgamento do repetitivo já mencionado, razão pela qual entendo de rigor a averbação do tempo laborado na roça no período de **07 de outubro de 1964 (data em que o autor completou doze anos de idade) a 31 de dezembro de 1989**, perfazendo um total de 25 (vinte e cinco) anos, 02 (dois) meses e 25 (vinte e cinco) dias.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somando-se o período aqui reconhecido com aqueles constantes do extrato do CNIS de fls. 18/19 e 61/62, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, na data do ajuizamento da ação (24/02/2011), com **36 anos e 10 meses de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Verifico que, ainda que não computado o período de gozo de auxílio doença, restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência referente ao ano de 2000, momento em que o segurado cumpriu os requisitos mínimos à concessão do benefício, que é de 114 (cento e catorze) contribuições e está prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (26/04/2011 - fl. 43), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça. Desta feita, mantenho os honorários advocatícios nos moldes em que fixados pelo Juízo de primeiro grau.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de Aposentadoria por Tempo de Contribuição deferida a JESUS PINHEIRO, com data de início do benefício - (DIB 26/04/2011), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000459-08.2013.4.03.6117/SP

2013.61.17.000459-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOSE EDSON ARONI
ADVOGADO : SP145484 GERALDO JOSE URSULINO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP145941 MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004590820134036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do período laborado em condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral.

A r. sentença monocrática de fls. 60/66 julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada a Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais de fls. 68/81, aduz o autor que os documentos trazidos aos autos comprovam o exercício da atividade em condições especiais nos períodos pleiteados, os quais, somados ao tempo comum, viabilizam a concessão da aposentadoria requerida.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade especial.

Neste ponto, destaco que a norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional,

sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de

acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Inicialmente, destaco que o lapso de 24.07.1991 a 28.04.1995 é incontroverso, uma vez que já foi devidamente reconhecido como especial pelo INSS, conforme se verifica às fls. 52/55.

No mais, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos demais períodos em que também teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 01.07.1980 a 31.05.1983 - Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 49/51 - rurícola - exposição a poeira mineral respirável (sílica): enquadramento com base no código 1.2.12 do Decreto nº 83.080/79;

- 01.06.1983 a 23.07.1991 (data requerida pelo autor) - Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 49/51 - ajudante geral - exposição a poeira mineral respirável (sílica): enquadramento com base no código 1.2.12 do Decreto nº 83.080/79.

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum no período de 01.07.1980 a 23.07.1991, além daquele já reconhecido na via administrativa.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (processo administrativo - fl. 24) e extratos do CNIS (fl. 39), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 18 de janeiro de 2012, data do requerimento administrativo, com **37 anos, 8 meses e 5 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 168 (cento e sessenta e oito) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios, haja vista o implemento de 35 anos em 2009.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma

legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo (18.01.2012).

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a JOSÉ EDSON ARONI, com data de início do benefício - (DIB 18.01.2012), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do autor** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013807-53.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.013807-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PB013622 LIGIA CHAVES MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP219358 JOSÉ LUIZ GALVÃO FERREIRA
No. ORIG. : 30025793520138260123 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 39/40 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 46/58, pugna a Autarquia Previdenciária, inicialmente, pela formação do litisconsórcio passivo necessário, tendo em vista a existência de filhos menores do *de cuius*. No mérito, requer a reforma da sentença, ao argumento de que a autora não logrou comprovar os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos conseqüentários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, merece ser afastada a preliminar de litisconsórcio passivo necessário, uma vez que, por ocasião do óbito (07/03/2011), os filhos do *de cuius*, Maicon e Lorena contavam com 18 e 15 anos de idade, respectivamente (fl. 13 verso), ou seja, à data do ajuizamento da demanda (236/08/2013), eram relativamente capazes.

Além disso, nos termos do artigo 76 da Lei de Benefícios, a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei

Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe

de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

Na hipótese da presente ação, proposta em 26 de agosto de 2013, o aludido óbito, ocorrido em 07 de março de 2011, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 13.

A autora pretende ver reconhecida a qualidade de trabalhador rural do *de cujus*, trazendo aos autos o Contrato de Compra e Venda de Lotes de fl. 11, elaborado entre ele e o proprietário Inácio Gonçalves Prata, em que consta ter sido qualificado como agricultor, em 25 de novembro de 2010, além da cópia da petição inicial dos autos de processo nº 720/2007, em que ele foi qualificado como lavrador, em 31 de março de 2007 (fls. 12/15).

Tais documentos constituem início de prova material do referido labor e foram corroborados pelos depoimentos das testemunhas ouvidas em mídia digital (fl. 43), em que João Antunes de Oliveira e Paulo Estevam afirmaram conhecer o *de cujus* e saber que ele era trabalhador campesino, inclusive, citando o nome dos ex-empregadores, e acrescentaram que essa profissão foi exercida até a data do falecimento.

No que se refere à união estável, verifiquemos dos autos existência de documentos que evidenciam que ambos tinham endereço comum, além de ter sido a postulante a declarante do óbito (fl. 13).

A esse respeito, as mesmas testemunhas afirmaram que a autora e Sidnei da Costa Oliveira viviam de longa data na mesma casa, na condição de casados, e que assim permaneceram até a data do óbito.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à companheira.

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício vindicado, a contar da data do requerimento administrativo, formulado em 23 de julho de 2013 (fl. 08), no valor de um salário mínimo mensal.

Os honorários advocatícios são mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Cumpra salientar, diante de todo o explanado, que a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de pensão por morte, deferida a **MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA**, com data de início do benefício - (**DIB: 23/07/2013**), no valor de um salário mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença recorrida, na forma acima fundamentada. Concedo a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002494-37.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.002494-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: ANALIA ROSA PACHECO
ADVOGADO	: SP196100 RENATA ALVES DE OLIVEIRA e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG.	: 00024943720114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recursos interpostos em face da r. sentença, que julgou procedente pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da data de juntada do laudo pericial, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, submetida ao reexame necessário.

Nas razões, a autora requer a alteração do termo inicial do benefício.

Por sua vez, o INSS visa à reforma do julgado quanto ao mérito. Alega preexistência da incapacidade, precipuamente.

Apresentadas contrarrazões pela parte autora.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; (...) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda)

Inadmissível, assim, o reexame necessário.

No mérito, discute-se o atendimento aos requisitos do benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que a autora, nascida em 1949, *está incapacitada parcial e permanentemente* para o trabalho, em razão de ser portadora dos males apontados.

Porém, ela não faz jus ao benefício por outras razões, que passo a expor.

É que, observando-se seu histórico de contribuições, constata-se que seu último vínculo empregatício encerrou-se em 2000 (CNIS - fl. 128).

Após, a parte autora perdeu a qualidade de segurado, após o período de graça, hoje previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:03/10/2011 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC)..

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo: 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA ARTS. 42, CAPUT E § 2º, 59 E 62 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a parte-requerente deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 2. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 988554 Processo: 2004.03.99.038961-6 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:21/06/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:29/07/2010 PÁGINA: 1001 Relator: JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO).

Não há qualquer comprovação nestes autos no sentido de que tenha deixado de se trabalhar (e se filiar) em 2000 em razão de ser portador de doença incapacitante.

Somente após já apresentar incapacidade laborativa, a autora reingressou ao Sistema Previdenciário em novembro de 2005, quando verteu contribuições, dessa vez como contribuinte individual, para recuperar a carência prevista no artigo 24, § único, da Lei nº 8.213/91, tendo, logo em seguida, apresentado requerimento administrativo de benefício por incapacidade, em 2/06/2006.

Ora nessa época a autora já estava incapaz e foi exatamente por tal razão que voltou a contribuir, pois já visava à concessão de benefício.

Os documentos médicos evidenciam que em janeiro de 2006, pouco mais de um mês do retorno da autora à Previdência Social, a autora já apresentava quadro de osteoporose e osteopenia, conforme densitometria óssea acostada à fl. 37, datada de 31/1/2006.

Os elementos probatórios dos autos também indicam que a autora, em 2006, já se submetia a tratamento do quadro de lombalgia.

Não é possível conceder benefício previdenciário a quem volta a se filiar à previdência social quando não mais consegue trabalhar ou mesmo em vias de se tornar inválido.

Trata-se, pois, de notória *incapacidade preexistente*. *In casu*, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última

contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I- Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II- Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV- A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII- A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA: 04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

A solidariedade legal tem via dupla: todos devem contribuir para a previdência social, quando exercem atividade de filiação obrigatória, para que todos os necessitados filiados obtenham a proteção previdenciária.

Inviável, assim, à luz da legislação previdenciária, conceder benefício a quem volta a contribuir já incapaz em na iminência de assim se tornar.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita. Por consequência, fica prejudicada a apelação da autora.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012446-13.2008.4.03.6183/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DE FATIMA SILVA
ADVOGADO : SP267716 MICHELLY XAVIER SEVERIANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - contra a sentença de parcial procedência (fls. 106/116) do pedido de pensão por morte formulado por Maria de Fátima Silva, decorrente do falecimento de seu companheiro, Antonio Ronaldo Rodrigues Coutinho, ocorrido em 08/12/2007 (fls. 02/04). Em sua apelação, a autarquia previdenciária afirma as mesmas teses da contestação, ou seja, que o falecido, quando de seu óbito, não tinha a qualidade de segurado nem preenchia os requisitos para se aposentar, razão pela qual a autora não tem direito à implantação da pensão por morte ora em debate. Por tais razões, pleiteia a reforma da sentença atacada e a consequente improcedência do pedido inicial (fls. 120/140).

Com as contrarrazões da parte autora (fls. 147/150), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

DE C I D O.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito. Assim, ocorrido o falecimento do companheiro da autora em 08/12/2007, aplica-se a Lei n. 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do falecido, ou, no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei n. 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91 c. c. o artigo 30 da Lei n. 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar n. 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

No caso em análise o óbito do companheiro da autora ocorreu em 08/12/2007, conforme certidão de folha 12.

Entretanto, a qualidade de segurado não foi comprovada.

O último vínculo empregatício mantido pelo extinto e demonstrado pelos registros do cadastro DATAPREV-CNIS de fls. 61/62, vigeu no período de 01/10/1992 a 09/11/1994, o que não foi refutado pela parte autora. Assim, decorridos mais de 13 (treze) anos entre a data final do último vínculo profissional e o falecimento, o falecido perdeu a qualidade de segurado, ou seja, não a ostentava na data do óbito.

O falecido também não implementou os requisitos para a obtenção de qualquer tipo de aposentadoria, uma vez que, nascido em 07/5/1958 (fl. 15) e falecido em 08/12/2007, tinha apenas 49 (quarenta e nove) anos quando de seu passamento, ou seja, não tinha completado a idade mínima para a aposentadoria por idade nem há nos autos qualquer prova de que faria jus à aposentadoria por invalidez.

Assim, ausente um dos requisitos legais à concessão do benefício pleiteado na inicial, é de rigor a reforma da sentença de procedência parcial ora em exame.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para reformar a sentença atacada e, em consequência, **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido inicial, na forma da fundamentação supra, invertidos os ônus da sucumbência, dos quais fica isenta a parte autora nos termos da Lei n. 1.060/50.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos referentes ao falecido e à autora, a fim de que sejam adotadas as providências cabíveis ao imediato cumprimento desta decisão e respectiva cassação do benefício de pensão por morte implantado em favor da demandante, o que faço com base nas disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por *e-mail*, na forma disciplinada nas normas internas dessa E. Corte.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se, intinem-se e expeça-se o necessário.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052012-64.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.052012-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP200502 RENATO URBANO LEITE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DE JESUS DAMAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP173394 MARIA ESTELA SAHYAO
No. ORIG. : 08.00.00057-0 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Maria de Jesus Damas em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte de trabalhador rural, decorrente do falecimento de seu marido, José Lopes Damas.

Autora beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Documentos e depoimentos testemunhais.

Sentença de procedência do pedido. Termo inicial fixado na data da citação. Condenação do INSS no pagamento das parcelas vencidas, com correção monetária, juros de mora e custas processuais, além de honorários advocatícios, estabelecidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, nos termos da Súmula 111 do C. STJ. Deferida antecipação de tutela. Não determinado o reexame necessário.

Apelação da Autarquia Securitária em que pugna preliminarmente pela suspensão da tutela antecipada, alegando o não cabimento da medida, ante a ausência dos pressupostos indispensáveis ao seu deferimento. No mérito, pleiteia a reforma do julgado e consequente improcedência do pleito, aduzindo, em síntese, a não comprovação do labor rural pelo falecido, bem assim a inexistência de sua qualidade de segurado por ocasião do óbito. Aduziu também não ter sido demonstrada a dependência econômica da parte autora em relação ao *de cujus*. No caso de manutenção, requer a redução da verba honorária para 5% (cinco por cento) sobre o montante devido até a sentença e a exclusão/redução da multa aplicada pelo eventual descumprimento do prazo para implantação do benefício.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A preliminar suscitada pelo INSS se confunde com o mérito e com ele será analisada.

Conforme sabido, a pensão por morte é regida pela legislação vigente na data do óbito do instituidor do benefício, porquanto esse é o momento em que devem estar presentes todos os requisitos necessários à implantação da benesse, gerando direito aos dependentes do segurado falecido.

Assim, ocorrido o falecimento de José Lopes Damas, marido da autora em 17/05/1985, conforme certidão acostada a fls. 18, aplicável na espécie a Lei Complementar nº 11/71, cujos arts. 6º a 8º, determinam a implantação do Programa de Assistência ao trabalhador rural, combinados com a lei nº 7.604/87, que determinou em seu art. 4º, que "*A pensão de que trata o artigo 6º da lei complementar n. 11, de 25 de maio de 1971, passará a ser devida a partir de 1º de abril aos dependentes do trabalhador rural, falecido em data anterior a 26 de maio de 1971.*"

Depreende-se da análise do supracitado artigo 6º que "*a pensão por morte do trabalhador rural, concedida segundo ordem preferencial aos dependentes, consistirá numa prestação mensal equivalente a 30% (trinta por cento) do salário mínimo de maior valor no País.*"

Verifica-se, pois, que a teor da legislação então vigente, são dois os requisitos necessários à concessão do benefício ora pretendido, a saber, a comprovação de que o falecido, à época do óbito, era trabalhador rural, e, portanto, segurado obrigatório da Previdência Social, e a relação de dependência da pretendente à concessão da pensão por morte.

Acerca da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, prevê o artigo 287, § 1º, do Decreto nº 83.080/79 que *"a caracterização da qualidade de trabalhador rural para obtenção de benefício da Previdência Social depende de prova da atividade rural pelo menos nos 3 (três) últimos anos anteriores à data do requerimento, ainda que de forma descontínua."*

Quanto ao recolhimento das contribuições sociais, de acordo com o art. 15 da Lei Complementar nº 11/71, com a redação dada pela Lei Complementar nº 16/73, os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao trabalhador rural provinham do produtor, adquirente, consignatário ou cooperativa, estes subrogados.

Portanto, há que se verificar o exercício de atividade como trabalhador rural pelo falecido, para se aferir sua qualidade de segurado do Sistema Previdenciário.

Observa-se que o referido art. 287 condiciona a obtenção dos benefícios previdenciários à apresentação de documentos elencados nos seus incisos I, II e III e § 2º. Todavia, ainda que a Administração Autárquica deva observar o princípio da legalidade, não se pode deixar de destacar que o art. 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova dos autos, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem da instrução probatória, ainda que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Nos termos do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação, ao menos, de início de prova material, corroborável por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso dos autos, há razoável início de prova material do trabalho rural exercido pelo finado, consubstanciado nas certidões de casamento e de óbito, nas quais se acha anotada sua qualificação profissional como *"lavrador"* (fls. 15 e 18).

Por outro lado, os depoimentos das testemunhas ouvidas pelo magistrado *a quo* (fls. 36/45), se mostram coerentes quanto ao efetivo exercício de labor rural pelo marido da postulante, até a data de seu falecimento, sendo, portanto, suficientes para corroborar o início de prova material amealhado, nos termos da legislação de regência. Assim, a certeza do exercício da atividade rural pelo falecido o qualifica como segurado obrigatório da Previdência Social, inclusive por ocasião do seu óbito, à luz da lei complementar nº 11/71 e do Decreto nº 83.080/79.

A certidão de casamento juntada a fls. 15 comprova que a autora era esposa do falecido.

É bem verdade que a dependência econômica da companheira e da esposa, nos termos do art. 16, I e § 4º, da lei nº 8.213/91 é presumida. Todavia, o caso dos autos apresenta situação peculiar que merece ser levada em consideração para verificar se a promovente demonstra também a qualidade de dependente para fazer jus ao benefício ora postulado. Senão, vejamos.

O marido da promovente faleceu em 17/05/1985 (fls. 18) e o benefício foi pleiteado na presente ação, ajuizada somente aos 28/03/2008 (fls. 02), quando já decorridos mais de 22 (vinte e dois) anos da data do óbito, tendo, a autora, sobrevivido todo esse tempo por meios próprios de sustento, sem necessitar da pensão ora pretendida. Tal situação, por si só, descaracteriza a dependência presumida por lei, porquanto demonstra que não houve necessidade do benefício para garantia da sobrevivência da promovente.

A requerente, por sua vez, fia-se, na inicial, na dependência legal que, embora presumida por lei, não é absoluta e, assim, constata-se que a autora não se desincumbiu do ônus de prová-la, diante da evidente falta de necessidade já relatada, decorrente de tantos anos sem requerer o benefício em tela.

Nesse sentido já decidiu este Tribunal e também o E. Tribunal Regional Federal da 2ª Região, conforme julgados a seguir transcritos:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. APLICAÇÃO DOS DECRETOS N°S 83.080/79 E 89.312/84. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO PRESUMIDA. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS.

I - O benefício de pensão por morte é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

II - A autora pretende a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu companheiro, em 16.12.1988. Aplicam-se as regras dos Decretos n°s 83.080/79 e 89.312/84.

III - A requerente comprova ser companheira do falecido e ter filhos em comum, através das certidões do Registro Civil. Seria dispensável a prova da dependência econômica, que seria presumida.

IV - O óbito se deu em 16.12.1988 e a demanda foi ajuizada somente em 27.11.2001, ou seja, decorridos mais de doze anos e a autora sobreviveu todo este tempo sem necessitar da pensão. A dependência econômica não é mais presumida, militando em seu desfavor.

V - Requisitos para a concessão da pensão por morte não satisfeitos.

VI - Apelo do INSS provido.

VII - Sentença reformada.

VIII - Prejudicado o recurso adesivo da autora.

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.038195-5, Oitava Turma, Relatora para o acórdão, Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 11/5/2009 por maioria, e-DJF3 Jud. 2 de 28/07/2009, p. 901)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA DE TRABALHADOR RURAL. APLICAÇÃO DOS DECRETOS NºS 83.080/79 E 89.312/84 E DAS LEIS COMPLEMENTARES NºS 11/71 E 16/73. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO PRESUMIDA. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS.

(...)

III - A requerente comprovou ser esposa do falecido, com a certidão de casamento, motivo pelo qual seria dispensável a prova da dependência econômica, que seria presumida.

IV - Ocorre que, o óbito se deu em 16.06.1981 e a demanda foi ajuizada somente em 07/08.2001, ou seja, há mais de 20 (vinte) anos, tendo sobrevivido durante todos esses anos sem necessitar da pensão. Inclusive, recebe amparo previdenciário desde 11.08.1981. Neste caso, a dependência econômica não é mais presumida, militando em seu desfavor.

(...)

VI - Requisitos para a concessão da pensão por morte não satisfeitos.

VII - Apelo do INSS e reexame necessário providos.

VIII - Sentença reformada.

(TRF3ª Reg., AC nº 2002.03.99.016082-3, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 24/09/2007, por maioria, DJU de 24/10/2007)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. APLICAÇÃO DO DECRETO 83.080/79. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

- A existência de filho em comum apenas supre a necessidade de designação e o tempo mínimo de 05 (cinco) anos de vida em comum, que constituíam exigências do art. 13 do Decreto nº 83.080/79 para caracterização da relação de união estável, sendo mister a comprovação de que, quando do óbito do segurado instituidor, a autora vivia sob sua dependência econômica que, na época, não era presumida em relação à companheira, conforme previsão do art. 15 do Decreto nº 83.080/79 (Art. 15. A dependência econômica da esposa ou do marido inválido, dos filhos e dos equiparados a eles na forma do parágrafo único do artigo 12 é presumida a dos demais dependentes deve ser comprovada.).

- Ainda que se entenda como presumida a dependência econômica, esta resta afastada, ante a constatação de que, desde a data do óbito (1980), até o ajuizamento da presente demanda (2011), já decorreram mais de 30 anos, ou mesmo, desde a cessação do benefício percebido pelo seu filho (em 08/10/2000 - fl. 123) até a propositura da ação, já decorreram 11 anos, de onde se conclui que a autora provê sua subsistência mediante outros meios, visto que, se assim não fosse, teria com maior presteza pleiteado o recebimento da pensão.

- Não há provas documentais da convivência em comum entre a autora e o segurado instituidor na época do falecimento deste, além do que a prova testemunhal não foi capaz de formar a convicção de certeza da existência de união estável entre o casal.

- Recurso não provido.

(TRF 2ª Reg., AC nº 2011.51.01.804000-3, Segunda Turma Especializada, Relator Desembargador Federal Messod Azulay Neto, j. 12/12/2013, v.u., e-DJF2R de 13/01/2014)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DIREITO INTERTEMPORAL. CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE SEGURADO. RECONHECIMENTO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOMENTE EM RELAÇÃO À FILHA MENOR.

(...)

- Sendo o benefício de pensão por morte regido pela lei vigente à época do óbito, impõe-se a concessão do benefício, de acordo com a antiga norma inserta no artigo 102 da lei nº 8.213/91 - texto em vigor à época do evento morte -, ficando afastada a nova disciplina dada ao aludido dispositivo pela lei nº 9.528, de 10.12.1997, em prestígio ao princípio da irretroatividade das leis.

(...)

- O pleito não merece prosperar, todavia, em relação à esposa do falecido segurado, APARECIDA GARCIA REIS, eis que o óbito de Edmir Corrêa Reis se deu em 26 de dezembro de 1995 e o requerimento administrativo é datado de 04 de abril de 2007 (e a demanda em comento foi ajuizada em 21 de janeiro de 2008 por ocasião do indeferimento administrativo do benefício previdenciário), ou seja, decorridos mais de 13 (treze) anos, tendo a autora sobrevivido todo este tempo sem necessitar da pensão, concluindo-se que a dependência econômica não é mais presumida, militando em seu desfavor. Presume-se a dependência econômica até logo após o óbito, devendo

ser comprovada quando ultrapassado um grande lapso temporal após tal acontecimento.

(TRF 2ª Reg., AC nº 2008.51.04.000318-5, Primeira Turma Especializada, Relator Desembargador Federal Marcello Ferreira de Souza Granado, j. 29/11/2011, v.u., e-DJF2R de 17/02/2012, p. 06)

Acresça-se, por oportuno, que os depoimentos das testemunhas (fls. 37/39, 41/42 e 44/45), em conjunto com os dados constantes do extrato de consulta ao Sistema Previdenciário - PLENUS (fls. 33) reforçam a descaracterização da dependência econômica da promovente em relação ao finado, porquanto deles se constata que após a morte do cônjuge ela continuou trabalhando, tendo, inclusive, passado a receber benefício de aposentadoria por idade, desde 11/11/1991, o que demonstra possuir meios para garantir sua manutenção. Por outro lado, a requerente não logrou comprovar a superveniente necessidade da pensão por morte em tela, para assegurar sua sobrevivência.

Sendo assim, ausente um dos requisitos legais necessários à concessão do benefício postulado, consistente na dependência econômica da autora em relação ao extinto cônjuge, impõe-se a reforma a sentença que julgou procedente o pedido.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para reformar a r. sentença recorrida e **julgar improcedente** o pedido inicial, nos termos da fundamentação supra.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à suspensão do benefício de pensão por morte, implantado em razão da antecipação dos efeitos da tutela, deferida na sentença. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Publique-se e intimem-se.

Decorridos os prazos para interposição de eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007283-76.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.007283-0/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
PARTE AUTORA	:	NIVALDO FERREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	:	SSJ>SP
No. ORIG.	:	00072837620134036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial, desde o requerimento na via administrativa.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para enquadrar os lapsos de 13/4/1987 a 28/5/2008 e de 12/8/2008 a 22/1/2013. Por conseguinte, condenou o INSS à concessão do benefício em contenda, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acrescido de juros de mora e honorários advocatícios.

Sem recurso voluntário, os autos vieram a este Egrégio Tribunal por força do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A), a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o STJ, ao julgar o Recurso Especial repetitivo n. 1.398.260, consolidou o entendimento de ser

inviável a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Destaco, ainda, o fato de que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (*TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507*).

No caso em tela, no tocante aos intervalos de 13/4/1987 a 5/3/1997, 19/11/2003 a 28/5/2008 e de 12/8/2008 a 22/1/2013, constam "Perfis Profissiográfico Previdenciário" (PPP), os quais informam a exposição, habitual e permanente, a ruídos superiores aos limites estabelecidos na norma em comento.

Dessa forma, os lapsos devem ser enquadrados como atividade especial.

Não obstante, inviável é o reconhecimento como especial do interregno de 6/3/1997 a 18/11/2003, pois o ruído aferido (87,6 dB) mostra-se insuficiente para o enquadramento em contenda.

Por conseguinte, indevida é a concessão do benefício de aposentadoria especial, por não se fazerem presentes os requisitos insculpidos no artigo 57 da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à remessa oficial, para: (i) considerar como atividade comum o lapso de 6/3/1997 a 18/11/2003; (ii) julgar improcedente o pedido de aposentadoria especial, nos termos da fundamentação desta decisão. Por consequência, **caso** expressamente a tutela jurídica antecipada.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042753-06.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042753-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA APARECIDA RAMOS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP268228 DENISE RODRIGUES MARTINS LIMA
No. ORIG. : 09.00.00037-9 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício por incapacidade.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para condenar o INSS ao pagamento do auxílio-doença.

Sustenta o apelante, em síntese, a impossibilidade de concessão do benefício por incapacidade parcial ao segurado facultativo.

Recorre adesivamente a parte autora requerendo a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez : 12 (doze) contribuições mensais (...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado".

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Observa-se por meio da análise do CNIS, que a autora é cadastrada no Regime Geral da Previdência Social, como facultativa, desde 07.12.06.

Quanto à alegada incapacidade, foi realizada perícia médica, onde o *expert* asseverou que a parte autora é portadora de transtorno bipolar.

Ao tecer considerações sobre o mal em questão, concluiu que o mesmo lhe acarreta incapacidade parcial e permanente para atividades laborativas.

Assim, sendo o autor segurado inscrito na Previdência Social como facultativo, não estando incapacitado para o labor de forma total e permanente nem de forma total e temporária, não há falar em aposentadoria por invalidez ou em auxílio-doença.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE NÃO DEMONSTRADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. SENTENÇA MANTIDA.

1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação de carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.

(...).

3. O laudo médico atesta apresentar o requerente "Progresso de politrauma, tratado conservadoramente, para fratura de arcos costais esquerdos, e, cirurgicamente, para osteossíntese de fêmur esquerdo; restando seqüela parcial mínima para os movimentos da coxa esquerda; progresso e trauma em mão esquerda, tratado cirurgicamente, para amputação parcial 3º quirodáctilo, restando seqüelas parciais e permanentes para os movimentos do referido segmento; perda auditiva por ruído", concluindo, ao final, pela incapacidade parcial e temporária do autor para o trabalho.

4. Apelação do autor improvida".

(TRF 3ª Região, AC nº 893392, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 17.02.05, p. 307)

Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido da parte autora e para julgar prejudicado o recurso adesivo. Revogo a tutela anteriormente deferida.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043705-48.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.043705-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP333183 ADRIANA DE SOUSA GOMES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NILCE DOS SANTOS MARINHO
ADVOGADO : SP121478 SILVIO JOSE TRINDADE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG. : 00052529220128260218 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões de apelação a autarquia insurge-se no tocante à antecipação da tutela e pugna pela reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando que ausentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

As razões arguidas pelo réu para que seja revogada a antecipação dos efeitos da tutela, sob a alegação de que a decisão a quo será cassada e a parte autora não reunirá condições de ressarcir a Autarquia dos pagamentos antecipados não são suficientes a ensejar o acolhimento do pedido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge consistente na Certidão de Casamento, celebrado em 2004.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) consagrou o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão.

Todavia, os depoimentos testemunhais, conquanto tenham mencionado que a parte autora trabalhou na roça, não foram suficientemente circunstanciados e não se revestiram de força o bastante para ampliar a eficácia do apontamento juntados de forma a se aquilatar o desenvolvimento do labor campesino pelo lapso exigido e atestar soberanamente a pretensão deduzida nestes autos.

Desse modo, não restou comprovado o exercício da atividade nos meses anteriores ao ajuizamento da ação, consoante tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que o requerente não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou 60 (sessenta) anos de idade.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.

ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91,

tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido da parte autora, na forma da fundamentação. Revogo a tutela anteriormente deferida.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita. Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 21 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006359-13.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.006359-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOSE MARTINS CESPEDES
ADVOGADO : SP166258 ROSANGELA MIRIS MORA BERCHIELLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP246336 ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00063591320114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença monocrática de fls. 235/240 julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para reconhecer a natureza especial dos vínculos empregatícios que menciona.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a parte autora às fls. 243/248, requerendo a reforma da sentença, a fim de que seja reconhecida a natureza especial dos vínculos empregatícios especificados, o que permitiria a concessão do benefício de aposentadoria especial.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No presente caso, por se tratar a r. sentença monocrática de provimento de natureza declaratória e não condenatória, uma vez que se restringe ao reconhecimento do exercício de atividade especial, acarreta o não

conhecimento do reexame obrigatório. Precedente: TRF3, 9ª Turma, AC 00052653920004036183, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DJU 12.08.2004.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de idade de 50 (cinquenta) anos, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a

atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp n.º 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei n.º 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o

direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido. Cumpre ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali

descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

"Art. 57. (...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeadas com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)

Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, verifica-se que a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço.

Para o deslinde da questão posta a julgamento, repita-se, o lapso temporal será considerado sem a conversão, e fará jus à aposentadoria especial se comprovados os 25 anos de trabalho.

Ressalto que a especialidade dos períodos de 03/06/1982 a 25/11/1985 e de 03/02/1988 a 13/10/1996 é incontroversa, tendo em vista já ter sido reconhecida pela Autarquia Previdenciária, conforme se infere do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fls. 82/84).

No mais, a fim de demonstrar o exercício da atividade especial no período de 14/10/1996 a 30/11/2010, trouxe o autor os seguintes documentos:

- Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 63/65 e Laudo Pericial de fl. 66, pertinente ao vínculo empregatício estabelecido entre 14/10/1996 e 30/11/2010 (nos limites do pedido), junto a Hospital e Maternidade São Luiz S.A., contendo a anotação de que estivera exposto aos agentes agressivos biológicos: "bactérias, fungos, parasitas, protozoários vírus, entre outros", cujo enquadramento legal se verifica pelos códigos 1.3.4 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e 3.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97.

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Com essas considerações, tenho por demonstrado o exercício de atividades especiais no período mencionado. Somando-se os períodos especiais já reconhecidos com aquele aqui mencionado, o autor possuía, em 13/05/2011 (data do requerimento administrativo - fl. 18), **26 (vinte e seis) anos, 03 (três) meses e 21 (vinte e um) dias de tempo de serviço**, suficientes, portanto, à concessão da **aposentadoria especial**.

Também restou amplamente comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o § 2º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo, *in casu*,

13/05/2011 (fl. 18).

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, verifico que a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria especial deferida a JOSE MARTINS CESPEDES, com data de início do benefício - (DIB 13/05/2011), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e dou provimento à apelação da parte autora**, para reformar a sentença de primeiro grau e julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041956-93.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.041956-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : WILSON DE SOUZA
ADVOGADO : SP273312 DANILO TEIXEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00014-7 2 Vr LEME/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por WILSON DE SOUZA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

Agravo retido às fls. 66/82, interposto pelo INSS em face da decisão que não reconheceu a carência de ação devido à ausência de prévio requerimento administrativo.

A r. sentença monocrática de fls. 124/126 julgou improcedente o pedido, tendo em vista a não comprovação da qualidade de segurada da *de cuius*.

Em razões recursais de fls. 129/137, pugna a parte autora, inicialmente, pela anulação da sentença, em decorrência de cerceamento de defesa. No mérito, requer sua reforma, com o deferimento do benefício, ao argumento de que restaram comprovados os requisitos autorizadores à concessão, notadamente pelo fato de que a falecida era titular de aposentadoria por invalidez.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, preenchido o requisito previsto no art. 523, *caput* do Código de Processo Civil, conheço do agravo retido interposto pelo INSS, e passo a examinar a matéria preliminar nele suscitada.

A Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa. Nesse sentido, esta Corte, inclusive, pacificou a questão de acordo com o enunciado da Súmula nº 9.

Deve-se reconhecer, contudo, a existência de acalorada discussão acerca do exato alcance da expressão exaurimento, concluindo uma corrente jurisprudencial que referida situação consubstancia-se no esgotamento de recursos por parte do segurado junto à Administração, ao pleitear a concessão ou revisão de seu benefício para, só então, restando indeferida sua pretensão, recorrer ao Poder Judiciário.

Em que pese as relevantes ponderações em prol dessa tese, não se pode olvidar que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, não só afronta o princípio constitucional citado, como também o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91), ao recusar a protocolização de tais pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.

A situação descrita é vivenciada na exaustiva rotina deste Tribunal, ao levar a julgamento inúmeros feitos distribuídos, por força da interposição de recurso de apelação por parte do INSS, o qual, sistematicamente, manifesta sua insurgência sustentando a ausência de provas a embasar o pedido do segurado.

O julgador, sensível a essa realidade, tem mitigado, não só o exaurimento, mas também o prévio requerimento administrativo do benefício, conforme se infere do seguinte julgado: 5ª Turma, AC nº 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709.

Entendo, no entanto, que o interesse de agir do segurado exsurge, conquanto não tenha formulado o pedido na seara administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão deduzida e, como corolário lógico, caracterizando o conflito de interesses e instaurando a lide. Confira-se precedente desta 9ª Turma: AC nº 2001.03.99.012703-7, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491.

No tocante à matéria preliminar suscitada pela parte autora, ao carrear aos autos as informações que possuía em seu banco de dados, o INSS não trouxe os extratos completos, que poderiam comprovar que a falecida possuía a qualidade de segurada, já que ela era titular de aposentadoria por invalidez.

Tal omissão, no entanto, pode ser suprida pela juntada dos extratos do CNIS nesta fase processual.

À vista do exposto, tenho por ilidida a alegação de cerceamento de defesa.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela

previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 22 de fevereiro de 2012 e o aludido óbito, ocorrido em 27 de junho de 2011, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 10.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado da de *cujus*, uma vez que ela recebia benefício de natureza previdenciária (aposentadoria por invalidez - NB nº 32/114.865.104-4), desde 10 de dezembro de 1999, tendo cessado por ocasião de seu falecimento, conforme faz prova os extratos do CNIS anexos a esta decisão.

No tocante à comprovação da união estável, o autor carrou aos autos início de prova material, consubstanciado nas contas de energia elétrica e de serviços telefônicos de fls. 14/15, pertinentes ao mês de julho de 2011, onde constam que ambos tinham endereço comum, vale dizer, Rua José Massucatto, nº 33, em Leme - SP.

Tal endereço, aliás, também restou assentado na Certidão de Óbito de fl. 10, evidenciando a coabitação e a convivência do casal.

Ademais, as testemunhas Aparecido João Beraldo, Elizabeth Aparecida Bonfogo Pinto e Joaquim Costa dos Santos, em depoimentos acostados às fls. 100/102, colhidos sob o crivo do contraditório, em audiência realizada em 24 de outubro de 2012, afirmaram conhecer o autor e a falecida companheira e saber que eles conviviam maritalmente como se casados fossem, situação que durou mais de três anos e se estendeu até a data do falecimento.

No mesmo sentido foi o depoimento prestado em mídia digital pelo filho da segurada falecida, James Donizeti Francado, no sentido de que sua genitora conviveu durante mais de três anos com o autor, cuja relação marital foi interrompida em decorrência do falecimento (fl. 43).

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao companheiro.

Em face de todo o explanado, o autor faz jus ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, será o da data do óbito, caso requerido até trinta dias após a sua ocorrência, ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Na hipótese dos autos, tendo sido requerido o benefício após o lapso temporal de trinta dias, o *dies a quo* deve ser

a data da citação (27.04.2012 - fl. 49), nos moldes do art. 219 do Código de Processo Civil, pois foi o momento em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo. Precedente: TRF3, 9ª Turma, AC n.º 1999.61.13.002107-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 29.09.2003, DJU 04.12.2003, p. 426.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de pensão por morte, deferida a **WILSON DE SOUZA**, com data de início do benefício - **(DIB: 27/04/2012)**.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar, nego seguimento ao agravo retido e dou provimento à apelação**, para reformar a sentença recorrida e julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030266-67.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.030266-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : BENEDITA CURITIBA GREGORIO
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO
No. ORIG. : 12.00.00013-0 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e recurso adesivo interpostos em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de labor rural exercido sem formal registro em CTPS e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 83/85 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 89/92, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais a ensejar a concessão do benefício, tendo em vista a

ausência de início de prova material do tempo de trabalho rural pleiteado. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Recurso adesivo de fls. 104/108, em que a parte autora requer a reforma do *decisum*, a fim de que sejam majorados os honorários advocatícios.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os

requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;

b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;

c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanescem tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.

IV - Agravo parcialmente provido.

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no

âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. *A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

2. *O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*

3. *A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

4. *A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EResp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).*

5. *Recurso provido.*

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpra ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato

administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, exercido sem formal registro em CTPS, entre 17 de julho de 1968 e 28 de fevereiro de 1989, instrui a parte autora a demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco a Certidão de Casamento de fl. 10, onde consta ter sido seu esposo qualificado como lavrador, em 12 de agosto de

1972.

A seqüência de documentos (fls. 11/14), ainda que não se refira, em cronologia rigorosa, a todo o tempo de serviço que se pretende averbar, permite escorar os depoimentos das testemunhas, e obter a conclusão de que a autora foi trabalhadora rural durante o período pleiteado nos autos.

É certo que eu vinha decidindo no sentido de que o ano do início de prova material válido mais remoto constituía critério de fixação do termo inicial da contagem do tempo a ser reconhecido, ainda que a prova testemunhal retroagisse a época anterior.

Todavia, em recente decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28/08/2013, pendente de publicação), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por admitir a possibilidade de se reconhecer período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos, conforme notícia divulgada no Portal www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=111036.

No caso dos autos, os depoimentos reduzidos a termo às fls. 77/79 foram precisos em afirmar ter a autor laborado nas lides campesinas, desde os doze anos de idade, o qual perdeu até o ingresso no trabalho urbano, inclusive as testemunhas Floriza Gomes de Moura, Benedita Clara Pinto da Silva e Eulice Amaral Campos afirmaram conhecê-la desde então e terem presenciado seu trabalho na lavoura, detalhando os locais do labor e os nomes dos ex-empregadores.

Dessa forma, ressalto que o entendimento deste Relator cede passo em face da tese firmada no julgamento do repetitivo já mencionado, razão pela qual entendo de rigor a averbação do tempo laborado na roça no período de 17 de julho de 1968 (data em que completou 12 anos) e 28 de fevereiro de 1989 (limite do pedido), perfazendo um total de 20 anos, 7 meses e 12 dias.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Nesse contexto, somando-se o período de trabalho rural sem registro em CTPS (20 anos, 7 meses e 4 dias), ao total de trabalho com registro em CTPS (fls. 11/18), além das contribuições vertidas na condição de contribuinte individual, constantes nos extratos do CNIS de fls. 27/30 e 45/57, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, a autora contava em 16 de janeiro de 2012 (data do ajuizamento da ação), com 37 anos, 5 meses e 15 dias de tempo de serviço, suficientes a ensejar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral, com renda mensal inicial corresponde a 100% (cem por cento) do salário de benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 180 contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal. No caso em apreço, mantenho o termo inicial do benefício a contar da data da citação **(19/03/2012 - fl. 60)**.

Os honorários advocatícios são mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Cumprido salientar, diante de todo o explanado, que a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por derradeiro, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a BENEDITA CURITIBA GREGÓRIO, com data de início do benefício - (DIB 19/03/2012), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e ao**

recurso adesivo. Concedo a tutela específica.
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001781-25.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.001781-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASHA PILA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ARMANDO RODRIGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP194562 MÁRCIO ADRIANO RABANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00017812520144036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial, desde o requerimento na via administrativa. A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para enquadrar os lapsos de 14/7/1986 a 7/8/1991, de 8/8/1991 a 18/11/1996, 15/4/1997 a 11/5/1999, de 12/5/1999 a 21/8/2007, de 31/10/2008 a 23/9/2013, de 7/1/2008 a 3/3/2008 e de 10/7/2008 a 3/11/2008. Por conseguinte, condenou o INSS à concessão do benefício em contenda, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acrescido de juros de mora e honorários advocatícios. Houve antecipação da tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia apela. Preliminarmente, suscita a suspensão da tutela antecipada. No mérito, assevera, em síntese, a impossibilidade dos enquadramentos e a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria pleiteada. Ao final, insurge-se contra os consectários e prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

De início, **afasto** a alegação de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte e presentes os requisitos do artigo 461 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

Ademais, como questão preliminar, não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, uma vez que não configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento, ou não, dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A), a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o STJ, ao julgar o Recurso Especial repetitivo n. 1.398.260, consolidou o entendimento de ser inviável a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Destaco, ainda, o fato de que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (*TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507*).

No caso em tela, no tocante aos intervalos de 14/7/1986 a 7/8/1991 e de 8/8/1991 a 18/11/1996, constam formulários, laudos técnicos e "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP), os quais informam a exposição, habitual e permanente, a ruídos superiores aos limites estabelecidos na norma em comento.

Dessa forma, os lapsos acima devem ser enquadrados como atividade especial.

Não obstante, inviável o reconhecimento como especial dos interregnos de 15/4/1997 a 11/5/1999 e de 10/4/2008 a 3/11/2008, pois os ruídos aferidos (82 e 83,1 dB) são insuficientes para o enquadramento em contenda.

Da mesma maneira, quanto aos interregnos de 12/5/1999 a 21/8/2007 e de 30/10/2008 a 23/9/2013, o PPP juntado apenas anota que o segurado estava exposto ao fator de risco "ruído", sem mensurar seu valor.

Ademais, quanto ao lapso de 7/1/2008 a 3/3/2008, o PPP acostado aos autos (fls. 54/55) indica a ausência de exposição a fator de risco.

Por conseguinte, indevida é a concessão do benefício de aposentadoria especial, por não se fazerem presentes os requisitos insculpidos no artigo 57 da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação autárquica e à remessa oficial, para: (i) delimitar o enquadramento da atividade especial aos interstícios de 14/7/1986 a 7/8/1991 e de 8/8/1991 a 18/11/1996; e (ii)

julgar improcedente o pedido de aposentadoria especial, nos termos da fundamentação desta decisão. Por consequência, **caso expressamente a tutela jurídica antecipada.**

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014062-50.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014062-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG087293 LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA CONCEICAO DA SILVA
ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO
No. ORIG. : 08.00.09895-9 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 90/94, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 103/111, requer a Autarquia Previdenciária que a sentença seja submetida ao reexame necessário. No mérito, pugna pela reforma da sentença ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se contra os consectários legais. Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, verifico que a sentença não se submete ao reexame necessário, uma vez que entre o termo inicial do benefício 22/05/2009, seu valor (salário mínimo) e a data da sentença 16/05/2012, as parcelas em atraso não superam 60 salários mínimos, razão pela qual incide o disposto no art. 475, § 2º, do CPC.

No mérito, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como

talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2006 (fl. 11) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 150 meses.

Dos documentos trazidos aos autos destaco a Certidão de Casamento ocorrido em 1975 (fl. 13), onde qualifica o cônjuge da autora como lavrador.

Colacionou, ainda, aos autos, cópias da CTPS (fls. 15/19) que revelam que o cônjuge da demandante trabalhou na atividade rústica nos períodos de 1981 a 2004, interruptamente.

Juntou também o contrato de arrendamento agrícola firmado entre o seu marido e o Sr. Antonio Tristão, no período de 15/09/1982 a 15/09/1985 (fls. 22/23).

Tais documentos constituem início razoável de prova material de sua atividade rural, conforme entendimento consagrado pelos nossos tribunais.

A prova testemunhal corrobora plenamente o labor do demandante. Ambas as testemunhas afirmaram que conhecem a demandante há 20 e 25 anos e que ela sempre trabalhou na roça juntamente com seu marido (fl. 95). Como se vê, restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos demais critérios de consectários legais mantidos, à míngua de impugnação específica do INSS.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a MARIA CONCEIÇÃO DA SILVA, com data de início do benefício - (DIB: 22/05/2009), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reformar em parte a sentença, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035500-30.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.035500-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : HERMINIO LOPES SONSIM (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP154144 KILDARE MARQUES MANSUR
No. ORIG. : 12.00.00000-8 2 Vr PORTO FELIZ/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e recurso adesivo interpostos em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural nos períodos compreendidos entre 20/11/1963 a 24/02/1970, abril/1970 a maio/1972, junho/1981 a fevereiro/1985 e janeiro/1989 a junho/1991 e o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 72/76 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu o período de labor rural compreendido entre 20/11/1963 a 25/05/1971 e 25/02/1970 a 30/03/1970 e condenou a Autarquia Previdenciária a efetuar a averbação do referido tempo. Condenou ambas as partes em sucumbência recíproca. Em razões recursais de fls. 80/91, pugna a Autarquia Previdenciária, pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o exercício das lides campesinas com a documentação necessária, não fazendo jus, por consequência, à averbação do labor rural. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

De forma adesiva, a parte autora recorre às fls. 93/106, objetivando a reforma parcial da sentença e o reconhecimento de todo o período citado na inicial, o que permitiria a concessão do benefício.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte

requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o

consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per si*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

O autor pretende o reconhecimento do labor rural nos lapsos de 20/11/1963 a 24/02/1970, abril/1970 a maio/1972, junho/1981 a fevereiro/1985 e janeiro/1989 a junho/1991, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Verifica-se que o demandante completou o requisito idade mínima em 2011 (fl. 12) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade rural devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

In casu, o trabalho rural prestado pelo autor no período de 25/02/1970 a 30/03/1970, conforme anotação em CTPS às fls. 16/18, constitui prova plena do efetivo exercício de sua atividade rural em tal interregno, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios, além de servir como início de prova material dos demais lapsos.

Dentre os demais documentos trazidos aos autos, destaco o Título Eleitoral (fl. 14), emitido em 1970, assim como o Certificado de Dispensa da Incorporação (fl. 15), emitido em 1971, os quais qualificam o requerente como lavrador. Referidos documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

É certo que vinha decidindo no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constituía critério de fixação do termo inicial da contagem do tempo a ser reconhecido, ainda que a prova testemunhal retroagisse a época anterior.

Todavia, em recente decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28/08/2013, pendente de publicação), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por admitir a possibilidade de se reconhecer período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos, conforme notícia divulgada no Portal eletrônico (www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=111036).

No caso dos autos, as testemunhas ouvidas às fls. 54/64 relataram conhecer o autor desde pequeno e que ele trabalhou desde tenra idade nas lides campesinas, juntamente com sua família, até ingressar na atividade urbana. Afirmaram, ainda, que depois de retornar da cidade o autor voltou a frequentar o sítio da sua família.

Os extratos do CNIS (fls. 33/34), por sua vez, revelam que o autor se dedicou a atividades urbanas, nos períodos de 21/02/1975 a 02/06/1981, 27/02/1985 a 03/12/1985 e 01/04/1986 a 02/01/1989. Logo, inviável o reconhecimento do labor rural a partir de 1975, já que descaracterizado o trabalho campesino do autor, em especial o regime de economia familiar.

Isso porque, se entende como regime de economia familiar a atividade rural em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração. Ademais, verifica-se que o requerente não apresentou nenhum documento contemporâneo, em seu nome, que atestasse eventual retorno às lides campesinas após 1989. O único documento por ele exibido depois desta data foram os ITR's da propriedade do seu genitor (fls. 19/24), os quais somente comprovam a titularidade do imóvel e não o desempenho de funções rurais.

Desta forma, extrai-se do conjunto probatório dos autos, que o demandante não logrou demonstrar tempo de trabalho rural suficiente ao preenchimento da carência exigida em lei para a concessão do benefício.

No entanto, plenamente viável o reconhecimento do trabalho rural, sem formal registro, nos períodos de 20/11/1963 a 24/02/1970 e 01/04/1970 a 30/05/1972, **pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço destes interregnos, que perfazem um total de 8 anos, 5 meses e 5 dias.**

Descabida a necessidade de prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente aos períodos reconhecidos, eis que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar benefício, refugindo ao objeto da lide. Neste sentido, o seguinte julgado deste Tribunal: AC nº 1999.03.99.042990-2, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJU 26/07/2000, p. 385.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público. Confira-se o seguinte julgado: TRF3, AC nº 94.03.100100-3, 5ª

Turma, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, DJ 09/09/1997, p. 72179).

Por fim, subsiste a questão atinente à indenização, por parte do demandante, decorrente do recolhimento, a destempo, das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido.

No âmbito da 3ª Seção deste Tribunal, já tive a oportunidade de me manifestar sobre o tema, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.085259-8, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, julgados em 22/03/2006. A meu ver, o reconhecimento do tempo de serviço não está condicionado ao recolhimento das contribuições correspondentes, ainda que para efeitos de contagem recíproca.

Penso que seja correta a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do mesmo julgamento dos embargos infringentes referidos, no sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Não vejo problemas quanto à ressalva nos termos postos, ou seja, acerca do dado objetivo de não ter havido recolhimento ou indenização, até porque, a sua eventual inserção independe de pronunciamento judicial. No entanto, penso que não cabe à Autarquia consignar restrições ao uso da certidão que vier a ser expedida, condicionando a sua utilização à adoção de medidas não determinadas no respectivo *decisum*, como a prévia indenização ao ente previdenciário.

Também não vejo diferença quando o vínculo empregatício, por razões que interessam muito mais à esfera trabalhista que a esta área do direito previdenciário, não tenha sido corretamente averbado na CTPS do trabalhador e, por esse motivo, ele tenha sentido a necessidade de buscar no Judiciário o reconhecimento do vínculo empregatício que, conseqüentemente, o vincula à Previdência Social.

Destaque-se que, nos termos do art. 99 da Lei nº 8.213/91, somente no momento e no lugar em que vier a ser apresentado o pedido de concessão do benefício decorrente do tempo de serviço reconhecido na forma dos artigos anteriores é que se estabelecerá qual a legislação e a forma de cálculos aplicáveis. Confira-se, *in verbis*:

"Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação".

Vale lembrar que o decreto de procedência de pleito de natureza declaratória não constitui um título para a execução forçada. Ou seja, o fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação da Autarquia Previdenciária ou do órgão público a que se encontra vinculado, em lhe conceder a aposentadoria.

A certidão, cuja expedição a parte busca em juízo, não é mais que um atestado da manifestação do Poder Público sobre a existência ou não de uma relação jurídica pré-existente. Não cabe, em seu conteúdo, qualquer ressalva acerca da extensão de sua utilidade, como a pretendida pelo INSS, no sentido de que aquela não poderá ser utilizada para fins de contagem recíproca.

Ademais, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Carta Magna.

Dessa forma, diante de um legítimo interesse, ou seja, da existência de um direito individual de se ter declarada judicialmente a condição de segurado obrigatório, por determinado lapso de tempo, conquanto não averbado em CTPS, cumpre ao julgador, após reconhecer e declarar a existência desse direito, nos limites da sua competência, apenas determinar que se expeça a correspondente certidão, o que não significa que, de posse dela, automaticamente seja obtido o direito à aposentadoria, para a qual outros requisitos legais haverão de ser verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente.

Cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a expedição da Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a HERMINIO LOPES SONSIM, nos períodos de 20.11.1963 a 24.02.1970 e 01.04.1970 a 30.05.1972, facultando-se-lhe consignar na Certidão a ressalva de que não foram recolhidas as contribuições previdenciárias ou indenização, se para fins de contagem recíproca.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput e §1º-A, do CPC, **nego seguimento à apelação da Autarquia Previdenciária e dou parcial provimento ao recurso adesivo da autora**, para reformar a sentença monocrática, em parte, conforme acima fundamentado. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 23 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007896-67.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.007896-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP281579 MARCELO PASSAMANI MACHADO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NILVA SANTANA BERGAMIN
ADVOGADO : SP269873 FERNANDO DANIEL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SJJ > SP
No. ORIG. : 00078966720084036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício por incapacidade.

Laudo judicial.

Sentença de parcial procedência do pedido para condenar o INSS a pagar à parte autora o benefício de auxílio-doença.

Sustenta o INSS, em síntese, que não foi constatada a incapacidade para o trabalho habitual no exame médico pericial, pelo que deve ser reformada a sentença.

Com contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal, também por força do reexame necessário.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta

condição."

No caso, o laudo pericial de fls. 62/66 e 81/82 constatou que a autora foi submetida à cirurgia para correção de hérnia discal e que houve bom resultado. Salientou que a autora apresentou-se deambulando normalmente, fez flexões dorso lombo sacras, o que não seria de se esperar num portador de protusões discais e que ao exame clínico geral não apresentou sinais de dor. Concluiu pela ausência de incapacidade laboral para a atividade habitual.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA: 09/01/2012).

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido da parte autora, nos termos supra. Revogo a tutela anteriormente deferida.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007299-64.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.007299-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA JOSE CRISPIM DA SILVA
ADVOGADO : SP298291A FABIO LUCAS GOUVEIA FACCIN e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00072996420124036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício por incapacidade.

Laudo judicial.

Sentença de parcial procedência do pedido para condenar o INSS a pagar à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez.

Sustenta o INSS, em síntese, que não foi constatada a incapacidade para o trabalho habitual no exame médico pericial, pelo que deve ser reformada a sentença.

Com contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal, também por força do reexame necessário. É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

No caso, o laudo pericial de fls. 160/165 constatou que a autora é portadora de fibromialgia, mas que, ao exame físico atual, não se identificam limitações funcionais significativas ou outros sinais patológicos, como alterações compatíveis com desuso dos membros superiores ou inferiores. Concluiu pela ausência de incapacidade laborativa.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA: 09/01/2012).

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido da parte autora, nos termos supra. Revogo a tutela anteriormente deferida.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de julho de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000881-30.2006.4.03.6116/SP

2006.61.16.000881-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206115 RODRIGO STOPA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ZILDA ISABEL FERNANDES DE ANDRADE
ADVOGADO : SP083218 MAURILIO LEIVE FERREIRA ANTUNES e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença de procedência do pedido de pensão por morte requerido diante do óbito de Mário Luiz de Andrade, ocorrido em 08/02/1997. Foi deferida a tutela antecipada. Em sua apelação, a autarquia previdenciária afirma, em síntese, que não estão preenchidos os requisitos legais à concessão do benefício pleiteado na inicial, requerendo a reforma da r. sentença. Sem contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal. É o relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito. Assim, ocorrido o falecimento do marido da autora em 08/02/1997 (fl. 13), aplica-se a Lei n. 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79. Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado da pessoa falecida, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91). A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91 c. c. o artigo 30 da Lei n. 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar n. 3.048/99. Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei n. 8.213/91. No caso em análise, o óbito do marido da autora ocorreu em 08/02/1997, conforme certidão de fl. 13. Com relação à qualidade de segurado do falecido, foi juntado aos autos, cópias da CTPS, comprovando os vínculos empregatícios nos períodos de 21/8/74 a 15/5/75, 02/7/75 a data ilegível, 20/8/75 a 17/7/76, 25/9/78 a 11/12/78, 1º/9/79 a 09/2/80, 11/8/80 a 11/8/83, 1º/9/83 a 28/12/83 e 1º/10/84 a 30/11/86 (fls. 17/22), bem como os recolhimentos como contribuinte individual, referente às competências de outubro/87 a abril/90 (fls. 23/56). Dessa forma, à época do óbito houve a perda da qualidade de segurado. Entretanto, a perda da qualidade de segurado, não implicaria a extinção dos direitos à pensão aos dependentes, nos termos do art. 102, da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, antes das alterações introduzidas pela Lei n.º 9.528, de 17/12/97, *in verbis*:

"Art. 102 - A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios"

A certidão de casamento juntada à fl. 14 comprova que a autora era esposa do falecido. É bem verdade que a dependência econômica dos cônjuges e companheiros, nos termos do art. 16, I e §4º, da Lei n. 8.213/91 é presumida. Todavia, o caso dos autos é peculiar e merece que seja levada em consideração essa situação no caso concreto. Senão, vejamos. O marido da promovente faleceu em 08/02/1997 e a presente ação foi ajuizada somente em 05/05/2006, quando já

decorridos mais de 9 (nove) anos do óbito, tendo a autora sobrevivido todo esse tempo por meios próprios, sem necessitar da pensão ora pleiteada. Tal situação, por si só, descaracteriza a dependência presumida por lei, porquanto é prova de que não há a necessidade do benefício.

A requerente recebeu ainda auxílios-doença, nos períodos de 14/11/2000 a 30/12/2000, 07/01/2005 a 07/03/2005, 08/04/2005 a 13/01/2006, 03/02/2006 a 08/11/2006, 28/11/2006 a 03/01/2008 e 03/03/2008 a 07/06/2008, bem como efetuou recolhimentos de contribuições, referentes às competências de maio/1997 a fevereiro/2005, conforme extratos do CNIS juntados pela autarquia (fls. 102/114), o que permite concluir que ela tinha meios próprios de subsistência.

Ademais, a autora fiou-se, na inicial, na dependência legal que, embora presumida por lei, não é absoluta e, assim, constata-se que a autora não se desincumbiu do ônus de prová-la, diante da evidente falta de necessidade já relatada, decorrente de tantos anos sem requerer o benefício ora pleiteado, bem como da prova dos autos, contrárias às alegações iniciais de que ela dependia do marido para sobreviver.

Nesse sentido já decidiu esse C. Tribunal e também o E. Tribunal Regional Federal da 2ª Região, conforme julgados a seguir transcritos:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. APLICAÇÃO DOS DECRETOS N°S 83.080/79 E 89.312/84. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO PRESUMIDA. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS.

I - O benefício de pensão por morte é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

II - A autora pretende a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu companheiro, em 16.12.1988. Aplicam-se as regras dos Decretos n°s 83.080/79 e 89.312/84.

III - A requerente comprova ser companheira do falecido e ter filhos em comum, através das certidões do Registro Civil. Seria dispensável a prova da dependência econômica, que seria presumida.

IV - O óbito se deu em 16.12.1988 e a demanda foi ajuizada somente em 27.11.2001, ou seja, decorridos mais de doze anos e a autora sobreviveu todo este tempo sem necessitar da pensão. A dependência econômica não é mais presumida, militando em seu desfavor.

V - Requisitos para a concessão da pensão por morte não satisfeitos.

VI - Apelo do INSS provido.

VII - Sentença reformada.

VIII - Prejudicado o recurso adesivo da autora.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AC n. 2002.03.99.038195-5, por maioria, Rel. para o acórdão Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/5/2009)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA DE TRABALHADOR RURAL. APLICAÇÃO DOS DECRETOS N°S 83.080/79 E 89.312/84 E DAS LEIS COMPLEMENTARES N°S 11/71 E 16/73. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO PRESUMIDA. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS.

I - (...).

III - A requerente comprovou ser esposa do falecido, com a certidão de casamento, motivo pelo qual seria dispensável a prova da dependência econômica, que seria presumida.

IV - Ocorre que, o óbito se deu em 16.06.1981 e a demanda foi ajuizada somente em 07/08.2001, ou seja, há mais de 20 (vinte) anos, tendo sobrevivido durante todos esses anos sem necessitar da pensão. Inclusive, recebe amparo previdenciário desde 11.08.1981. Neste caso, a dependência econômica não é mais presumida, militando em seu desfavor.

V - (...).

VI - Requisitos para a concessão da pensão por morte não satisfeitos.

VII - Apelo do INSS e reexame necessário providos.

VIII - Sentença reformada.

(TRF3ª Região, 8ª Turma, AC n° 2002.03.99.016082-3, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 24/09/2007, por maioria, DJU 24/10/2007)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. APLICAÇÃO DO DECRETO 83.080/79. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

- A existência de filho em comum apenas supre a necessidade de designação e o tempo mínimo de 5 (cinco) anos de vida em comum, que constituíam exigências do art. 13 do Decreto n° 83.080/79 para caracterização da relação de união estável, sendo mister a comprovação de que, quando do óbito do segurado instituidor, a autora vivia sob sua dependência econômica que, na época, não era presumida em relação à companheira, conforme previsão do art. 15 do Decreto n° 83.080/79 (Art. 15. A dependência econômica da esposa ou do marido inválido, dos filhos e dos equiparados a eles na forma do parágrafo único do artigo 12 é presumida a dos demais dependentes deve ser comprovada.).

- Ainda que se entenda como presumida a dependência econômica, esta resta afastada, ante a constatação de que, desde a data do óbito (1980), até o ajuizamento da presente demanda (2011), já decorreram mais de 30 anos, ou mesmo, desde a cessação do benefício percebido pelo seu filho (em 08/10/2000 - fl. 123) até a

propositura da ação, já decorreram 11 anos, de onde se conclui que a autora provê sua subsistência mediante outros meios, visto que, se assim não fosse, teria com maior presteza pleiteado o recebimento da pensão.
- Não há provas documentais da convivência em comum entre a autora e o segurado instituidor na época do falecimento deste, além do que a prova testemunhal não foi capaz de formar a convicção de certeza da existência de união estável entre o casal.

- Recurso não mprovido.

(TRF 2ª Região, 2ª Turma Especializada, AC n. 2011.51.01.804000-3, Rel. Des. Fed. Messod Azulay Neto, j. 12/12/2013)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DIREITO INTERTEMPORAL. CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE SEGURADO. RECONHECIMENTO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOMENTE EM RELAÇÃO À FILHA MENOR.

- (...).

- Sendo o benefício de pensão por morte regido pela lei vigente à época do óbito, impõe-se a concessão do benefício, de acordo com a antiga norma inserta no artigo 102 da Lei nº 8.213/91 - texto em vigor à época do evento morte -, ficando afastada a nova disciplina dada ao aludido dispositivo pela Lei nº 9.528, de 10.12.1997, em prestígio ao princípio da irretroatividade das leis.

- (...).

- O pleito não merece prosperar, todavia, em relação à esposa do falecido segurado, APARECIDA GARCIA REIS, eis que o óbito de Edmir Corrêa Reis se deu em 26 de dezembro de 1995 e o requerimento administrativo é datado de 04 de abril de 2007 (e a demanda em comento foi ajuizada em 21 de janeiro de 2008 por ocasião do indeferimento administrativo do benefício previdenciário), ou seja, decorridos mais de 13 (treze) anos, tendo a autora sobrevivido todo este tempo sem necessitar da pensão, concluindo-se que a dependência econômica não é mais presumida, militando em seu desfavor. Presume-se a dependência econômica até logo após o óbito, devendo ser comprovada quando ultrapassado um grande lapso temporal após tal acontecimento.

(TRF 2ª Região, 1ª Turma Especializada, AC n. 2008.51.04.000318-5, Rel. Des. Fed. Marcello Ferreira de Souza Granado, j. 29/11/2011)

Acresça-se, por oportuno, que os depoimentos das testemunhas ouvidas em Juízo não são suficientes a esclarecer acerca da dependência econômica da promovente em relação ao finado marido, porquanto não esclarecem detalhes sobre a vida do casal, bem como a própria requerente, na inicial, não pleiteia a produção de provas a demonstrar sua dependência econômica em relação ao falecido.

Sendo assim, ausente um dos requisitos à concessão do benefício, mister reformar a sentença para que seja julgado improcedente o pedido de pensão por morte formulado na exordial.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para reformar a r. sentença recorrida, julgar improcedente o pedido inicial, na forma da fundamentação supra.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à suspensão do benefício de pensão por morte, implantado em cumprimento à decisão que antecipou os efeitos da tutela (fls. 138/142). O aludido ofício poderá ser substituído por *e-mail*, na forma disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014628-57.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.014628-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : IRACI TIEMI SAZAKI
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP201303 GUSTAVO KENSHO NAKAJUM
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00060-2 3 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 124/137 julgou improcedente o pedido e condenou a requerente nos ônus de sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 146/154, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período

de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao

empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2008 (fl. 16) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 162 meses.

Dos documentos trazidos aos autos destaco a Certidão de Casamento (fl. 17) realizado em 1974, onde qualifica o cônjuge como lavrador.

Colacionou, ainda, aos autos, a Escritura de Usucapião (fls. 18/19) da propriedade denominada "Sítio Água do Rangel, localizada no distrito de Espírito Santo Turvo, Comarca de Santa Cruz, onde consta a profissão do seu cônjuge com lavrador, a Certidão expedida pelo Posto Fiscal da Delegacia Regional Tributária de Bauru, afirmando que o marido da demandante em 1977 como produtor rural (fl. 29), bem como a Declaração Cadastral de Produtor de fls. 30/31, em nome do cônjuge e outro.

Juntou ainda as Notas Fiscais de Produtor Rural em nome do esposo da requerente, referentes aos anos de 1996, 1999/2004 (fls. 43/48).

As informações constantes dos extratos CNIS de fl. 57 e anexo a esta decisão, revelam que o cônjuge da demandante efetuou recolhimentos como produtor rural nos períodos de 1991 a 2006, interruptamente. Ademais, a Certidão de Óbito de fl. 40 aponta que ele foi qualificado como agricultor por ocasião do falecimento.

Tais documentos constituem início razoável de prova material de sua atividade rural, conforme entendimento consagrado pelos nossos tribunais.

A prova testemunhal corrobora o labor rural da requerente. As testemunhas afirmaram que a conhecem há 30/40 anos e que ela sempre trabalhou com seu cônjuge em regime de economia familiar, plantando melancia e abóbora, sem a ajuda de empregados. Alegaram também que o casal tinha um pequeno sítio e que a autora o vendeu já faz uns 6 anos, devido o falecimento do seu esposo e ela não conseguia mais trabalhar sozinha. (fls. 117/119).

Como se vê, restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado. Na hipótese dos autos, o *dies a quo* deve ser fixado na data do requerimento administrativo (26/04/2012 - fl. 37).

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência. Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a IRACI TIEMI SAZAKI, com data de início do benefício - (DIB: 26/04/2012), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de julho de 2014.
FERNANDO GONÇALVES
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010407-07.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.010407-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP013402 FABIO HENRIQUE SGUIERI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : IZABEL RODRIGUES COSTA incapaz
ADVOGADO : SP303035 MIRELLA MARIE KUDO (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : MARIA DA CONCEICAO RODRIGUES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00104070720094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que concedeu à parte autora o benefício assistencial de prestação continuada e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para permitir a imediata implantação do benefício.

Sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à percepção do benefício, por não ter sido demonstrada a hipossuficiência econômica da parte autora. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora apresentou contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante não é o fato de essas decisões terem sido rejeitadas por importarem em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ (um quarto) do salário mínimo, até então tida como absoluta -, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal recente, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Todavia, mesmo com todas as considerações ora apresentadas, entendo que a parte autora não preencheu o requisito atinente à miserabilidade.

Quanto a essa questão, o estudo social revela convivência sob o mesmo teto da parte autora e seus pais (fls. 65/71).

A renda familiar advinha da aposentadoria do genitor na quantia de R\$ 966,51 (novecentos e sessenta e seis reais e cinquenta e um reais), referentes a 5/6/2013, conforme consulta ao CNIS/DATAPREV.

O mesmo sistema comprova que, como consequência do falecimento do genitor no curso do processo, foi concedido o benefício de pensão por morte à mãe da parte autora desde 5/6/2013, no valor atualizado de R\$ 1.150,01 (mil cento e cinquenta reais e um centavo).

É inaplicável analogicamente à hipótese o disposto no parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003, pois o benefício recebido pelo cônjuge da parte autora possui valor **superior** ao do salário mínimo vigente.

Residem em casa humilde, a qual é guarnecida por mobiliário que, conquanto não ostente luxo, é capaz de atender às necessidades da família.

Assim, depreende-se do estudo socioeconômico: a parte autora tem acesso aos mínimos sociais, o que afasta a condição de miserabilidade que enseja a percepção do benefício.

A respeito, impende destacar o fato de o amparo assistencial não depender de nenhuma contribuição do beneficiário e ser custeado por toda a sociedade, destinando-se, portanto, somente àqueles indivíduos que se encontram em situação de extrema vulnerabilidade social e, por não possuírem nenhuma fonte de recursos, devem ter sua miserabilidade atenuada com o auxílio financeiro prestado pelo Estado. Desse modo, tal medida não pode ter como finalidade propiciar maior conforto e comodidade, assemelhando-se a uma complementação de renda. Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - ESTUDO SOCIAL - INDEFERIMENTO - AGRAVO RETIDO. - ADIN 1232-1. PESSOA IDOSA - NETO SOB SUA RESPONSABILIDADE - LEI Nº 8.742/93, ART. 20, § 3º - NECESSIDADE - REQUISITO NÃO PREENCHIDO.

(...)

V.- O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas, sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria. VI.- Agravo retido conhecido e improvido. VII.- Apelação da autora improvida. Sentença integralmente mantida."

(TRF 3ª Região - Proc. n.º 2001.61.17.001253-5 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - 29/07/2004, p. 284)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011,

impondo-se a reforma da decisão de primeira instância e a inversão dos ônus da sucumbência. Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurisdicional deferida pelo r. Juízo de primeira instância. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que seja cessado o pagamento do benefício ora pleiteado. Diante do exposto, **dou provimento** à apelação interposta pelo INSS, para julgar improcedente o pedido, com exclusão das custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte autora. **Casso a tutela antecipada anteriormente concedida.** Intimem-se. Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 28 de julho de 2014.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001351-78.2012.4.03.6107/SP

2012.61.07.001351-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NADIR BONFIM
ADVOGADO : SP201984 REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS e outro
No. ORIG. : 00013517820124036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões, a autarquia pugna pela reforma da sentença a fim de que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, diante da não comprovação da atividade rural pelo período legalmente exigido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

As razões arguidas pelo réu para que seja revogada a antecipação dos efeitos da tutela, sob a alegação de que a decisão a quo será cassada e a parte autora não reunirá condições de ressarcir a Autarquia dos pagamentos antecipados não são suficientes a ensejar o acolhimento da preliminar.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei

8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural consistente nos contratos registrados na CTPS, em 1985, 1988, 1990 e 1992.

Entretanto, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam o vínculo empregatício urbano, em 1992.

Desse modo, havendo prova do abandono das atividades rurais, eventual retorno da lida no campo deve ser objeto de prova, com a apresentação de novos documentos.

Por consequência, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 149, que diz: "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.

ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido da parte autora, na forma da fundamentação. Revogo a tutela anteriormente deferida.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita. Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 25 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017687-53.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.017687-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ANTONIA FERNANDES FURLAN
ADVOGADO : SP046122 NATALINO APOLINARIO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00041-8 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 145/146 julgou improcedente o pedido e condenou a requerente nos ônus de sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 149/159, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra

cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2002 (fl. 16) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 126 meses.

De plano, destaco que o INSS homologou os períodos rurais de 16.07.1966 a 31.01.1968 e 01.01.1970 a 31.07.1971, conforme Termo de Homologação acostado à fl. 87.

No mais, goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade rural devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

In casu, o trabalho rural prestado pela autora no período de 01/8/1971 a 01/03/1974 e 02/05/1977 a 07/07/1978, conforme anotação em CTPS às fls. 24/27, constitui prova plena do efetivo exercício de sua atividade rural em tal interregno, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios, além de servir como início razoável de prova material da atividade rural nos demais períodos.

A demandante também carrou aos autos a Certidão de Casamento (fl. 21) realizado em 1966 e as Certidões de Nascimento de seus 04 (quatro) filhos (fls. 67/70), com assentamento em 1967, 1968, 1970 e 1972, as qualificam seu cônjuge como lavrador. Há, ainda, cópias da CTPS (fls. 48/65) do seu esposo com indicação de trabalho campesino no período de 01/06/1971 a 01/03/1974.

Referidos documentos constituem início razoável de prova material de sua atividade rural, conforme entendimento consagrado pelos nossos tribunais.

A prova testemunhal corrobora o labor rural da demandante. Mário Donizete Esteves afirmou que a conhece há muito tempo e que trabalharam juntos na roça na Fazenda Graminha. Por sua vez, Nívea Ribeiro Marques disse que a conhece desde menina e que a autora trabalhou na Fazenda Santa Helena. Sustentou, ainda, que a requerente trabalhou como bóia fria na lavoura de milho e café (fls. 142/143).

Por outro lado, as informações constantes dos extratos do CNIS de fl. 37, revelam que o esposo da autora passou a trabalhar em atividade urbana a contar de março de 1975 e que ele recebe desde 05/04/1994 o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, na condição de ferroviário. Ademais, a própria autora afirmou em entrevista realizada no procedimento administrativo que ela deixou de trabalhar na roça em 1978 (fl. 85).

Tais dados, entretanto, não constituem óbice ao reconhecimento do labor rural da autora, uma vez que ela apresenta prova plena em nome próprio e também já havia completado a carência necessária para a obtenção do benefício no ano de 1978.

Como se vê, restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado. Na hipótese dos autos, o *dies a quo* deve ser fixado na data do requerimento administrativo (11/08/2009 - fl. 93).

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a ANTONIA FERNANDES FURLAN, com data de início do benefício - (DIB: 11/08/2009), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039345-70.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.039345-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PR059775 DAVID MELQUIADES DA FONSECA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: PAULO DE TARSO CARVALHO
ADVOGADO	: SP080290 BENEDITA APARECIDA DA SILVA
No. ORIG.	: 12.00.00087-8 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 125/131 julgou procedente o pedido, reconheceu o labor especial no período que indica e condenou o INSS à concessão do benefício vindicado, a partir do requerimento administrativo, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada, determinando a imediata implantação do benefício. Em razões recursais de fls. 138/147, requer a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, a revogação da tutela antecipada. No mais, insurge-se quanto ao período de atividade especial reconhecido e, subsidiariamente, quanto aos consectários.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Por outro lado, não merece prosperar a matéria preliminar, referente à revogação da tutela antecipada. A este respeito, insta consignar que os requisitos necessários para a sua concessão da tutela antecipada estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações. No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão de aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a

aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

(...)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar."

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial, e sua respectiva conversão, para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo elencada:

- Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 67/71) - períodos de 20/12/1977 a 31/10/1981 e de 01/05/1985 a 07/11/1995 - Aprendiz de Arquivista / Mensageiro / Mec Refrig ½ Oficial, Prático, Oficial e Especializado - exposição a ruído, em intensidade entre 86,4 e 90,2 decibéis: previsão nos códigos 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Decreto nº 2.172/97.

Cumprido observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos lapsos de 20/12/1977 a 31/10/1981 e de 01/05/1985 a 07/11/1995.

Por outro lado, não merece prosperar o pedido de reconhecimento da especialidade do período de 01/11/1981 a 30/04/1985. Isso porque neste interregno o autor exerceu a função de Auxiliar de Escritório, não havendo menção à presença de qualquer agente agressivo no PPP mencionado. Saliento ainda que a atividade desenvolvida não encontra, nos decretos que regem a matéria, previsão de enquadramento por mero desempenho da função. Desta forma, somando-se os períodos especiais ora reconhecidos, com aqueles constantes da CTPS (fls. 37/51), do CNIS (fl. 100) e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fls. 76/77), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, na data do requerimento administrativo (28/10/2011 - fl. 27), com **34 anos, 06 meses e 20 dias de tempo de serviço**, insuficientes para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral.

Por outro lado, contava o autor, na data do ajuizamento da ação (23/03/2012), com **34 anos, 11 meses e 15 dias de tempo de serviço**. Valendo-me do critério de arredondamento, bem como dos princípios da razoabilidade e da melhor proteção social, considero ultimados **35 anos de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal. Fixo, portanto, o termo inicial na data da citação (22/05/2012 - fl. 85), compensando-se, por ocasião da fase de liquidação, os valores pagos a título de antecipação de tutela.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida, a qual deverá ser amoldada aos termos do *decisum*.**

Oficie-se ao INSS.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005078-84.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.005078-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: ANTONIO APARECIDO FERREIRA DIAS
ADVOGADO	: SP228487 SONIA REGINA USHLI e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SJJ>SP
No. ORIG.	: 00050788420074036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria.

Agravo retido de fls. 134/136, interposto pela parte autora em face da decisão de fl. 132, que indeferiu a realização de perícia na empresa empregadora e a produção de prova testemunhal.

A r. sentença monocrática de fls. 140/143 julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para reconhecer a natureza especial dos vínculos empregatícios que menciona.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a parte autora às fls. 154/161, em que pleiteia, preliminarmente, a apreciação do agravo retido. No mérito, pugna pela reforma da sentença, a fim de que seja reconhecida a natureza especial também do vínculo empregatício estabelecido de 06/03/1997 a 31/12/2003, o que permitiria a concessão do benefício de aposentadoria especial.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No presente caso, por se tratar a r. sentença monocrática de provimento de natureza declaratória e não condenatória, uma vez que se restringe ao reconhecimento do exercício de atividade especial, acarreta o não conhecimento do reexame obrigatório. Precedente: TRF3, 9ª Turma, AC 00052653920004036183, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DJU 12.08.2004.

Preenchido o requisito previsto no art. 523, *caput* do Código de Processo Civil, conheço do agravo retido interposto. Contudo, não merece prosperar o pedido de realização de perícia na empresa empregadora, visto que a parte autora não logrou demonstrar que a mesma se recusou a fornecer os laudos periciais ou mesmo que tenha dificultado sua obtenção, sequer comprovando a existência de requerimento nesse sentido, o que afasta a necessidade de intervenção do Juiz, mediante o deferimento da prova pericial.

Nada obstante, a juntada de documentos comprobatórios do fato constitutivo do direito é ônus do qual não se desincumbe o autor, *ex vi* do art. 333, I, do Código de Processo Civil, tendo ele a faculdade de instruir a inicial com quaisquer elementos que, em seu particular, considere relevantes.

No mais, esclareço que prova testemunhal não se presta à demonstração da especialidade do labor, uma vez que a legislação previdenciária exige a exibição de prova documental e pericial, ainda que produzida em Juízo, pelo que rejeito a preliminar suscitada.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de idade de 50 (cinquenta) anos, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

"Art. 57. (...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeada com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)

Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a

condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, verifica-se que a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço.

Para o deslinde da questão posta a julgamento, repita-se, o lapso temporal será considerado sem a conversão, e fará jus à aposentadoria especial se comprovados os 25 anos de trabalho.

Ressalto que, à míngua de recurso por parte do INSS, a presente análise limitar-se-á ao reconhecimento do período especial mencionado no recurso do autor, sendo incontroversos os demais reconhecidos na sentença.

A fim de demonstrar o exercício da atividade especial no período de 06/03/1997 a 31/12/2003, trouxe o autor os seguintes documentos:

- *Formulário DSS-8030 de fl. 68 e os laudos periciais de fls. 69/70, pertinentes ao vínculo empregatício estabelecido junto a Companhia Paulista de Trens Metropolitanos - CPTM, onde consta que, no período compreendido entre 06/03/1997 a 31/12/2003, estivera exposto ao agente agressivo eletricidade, em intensidade superior a 250 Volts: reconhecimento em razão do desempenho de atividade considerada perigosa;*

No que se refere ao agente agressivo eletricidade, destaco que o Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, ao dispor sobre a aposentadoria especial instituída pela Lei 3.807/60, considerou perigosa a atividade profissional sujeita ao agente físico "eletricidade", em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes, tais como eletricitas, cabistas, montadores e outros, expostos à tensão superior a 250 volts (item 1.1.8 do anexo).

De seu lado, a Lei nº 7.369, de 20 de setembro de 1985, reconheceu a condição de periculosidade ao trabalhador do setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa.

A seguir, o Decreto nº 93.412, de 14 de outubro de 1986, regulamentou-a para assegurar o direito à remuneração adicional ao empregado que permanecesse habitualmente na área de risco e em situação de exposição contínua, ou nela ingressasse de modo intermitente e habitual, onde houvesse equipamentos e instalações, de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade resultassem incapacitação, invalidez permanente ou morte (arts. 1º e 2º), exceto o ingresso e permanência eventual, tendo referida norma especificado, ainda, as atividades e áreas de risco correspondentes, na forma de seu anexo.

Tem, assim, natureza especial o trabalho sujeito à eletricidade e exercido nas condições acima previstas, consoante os anexos regulamentares, suscetível da conversão em tempo de serviço comum, desde que comprovada a efetiva exposição ao agente físico nos moldes da legislação previdenciária, e, excepcionalmente, à falta de formulários ou laudos eventualmente exigidos, se demonstrado o pagamento da remuneração adicional de periculosidade ao empregado durante tal período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 386717, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 08/10/2002, DJU 02/12/2002, p. 337; TRF3, 8ª Turma, AC nº 2003.61.83.003814-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/05/2009, DJF3 09/06/2009, p. 642; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2001.61.08.007354-7, Rel. Juiz. Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 30/06/2008, DJF3 20/08/2008.

Por fim, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por reconhecer a especialidade da atividade sujeita a eletricidade, ainda que referido agente nocivo tenha sido suprimido pelo Decreto nº 2.172/97.

Com essas considerações, tenho por demonstrado o exercício de atividades especiais no período mencionado.

Somando-se os períodos especiais já reconhecidos com aquele aqui mencionado, o autor possuía, em 24/10/2006 (data do requerimento administrativo - fl. 24), **25 (vinte e cinco) anos, 07 (sete) meses e 26 (vinte e seis) dias de tempo de serviço**, suficientes, portanto, à concessão da **aposentadoria especial**.

Também restou amplamente comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o § 2º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo, *in casu*, 24/10/2006 (fl. 24).

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e

1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Prejudicado o prequestionamento suscitado pelo autor.

Por derradeiro, verifico que a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria especial deferida a ANTONIO APARECIDO FERREIRA DIAS, com data de início do benefício - (DIB 24/10/2006), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e à remessa oficial e dou provimento à apelação da parte autora**, para reformar a sentença de primeiro grau e julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011398-75.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.011398-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG090253 SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : KIMBERLLY VITORIA DA SILVA PEREIRA incapaz
ADVOGADO : SP223423 JESSICA ESTEFANIA SANTOS DE GOIS e outro
REPRESENTANTE : SHEILA MAGDA DA SILVA
ADVOGADO : SP223423 JESSICA ESTEFANIA SANTOS DE GOIS e outro
No. ORIG. : 00113987520124036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que concedeu à parte autora o benefício assistencial de prestação continuada e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para permitir a imediata implantação do benefício.

Sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à percepção do benefício, por não ter sido demonstrada a condição de miserabilidade. Subsidiariamente, pleiteia a modificação dos critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária.

A parte autora apresentou contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la

provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante não é o fato de essas decisões terem sido rejeitadas por importarem em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ (um quarto) do salário mínimo, até então tida como absoluta -, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal recente, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Todavia, mesmo com todas as considerações ora apresentadas, entendo que a parte autora não preencheu o requisito atinente à miserabilidade.

Quanto a essa questão, o estudo social revela que a parte autora reside com seus pais (fls. 109/112).

A renda familiar advém do trabalho do pai como ajudante de caminheiro, na quantia de R\$ 600,00 (seiscentos reais).

Além disso, a genitora mantém vínculo empregatício formal, o qual lhe assegurou a quantia de R\$ 1.865,04 (mil oitocentos e sessenta e cinco reais e quatro centavos) em abril de 2014, conforme consulta ao CNIS/DATAPREV. Residem em casa composta de três cômodos, os quais são guarnecidos por mobiliário que, conquanto não ostente luxo, é capaz de atender às necessidades da família.

Assim, depreende-se do estudo socioeconômico: a parte autora tem acesso aos mínimos sociais, o que afasta a condição de miserabilidade que enseja a percepção do benefício.

A respeito, impende destacar o fato de o amparo assistencial não depender de nenhuma contribuição do beneficiário e ser custeado por toda a sociedade, destinando-se, portanto, somente àqueles indivíduos que se

encontram em situação de extrema vulnerabilidade social e, por não possuírem nenhuma fonte de recursos, devem ter sua miserabilidade atenuada com o auxílio financeiro prestado pelo Estado. Desse modo, tal medida não pode ter como finalidade propiciar maior conforto e comodidade, assemelhando-se a uma complementação de renda. Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - ESTUDO SOCIAL - INDEFERIMENTO - AGRAVO RETIDO. - ADIN 1232-1. PESSOA IDOSA - NETO SOB SUA RESPONSABILIDADE - LEI Nº 8.742/93, ART. 20, § 3º - NECESSIDADE - REQUISITO NÃO PREENCHIDO.

(...)

V.- O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas, sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria. VI.- Agravo retido conhecido e improvido. VII.- Apelação da autora improvida. Sentença integralmente mantida."

(TRF 3ª Região - Proc. n.º 2001.61.17.001253-5 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - 29/07/2004, p. 284)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância e a inversão dos ônus da sucumbência.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurisdicional deferida pelo r. Juízo de primeira instância.

Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que seja cessado o pagamento do benefício ora pleiteado.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação interposta pelo INSS, para julgar improcedente o pedido, com exclusão das custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte autora. **Casso a tutela antecipada anteriormente concedida.**

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 28 de julho de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002965-60.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.002965-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NILVA MARIA MERQUIADES FERNANDES
ADVOGADO : SP252504 BIANCA DIAS MIRANDA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00029656020074036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Nilva Maria Merquiades Fernandes em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que pleiteiam a concessão do benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu marido.

Parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Documentos.

Sentença de procedência do pedido. Termo inicial fixado na data do requerimento administrativo. Condenação do INSS no pagamento das parcelas vencidas, com correção monetária e juros, além dos honorários advocatícios, estabelecidos em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações devidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ. Tutela antecipada deferida. Determinado o reexame necessário.

Apelação autárquica, requerendo a reforma do julgado e conseqüente improcedência do pleito, ante a ausência de comprovação da qualidade de segurado do falecido. No caso de manutenção, pleiteia a fixação dos juros em 6% ao ano e dos honorários advocatícios em 5% sobre o valor da condenação até a data da sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 10/01/2004, aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise o óbito de José Aparecido Fernandes ocorreu em 10/01/2004, conforme certidão de fls. 17, e a pensão por morte foi requerida na seara administrativa em 27/10/2006 (fls. 20).

Para comprovação da qualidade de segurado, consta dos autos cópias da CTPS do falecido (fls. 24/35), dos comprovantes de recolhimento de contribuições ao INSS (fls. 36/37) e da reclamação trabalhista nº 2048/2001-9 que tramitou na Vara do Trabalho de Jacaréi/SP (fls. 62/71), comprovando por sentença trabalhista (fls. 66/68) a existência de contrato de trabalho entre o falecido e o reclamado no período de 05/01/1997 a 02/06/2001. A sentença trabalhista não só declarou a existência do vínculo de trabalho, como condenou o reclamado a recolher as respectivas contribuições previdenciárias.

A qualidade de segurado do falecido não foi comprovada. O último vínculo empregatício registrado na carteira profissional do extinto foi no período de 05/01/97 a 02/06/2001.

Dessa forma, a teor do art. 15, inc. II, § 1º e § 4º, da Lei nº 8.213/91, o *de cujus* manteve a qualidade de segurado até 16/08/2003, fazendo jus à prorrogação do período de graça por mais 12 (doze) meses, tendo em vista que durante sua via laboral o finado havia recolhido mais de 120 contribuições sem interrupção que acarretasse a perda da qualidade de segurado, consoante dados existentes nos autos.

Entretanto, não se aplica, na espécie, a previsão contida no § 2º, da citada norma legal. De fato, não há falar-se em prorrogação do período de graça por mais 12 (doze) meses, em razão de desemprego involuntário sem comprovação dessa situação mediante documento expedido pelo órgão competente do Ministério do Trabalho (seguro-desemprego). Vale dizer, os segurados devem comprovar estarem involuntariamente desempregados para se valer da prorrogação, não tendo direito à extensão do período os que, por iniciativa própria, rescindirem o contrato de trabalho e os contribuintes individuais que deixaram de efetuar os recolhimentos devidos.

Consoante entendimento desta Nona Turma permite-se a prorrogação do período de graça com supedâneo no § 2º, do art. 15, da Lei de Benefícios, desde que observada a exigência legal de comprovação da situação de desemprego por registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito.

2. No presente caso, Celso de Castro Henrique faleceu em 05 de setembro de 1999, com 34 (trinta e quatro) anos de idade e a Carteira de Trabalho e Previdência Social atesta que seu último vínculo de trabalho foi no período de 03.07.1995 a 23.08.1996. Por ter decorrido mais de doze meses sem contribuição, entre a data do último vínculo empregatício e a do óbito, houve a perda da qualidade de segurado, a teor do que dispõe o art. 12, II, da Lei nº 8.213/91.

3. O parágrafo 1º do mesmo dispositivo legal, permite a ampliação desse prazo para até 24 (vinte e quatro) meses, na hipótese do segurado já ter pago mais de 120 contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. No caso, vê-se que não é possível o 'de cujus' se valer desse alargamento do 'período de graça', uma vez que há recolhimento de apenas 73 (setenta e três) contribuições.

4. O § 2º da mesma norma, por sua vez, autoriza um acréscimo de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Não há nos autos comprovação da situação de desemprego do falecido pelo registro conforme determinação legal, nem que, após o término do último contrato de trabalho, havia percebido salário-

desemprego, de forma a possibilitar a prorrogação do período de graça, para ter mantida a qualidade de segurado, com todos os direitos perante a Previdência.

5. *Considerando a idade e o tempo de serviço, observa-se que não seria possível a obtenção de qualquer tipo de aposentadoria, pois o falecido não tinha nem a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos para obtenção da aposentadoria por idade, nem tempo suficiente para aposentar-se por tempo de serviço.*

6. *Apelação improvida. Sentença mantida."*

(AC nº 0030995-45.2003.4.03.9999, Relatora Desembargadora Marisa Santos, DJU 13/01/2005)

O de *cujus* também não havia implementado os requisitos para a obtenção de qualquer tipo de aposentadoria, o que permitiria a concessão do benefício pleiteado, conforme previsão do § 2º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91. De fato, nascido em 06/02/1958 (fls. 18) e falecido aos 10/01/2004 (fls. 17), não tinha completado a idade mínima para a aposentadoria por idade e não contava tempo de serviço suficiente à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/ contribuição.

De igual modo, não há nos autos prova no sentido de que ele faria jus à aposentadoria por invalidez, inexistindo sequer, alegação na peça inicial, de que ele deixou de contribuir em razão de doença incapacitante.

Assim, ausente um dos requisitos legais à concessão da pensão por morte, no caso a qualidade de segurado do falecido à época do óbito, despicienda a análise da condição de dependente da parte autora, sendo de rigor a reforma da sentença que julgou procedente o pedido.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial, para reformar a r. sentença recorrida, julgar improcedente o pedido inicial, na forma da fundamentação supra.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à suspensão do benefício de pensão por morte, implantado em cumprimento à decisão que antecipou os efeitos da tutela (fls. 138/140). O aludido ofício poderá ser substituído por *e-mail*, na forma disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos, e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018837-06.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.018837-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOSE IZIDORO DOS SANTOS NETTO
ADVOGADO : SP218918 MARCELO FERNANDO FERREIRA DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : GLAUCIANE ALVES MACEDO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000453920118120024 1 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no

período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge consubstanciado na certidão de casamento, celebrado em 1970; carteira do sindicato dos trabalhadores rurais - 1987 e contrato registrado na CTPS, em 1973 e 1976.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem a parte autora sempre exercendo a faina campesina por lapso temporal superior ao legalmente exigido. Declinaram as propriedades nas quais laborou e as atividades desempenhadas.

Desse modo, entendo que o conjunto probatório é apto, possui elementos para demonstrar o exercício da atividade rural, meses anteriores a data em que completou a idade necessária para a concessão do benefício, ainda que descontínuas.

Faz jus, portanto, ao benefício pleiteado.

Acresça-se que, o fato de o autor laborar como tratorista não descaracteriza a condição de rurícola. A função de tratorista pode ser considerada atividade rural, desde que seja desenvolvida em propriedade agrícola e esteja relacionada ao meio rural, pois, nesse caso, o trator é o instrumento de trabalho no campo. E, na espécie, vê-se que o autor desempenhava sua atividade como tratorista agrícola.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial deste Tribunal e também do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, in verbis:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE ATIVIDADE RURAL. TRATORISTA EM ESTABELECIMENTO AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. NÃO SE EXIGE DOCUMENTO DE TODO O PERÍODO LABORADO. PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E CONVINCENTE. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. A prova oral produzida em consonância com o enunciado da Súmula 149 do STJ, pelas testemunhas inquiridas em audiência, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade na lide rurícola pela parte autora, pelo que é devido o reconhecimento do tempo de serviço de trabalho rural pleiteado.

2. Não se exige prova documental mês a mês ou datada em todos os anos do labor rural, vez que a prova testemunhal tem o condão de delimitar a amplitude do início de prova material do efetivo desempenho da atividade campesina.

3. O cargo de tratorista, desempenhado em fazenda com exploração agrícola ou agropecuária, corresponde a trabalho rural. Precedentes.

4. Os argumentos trazidos na irresignação da agravante foram devidamente analisados pela decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação e em jurisprudência da Colenda Corte Superior, razão pela qual não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão adotada pela decisão agravada.

5. Agravo desprovido."

(TRF3ª Reg., AC nº 1411038, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 29/11/2011, v.u., e-DJF3 Judicial 1 07/12/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA REFORMADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO RURAL. TRATORISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TEMPO

DE SERVIÇO INSUFICIENTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1 - Havendo início de prova material, devidamente corroborada por prova testemunhal, deve ser reconhecido o direito à contagem do tempo de serviço cumprido pela parte Autora na atividade rural.

2. O trabalhador que exerce a função de tratorista pode ser considerado rurícola, desde que a atividade seja exercida em propriedade agrícola e esteja ligada ao meio rural, pois, no caso, o trator é o seu instrumento de trabalho no campo.

(...)

7 - Agravo parcialmente provido. Decisão agravada reformada. Remessa oficial tida por interposta e apelação parcialmente providas."

(TRF3ª Reg., APELREEX nº 810812, Nona Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 01/06/2009, maioria, e-DJF3 Judicial 1 15/07/2009, pág. 1104)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. PENSÃO POR MORTE. PROVA DOCUMENTAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA OFICIAL.

(...)

2. A dependência econômica do cônjuge é presumida, na forma expressa no § 4º do art. 16 da Lei 8.213/91, sendo, por tal motivo, desnecessária sua comprovação (AC 2007.01.99.035757-0/RO, Rel. Desembargadora Federal Neuza Maria Alves da Silva, Segunda Turma, e-DJF1 p. 470 de 12/05/2009).

3. A qualificação de tratorista constante de certidão de registro civil é válida como início de prova documental, pois, "o exercício da atividade de tratorista, prestado para estabelecimentos agropecuários, qualifica o empregado como trabalhador rural, nos termos do art. 7º, "b" da CLT." Precedente: AR nº 1.086/MT, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ de 04/12/2000.

4. Comprovada a condição de rurícola do instituidor da pensão por início razoável de prova material, confirmada por testemunhas, é devido ao cônjuge pensão por morte, na qualidade de dependente previdenciário.

(...)

9. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas."

(TRF1ª Reg., AC nº 2007.36.01.001906-0, Primeira Turma, j. 27/07/2009, v.u., e-DJF1 24/11/2009, pág. 94).

Restou satisfeito, por isso, o requisito relativo ao período de trabalho correspondente à carência exigida por lei em período imediatamente anterior ao requerimento.

Nesse sentido, acórdão da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE . SEGURADO ESPECIAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. EXTENSÃO À ESPOSA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. ABONO ANUAL. RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO POR QUINZE ANOS A PARTIR DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. INAPLICABILIDADE DA LIMITAÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

I. A qualificação profissional do marido, na condição de rurícola, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, às épocas dos exercícios da atividade rural, se estende à esposa, para efeitos de início de prova documental.

II. Notas fiscais de produtor rural, contratos de parceria rural, declaração cadastral de produtor rural, registro de casamento configuram início de prova material suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural em regime de economia familiar, nos termos do art. 106 da lei 8213/91 e da jurisprudência dominante.

III. Prova testemunhal que confirma o início de prova material do efetivo exercício da atividade rural.

IV. (...)

V. O artigo 39, I, garantiu a aposentadoria por idade ao segurado especial que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

VI. O conceito de carência, para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

VII. (...)

VIII. (...)

IX. (...)

X. Remessa oficial e apelação improvidas.

(AC 200103990411906, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJ 07.07.2005)

Assim, a parte autora faz jus à percepção de aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, com renda mensal inicial no valor de um salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser estabelecido na data da citação, momento em que a pretensão se tornou resistida.

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido de aposentadoria rural por idade. Correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima explicitada. Independentemente do trânsito em julgado, determino o envio de correio eletrônico ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria rural por idade, em nome do segurado Jose Izidoro dos Santos Netto - data de início - DIB - 17.02.2011, e renda mensal inicial - RMI no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 461, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 24 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013283-56.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.013283-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOAO BATISTA ALVES CALADO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP278866 VERONICA GRECCO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP246992 FABIANO FERNANDES SEGURA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00020-9 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 119/123 julgou improcedente o pedido inicial e condenou o requerente nos ônus da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 127/142, requer a parte autora a declaração de nulidade do processo a partir da sentença, em razão de cerceamento de defesa. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 149/156), no sentido do provimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Não merece prosperar o pedido de anulação do processo por não ter sido realizada prova testemunhal, eis que o estudo social produzido nos autos foi suficiente para formar a convicção do juiz, não se configurando, dessa forma, a hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. "Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o autor completou em 29 de julho de 2010, anteriormente à propositura da ação, que ocorreu em 8 de março de 2013, a idade mínima de 65 anos, conforme se verifica do documento de fl. 21.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família foi demonstrada no caso. O estudo social datado de 14 de agosto de 2013 (fls. 105/106) informa ser o núcleo familiar composto pelo requerente e sua esposa, os quais residem em imóvel pertencente ao autor e seus irmãos, pois herança de família.

A residência possui dois quartos, sala, cozinha, banheiro e lavanderia.

A renda familiar deriva, segundo o estudo, do benefício de aposentadoria recebido pela esposa, no valor de R\$670,00. Extrato do sistema PLENUS revela que o valor da aposentadoria é de um salário mínimo (fl. 156). A assistente social consigna, ainda, que o autor faz "*bicos*" esporádicos de capina de quintal, recebendo R\$60,00 por dia.

O estudo social revela, ademais, que a família possui um veículo automotor Del Rey, ano 1982, comprado há quatro anos. Consoante se verifica da documentação constante dos autos, o autor percebia à época aposentadoria por idade, cessada em decorrência de decisão judicial (fl. 80).

Por outro lado, a assistente social também relatou que "*na ocasião da visita, como estava próximo ao horário de almoço, foi observado que o casal de idosos estava com poucos alimentos para preparar a refeição, diante disso a família foi encaminhada para a Secretaria de Assistência e Desenvolvimento Social para a retirada de uma cesta básica emergencial e será realizado um acompanhamento*".

Assim, em que pese a realização de "*bicos*" pelo demandante, verifica-se que estes não são suficientes a suprir as necessidades básicas do núcleo, de forma que o conjunto probatório dos autos demonstra situação de miserabilidade a amparar a concessão do benefício.

Desta forma, porque comprovada a ausência de meios de subsistência, ainda que expurgada do mundo jurídico a norma legal que cuidava especificamente do critério de aferição da renda, de rigor a reforma do *decisum* impugnado e o acolhimento do pedido inicial.

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo, sendo no presente caso a data do requerimento administrativo (27/11/2012 - fl. 50).

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas

na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de benefício assistencial deferido a JOÃO BATISTA ALVES CALADO com data de início do benefício - (DIB: 27/11/2012), no valor de 01 salário mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e julgar procedente o pedido. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006609-69.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.006609-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : VALDECIR FIRMINO PEREIRA
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00066096920114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período especial em comum e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 101/104 julgou parcialmente procedente o pedido, para tão somente reconhecer como especial o período de atividade que indica. Por fim, ante a sucumbência recíproca, deixou de fixar honorários advocatícios. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 112/119, requer a parte autora a procedência integral do pedido, ao fundamento de ter comprovado a natureza especial de todos os lapsos deduzidos, fazendo jus, por consequência, à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório

previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No presente caso, por se tratar a r. sentença monocrática de provimento de natureza declaratória e não condenatória, uma vez que se restringe ao reconhecimento do exercício de atividade especial, entendo ser o caso de não conhecimento do reexame obrigatório.

No mais, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão de aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

(...)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar."

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço."

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Inicialmente, urge consignar que a especialidade do período de 16/01/1986 a 05/03/1997 é incontroversa, haja vista que tal período já foi reconhecido como especial pelo Instituto Previdenciário, conforme se infere do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fls. 39/40).

No mais, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos:

- período de 06/03/1997 a 31/12/1997 - Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP às fls. 22/25 - Op. Imp. Roto - exposição a ruído, em intensidade de 92 decibéis, e a agentes nocivos químicos (toluol): enquadramento com base nos códigos 2.0.1 e 1.0.19 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97.

- período de 01/01/1998 a 16/04/2010 (data da emissão do PPP) - Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP às fls. 22/25 - Op. Impr. Roto / Op. Impr. IV / Téc. Gráfico III - exposição a agentes nocivos químicos (toluol): enquadramento com base no código 1.0.19 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97.

Cumprido observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliente que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum também nos lapsos supramencionados.

Somando-se os períodos especiais reconhecidos, com aqueles constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fls. 33/40), da CTPS (fls. 47/68) e do CNIS (em anexo), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 15/02/2011 (data do requerimento administrativo - fl. 15), com **37 (trinta e sete) anos de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovado, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo, *in casu*, 15/02/2011 (fl. 15).

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de contribuição, deferida a VALDECIR FIRMINO PEREIRA com data de início do benefício - (DIB: 15/02/2011), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e dou provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Concedo a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000857-87.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.000857-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: ADILSON NILO DE SIQUEIRA
ADVOGADO	: SP166258 ROSANGELA MIRIS MORA BERCHIELLI e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª : SSJ>SP
No. ORIG.	: 00008578720094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para enquadrar os períodos de 12/6/1979 a 2/11/1979, de 19/11/1979 a 15/10/1991 e de 1º/4/1993 a 13/7/2000. Por conseguinte, determinou a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Houve antecipação da tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora apela. Exora a procedência integral do seu pedido. Ao final, prequestiona a matéria para fins recursais.

Por seu turno, também recorre a autarquia. Preliminarmente, suscita a suspensão da tutela antecipada. No mérito, aduz, em síntese, a impossibilidade do enquadramento efetuado. Insurge-se, ainda, contra os juros moratórios. Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de

decisão monocrática.

De início, **afasto** a alegação de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte e presentes os requisitos do artigo 461 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

Ademais, como questão preliminar, não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, uma vez que não configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil.

Do enquadramento de período especial

Éditado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento, ou não, dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o STJ, ao julgar o Recurso Especial repetitivo n. 1.398.260, consolidou o entendimento de ser inviável a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Destaco, ainda, o fato de que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (*TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507*).

No caso em tela, quanto aos intervalos enquadrados, de 12/6/1979 a 2/11/1979, de 19/11/1979 a 15/10/1991 e de 1º/4/1993 a 13/7/2000 (data de emissão do documento), constam formulários e laudos técnicos, os quais informam a exposição habitual e permanente a ruídos superiores aos limites de tolerância previstos na norma em comento.

Dessa forma, os lapsos reconhecidos na r. sentença devem ser enquadrados como atividade especial, convertidos

em comum e somados aos incontroversos.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Aqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos, à época da reforma constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

No caso dos autos, contudo, em virtude do enquadramento parcial dos períodos especiais requeridos, ausente o requisito temporal na data da EC n. 20/98, consoante o artigo 52 da Lei n. 8.213/91, e também na data do ajuizamento da demanda, nos termos do artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC n. 20/98.

Ademais, no requerimento administrativo (4/12/2007) e também na propositura da ação (23/1/2009), a parte autora não satisfazia o requisito etário exigido para aplicação da regra transitória insculpida no 9º da EC n. 20/98. Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora e **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, para **julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição**, nos termos da fundamentação desta decisão. Mantenho, no mais, a r. sentença arrostada. Em decorrência, **casso expressamente a tutela jurídica antecipada**.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017853-90.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017853-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANI ALVES LIMA COTRIM
ADVOGADO : SP086157 ANTENOR EMILTON CAMPOS VIEIRA
No. ORIG. : 08.00.00088-1 2 Vt PORTO FELIZ/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - contra a sentença de procedência do pedido de concessão de pensão por morte (fls. 02/10), formulado por Ani Alves Lima Cotrim, em razão do óbito de seu marido, Nilton Cleber Batista Cotrim, ocorrido em 01/5/2004 (fl. 21).

O MM. Juízo *a quo* entendeu ser procedente o pedido inicial, ao fundamento de que a autora comprovou a condição de dependente econômico, em razão do casamento, presumida pelo art. 16 da Lei n. 8.213/91, bem como a qualidade de segurada obrigatória do falecido, porquanto era trabalhador rural, em regime de economia familiar, nos termos da prova material contida nos autos (fls. 98/102).

A autarquia, em sua apelação, alega, em síntese, a impossibilidade de concessão da pensão por morte requerida, tendo em vista que não há nos autos prova da qualidade de segurado do falecido, o que conduz à improcedência do pedido inicial. Assim, pede a reforma da decisão atacada, invertendo-se os ônus da sucumbência (fls. 108/115 v.).

Com contrarrazões da parte autora (fls. 122/130), subiram os autos a esse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o breve relatório.

DECIDIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O MM. Juízo *a quo* não concedeu à autora a oportunidade de produzir provas em audiência, a fim de demonstrar, a partir do início de prova material juntado aos autos, a condição de rural do falecido, que deve ser corroborado pelo depoimento de testemunhas.

A título ilustrativo, transcrevo os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DECLARAÇÃO ESCRITA DE TESTEMUNHA. DISPENSA DA PROVA ORAL. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL.

I - O indeferimento da prova testemunhal requerida pela parte, que seja essencial para a adequada compreensão dos fatos controvertidos, configura cerceamento de defesa. Precedentes jurisprudenciais.

II - A juntada de declaração de testemunha, por escrito, mesmo que autenticada por Tabelião, não tem força idêntica à prova testemunhal produzida em audiência, sob o crivo do contraditório.

III - Existindo relevante matéria de fato, torna-se inafastável a realização de prova oral, imprescindível para a plena constatação do direito do postulante. A sua não realização implica violação ao princípio constitucional da ampla defesa e do devido processo legal.

IV - Recurso provido.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI n. 2007.03.00.082303-3, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, DJF3 CJ1 de 27/7/2010)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA. INDEFERIMENTO DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL REGULARMENTE DEDUZIDA NA INICIAL. NULIDADE

1. O Código de Processo Civil indica o momento processual adequado para o pedido de produção de provas: para o autor, a petição inicial; para o réu, a contestação, sendo defeso ao juiz ignorar o pedido já formulado na petição inicial, ainda que a parte não responda ao despacho de especificação ficando caracterizado o cerceamento de defesa quando o juiz deixa de colher as provas expressamente requeridas na petição inicial. Precedentes do STJ.

2. Anula-se o processo, por cerceamento do direito postulatório da parte autora, se o juiz indefere a produção de prova testemunhal regularmente requerida.

3. Apelação provida.

(TRF 1ª Região, 2ª Turma, AC n. 2009.01.99.071078-6, Rel. Juiz Fed. Conv. José Henrique Guaracy Rebelo, e-DJF1 de 20/10/2011)

No caso em exame, a sentença de mérito foi proferida antes da oitiva de testemunhas, cerceando, assim, o direito da autora de produzir a prova testemunhal, devidamente requerida na inicial e ratificada à fl. 87.

Desse modo, a prolação de sentença feriu os princípios da ampla defesa e do contraditório, devendo ser anulado o processo a partir da contestação do INSS, para que seja oportunizada à parte autora a produção de prova

testemunhal em audiência, uma vez que imprescindível ao julgamento da lide.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial e **ANULO** a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que sejam ouvidas as testemunhas cujo rol deverá ser apresentado pela parte autora, exarando-se, posteriormente, nova sentença, **PREJUDICADA** a apelação do INSS.

Descaracterizada a verossimilhança das alegações trazidas pela parte autora na inicial, **REVOGO** a antecipação de tutela deferida pelo MM. Juízo *a quo*, o que faço com base no poder geral de cautela do magistrado, segundo o disposto no art. 461 do Código de Processo Civil.

A presente decisão deve ser imediatamente comunicada ao MM. Juízo *a quo* e ao INSS, expedindo-se ofício a tanto, que poderá ser substituído por *e-mail*, nos termos das normas internas dessa C. Corte.

Ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se, intímese e comunique-se.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003009-23.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.003009-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : JOSE ROMEU LEANDRO
ADVOGADO : SP240139 KAROLINE ABREU AMARAL TEIXEIRA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00030092320104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas partes em face da r. sentença que julgou **procedente** o pedido de concessão de auxílio-doença no período de 27/4/2010 a 31/8/2010, com demais consectários legais.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Interposto agravo de instrumento contra a decisão que negou a produção de perícia por especialista em cardiologia, este foi convertido em agravo retido.

Nas razões recursais, a parte autora, preliminarmente, reitera o pedido de apreciação do agravo. No mérito, requer a alteração do termo inicial para a data do primeiro requerimento administrativo do benefício e a concessão de aposentadoria por invalidez.

Por sua vez, o INSS alega a ausência de incapacidade laboral e requer a reforma da sentença. Senão, pede lhe seja resguardado o direito de realizar perícias periódicas, bem como a alteração do termo inicial do benefício e dos critérios de incidência dos consectários. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Conheço do agravo retido, tendo em vista sua reiteração em sede recursal.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a prova pericial, a fim de verificar a existência de incapacidade laborativa.

O laudo pericial descreveu os achados em exames clínicos, complementado pelos registros médicos que lhes foram apresentados e respondeu, fundamentada e satisfatoriamente, a todos os quesitos formulados pelas partes e pelo Juízo.

Sem embargo do inconformismo do autor, não cabe cogitar da necessidade de esclarecimentos do perito sobre o laudo nem de nova perícia ou de outras provas, quando aquelas produzidas durante a instrução forem suficientes ao livre convencimento do magistrado. O fato de ter sido a perícia realizada por médico sem especialidade na área

da doença do autor não leva à nulidade ao laudo.

Nesse sentido, trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA não comprovada. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido.

(TRF 3ª Região - Proc. n. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 05/11/2009, p. 1.211)

Desse modo, tendo sido possível ao Juízo a quo formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária mostra-se a produção de outras provas, não configurando, portanto, cerceamento de defesa nos autos.

Passo à análise do mérito.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (para a aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (para o auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a questão controversa cinge-se ao requisito incapacidade.

O exame pericial (de 3/5/2010- fls. 104/107) constatou que o autor - nascida em 2/2/1951 - é portador de "*diabete mellitus, coronariopatia, úlcera gástrica*" e concluiu pela incapacidade **total e temporária** para as atividades que exijam grandes esforços físicos.

O perito esclareceu: "*Paciente cardiopata grau I/II (NYHA), estando incapacitado no momento devido à comorbidades, ou seja, diabetes mellitus e úlcera pré-pilórica. Como foi submetido à cirurgia de revascularização do miocárdio, faz controle do diabetes mellitus, e está tratando a úlcera pré-pilórica pode apresentar melhora do quadro geral restabelecendo as condições laborativas*".

O médico afirmou não ser possível apontar uma data de início da incapacidade laboral e estimou a reabilitação do quadro em noventa dias.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado.

Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo.

Cumprе ressaltar a impossibilidade de conceder aposentadoria por invalidez quando a incapacidade que acomete o segurado é apenas **temporária**, sem a incidência de fatores socioculturais, como é o caso, não havendo que se falar, portanto, em sentença *citra petita*.

Estão presentes, portanto, os requisitos legais necessários apenas à concessão de auxílio-doença, e não a sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL.

I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada." (APELREE n. 1.497.185 Processo: 2010.03.99.010150-5/SP, Órgão Julgador: NONA TURMA, Data do Julgamento: 13/09/2010, Fonte: DJF3 CJI DATA: 17/09/2010, p. 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 2006.03.99.045508-7, 7ª T. Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 15/4/2004; AC 2006.61.09.006881-9, 8ª T., Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 24/3/2009).

Com relação ao termo inicial do benefício, esclareço, por oportuno, haver razoável diferença entre a data de início da doença e a data de início da incapacidade, sendo esta última adotada como critério para a concessão do benefício ora pleiteado.

A existência de doenças não significa, necessariamente, incapacidade laboral. Dessa forma, os documentos médicos apresentados pela parte autora não demonstram que seu quadro de saúde a incapacitava de forma total para o trabalho desde o indeferimento do pedido administrativo, sobretudo por tratar-se de incapacidade temporária.

Assim, à míngua de comprovação da incapacidade desde o requerimento administrativo de auxílio-doença e tendo em vista que somente por ocasião da elaboração da prova técnica foi possível aferir a incapacidade total e temporária da parte autora, o auxílio-doença é devido nos termos fixados na r. sentença recorrida. Nesse sentido, colaciono os seguintes arestos do egrégio Superior Tribunal de Justiça: REsp. n. 256.756, Processo 20000040740-2, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ 8/10/2001, p. 238; REsp. n. 314.913, Processo 20010037165-5, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 18/6/2001, p. 212.

Por outro lado, consigno que a perícia judicial apenas estimou o lapso temporal de noventa dias para a provável recuperação do autor. Assim, no caso dos autos, mostra-se indevida a fixação de termo para a cessação do benefício deferido, especialmente em virtude do caráter transitório do auxílio-doença, que é devido enquanto perdurar a incapacidade laborativa, o que deve ser constatado por meio de perícia médica a cargo do INSS. Portanto, descabida a determinação, na sentença, de que o benefício seja mantido somente por noventa dias, merecendo reforma nesse ponto.

Nessa linha de raciocínio, cito julgado desta egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INCAPACIDADE LABORAL TEMPORÁRIA ATESTADA POR LAUDO DO PERITO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE PARECER DO ASSISTENTE TÉCNICO: IRRELEVÂNCIA. CARÊNCIA: NÚMERO DE CONTRIBUIÇÕES REALIZÁVEL EM TEMPO VARIÁVEL. ALEGAÇÃO DE DOENÇA PREEXISTENTE AFASTADA. INCAPACIDADE E FALTA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DERIVADA DE PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DA MOLÉSTIA. QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE DETERMINAÇÃO DE TERMO FINAL. VERBA HONORÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

VIII - Descabe a determinação, na sentença, de que o benefício seja mantido até um ano após o trânsito em julgado. Não existe previsão legal para isso, porque a indeterminação em relação ao termo final do auxílio-doença é da natureza do benefício, que é conferido apenas a quem detém incapacidade temporária. Inteligência dos arts. 59, 60, 62 e 101 da Lei nº 8.213/91, devendo-se entender como termo final a total reabilitação do autor." (...).(TRF/3ª Região, AC 826903, 9ª Turma, j. em 27/10/2003, v.u., DJU de 20/11/2003, p. 373, Rel. Des. Fed. MARISA SANTOS)

Com relação à obrigação de a autora submeter-se a perícias periódicas, não há interesse recursal do INSS em razão da determinação legal disposta no art. 101 da Lei n. 8.213/91 para verificação da capacidade laboral. A renda mensal do benefício deve ser calculada nos termos dos artigos 29 e 61 da Lei n. 8.213/91, observada a redação vigente à época da concessão.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data do laudo, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJP, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal. Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do STJ.

Com relação às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas

e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a doença incapacitante que impede a parte autora de desenvolver sua atividade laboral e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão à autoridade administrativa, por via eletrônica, para cumprimento da ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: José Romeu Leandro
Benefício: Auxílio-doença
DIB: 27/4/2010
RMI: "a ser calculado pelo INSS"

Por fim, embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la por falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento convertido em retido e à apelação autárquica, bem como dou parcial provimento à apelação do autor para afastar o termo final do benefício concedido. Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para permitir a imediata implantação do benefício de auxílio-doença.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2014.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004049-38.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.004049-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: ADENOR OLIVEIRA BRANDAO
ADVOGADO	: SP099858 WILSON MIGUEL e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP233447 JULIANA DA PAZ STABILE e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau reconheceu a natureza especial das atividades exercidas de 04.09.1974 a 31.03.1978, de 04.10.1978 a 27.12.1979, de 05.05.1980 a 15.04.1983, de 01.09.1983 a 04.01.1984, de 04.07.1984 a 29.05.1985 e de 19.11.1990 a 31.05.1995, deixando de condenar o INSS ao pagamento do benefício, tendo em vista que o autor não tinha a idade mínima de 53 anos na data do pedido administrativo. Honorários advocatícios fixados em 5% do valor da causa, compensados reciprocamente.

Sentença proferida em 19.08.2008, submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS, alegando não haver prova da natureza especial das atividades reconhecidas e pede, em consequência, a reforma da sentença.

O autor apela, requerendo a homologação dos períodos comuns que indica na inicial, do período comum ilegível anotado em CTPS cuja cópia foi apresentada com embargos de declaração opostos por ele contra a sentença, e da natureza especial das atividades que indica.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Ineficaz desde a origem o dispositivo em questão, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do

art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

- a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;
- b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a

decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Ressalvo que o INSS já reconheceu a natureza especial das atividades exercidas de 04.09.1974 a 31.03.1978, de 04.10.1978 a 27.12.1979, de 05.05.1980 a 15.04.1983, de 01.09.1983 a 04.01.1984, e de 19.11.1990 a 31.05.1995 (fls. 146/148 e 165), razão pela qual deixo de analisá-los.

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou ao processo administrativo formulários específicos e laudos técnicos.

Somente foram trazidas cópias das CTPS para comprovar os vínculos de trabalho nas funções indicadas na inicial quando preclusa a apresentação de provas, razão pela qual a tabela de tempo de serviço foi baseada na contagem realizada pela autarquia.

Dessa forma, inviável o reconhecimento do vínculo de trabalho de 08.01.1980 a 04.05.1980.

A atividade de "servente" não está enquadrada na legislação especial e embora o formulário emitido por Produtos de Latex Sila Ltda indique exposição a "talco, solvente e corante", o fator que determina a insalubridade no exercício das atividades com produtos químicos é a exposição a agente agressivo em quantidade superior ao limite legal, o que não ficou demonstrado no documento e tampouco no laudo técnico, impedindo o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 19.04.1971 a 04.01.1973.

Da mesma maneira, as atividades exercidas na condição de "ajudante", de 04.07.1984 a 29.05.1985 não estão enquadradas na legislação especial e não contam com respaldo de laudo técnico, o que inviabiliza o reconhecimento da sua natureza especial.

A natureza especial das atividades exercidas na Ferrolene S/A, de 10.02.1984 a 09.04.1984 também não pode ser reconhecida, visto que o formulário e o laudo técnico indicam que a exposição a agente agressivo se dava de forma ocasional e esporádica.

O formulário para comprovação da exposição a agente agressivo nas atividades exercidas na Cia. Teperman de Estofamentos (fls. 122) não pode sequer ser admitido, pois foi preenchido e firmado pelo próprio autor na condição de "ex-funcionário".

Conforme tabelas anexas, até a edição da EC-20, conta o autor com 28 anos, 1 mês e 4 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mesmo na forma proporcional.

O autor se enquadra nas regras de transição e deve comprovar a idade mínima de 53 anos e mais 2 anos e 9 meses, incluído o "pedágio" constitucional, para fazer jus ao benefício.

Até o pedido administrativo - 12.02.2001, o autor tem 51 anos de idade e mais 2 anos, 1 mês e 27 dias, idade e tempo insuficientes para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Até o ajuizamento da ação - 11.07.2003, o autor conta a idade e o tempo de serviço necessários ao deferimento do benefício, a partir da citação - 23.09.2003.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

NEGO PROVIMENTO à apelação do autor e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS para reformar a sentença e excluir o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 04.07.1984 a 29.05.1985 e condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, desde a citação - 23.09.2003, com correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: ADENOR OLIVEIRA BRANDÃO
CPF: 695.703.108-04
DIB: 23.09.2003
RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 31 de julho de 2014.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

2011.03.99.008457-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP195599 RENATA MIURA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : PEDRO LOPES DE ARRUDA
ADVOGADO : SP237476 CLEBER NOGUEIRA BARBOSA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 09.00.00093-6 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de períodos de labor rural (de 01.08.68 a 29.06.76) e de labores nocivos, com conversão para tempo comum (01.10.75 a 26.01.76 e de 30.01.76 a 19.11.81), além de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Depoimentos testemunhais.

Sentença de procedência do pedido, prolatada em 20.05.10. Reconhecimento dos períodos rural e nocivos pleiteados e condenação do INSS ao pagamento de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas e um ano das vincendas. Determinada a remessa oficial.

Apelação autárquica. Pugna o ente previdenciário pela improcedência do pleito. Caso mantido o *decisum*, insurge-se quanto aos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

Pleito de antecipação de tutela.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

DO PLEITO DE RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido". (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Carreou o autor aos autos cópias de certidão de alistamento militar, ocorrida no ano de 1974 (fls. 31); e de sua certidão de casamento, celebrado em 30.12.70 (fls. 33-33v), nas quais consta sua ocupação profissional como lavrador.

Os depoimentos testemunhais foram no sentido de ter o demandante desenvolvido labor rural durante o período pleiteado na exordial.

Saliente-se que labor campesino em período anterior à vigência da Lei 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, §2º, do citado diploma legal.

Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se suficiente para a comprovação do desenvolvimento de trabalho rural pelo requerente, sem registro em CTPS, no intervalo de **01.08.68 a 30.06.75**, considerada a primeira anotação de vínculo empregatício, a partir de 01.07.75.

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral

de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92). Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração do seu § 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, o que se deve comprovar através de formulário próprio.

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Além disso, o uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. AFASTAMENTO DA INSALUBRIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o fato de a empresa fornecer ao empregado Equipamento de Proteção Individual (EPI) não afasta, por si só, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo ser apreciado caso a caso.

(...)

Agravo regimental improvido".

(STJ, AGARESP 201200941056, por unanimidade, Rel. Min. Humberto Martins, j. 21.06.12, DJE 28.06.12)

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE AGRESSIVO: RUÍDO. POSSIBILIDADE. PREENCHIDAS AS EXIGÊNCIAS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA MODALIDADE INTEGRAL. RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL NÃO SUSPENDE A ANÁLISE E O JULGAMENTO DO FEITO. EPI EFICAZ NÃO AFASTA O RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. PRECEDENTES DO E. STJ E DESTA C. CORTE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - Verifica-se que o segurado laborou em atividades insalubres, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, nos períodos de 15.04.1971 a 25.08.1988, de 13.09.1988 a 18.11.1990 e de 13.02.1998 a 02.01.2002, nos patamares de, respectivamente, 96,7 dB, 96,7 dB e 92 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (formulários e laudos técnicos). - No caso em apreço, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, somados ainda aos períodos incontestados, o segurado contava com 37 anos, 03 meses e 17 dias de tempo de serviço, até a data do requerimento administrativo (11.03.2002). - Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral. - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ocorrido em 11.03.2002. - Cumpre esclarecer que a decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral sobre a matéria, no Recurso Extraordinário em Agravo - ARE nº 664.335, não impede a análise e julgamento do feito, vez que não determinada a suspensão dos demais processos com idêntica controvérsia. - Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde, que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos, não sendo motivo suficiente

para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais. - Precedentes do E. STJ e desta C. Corte. - Agravo legal improvido.
(TRF3, APELREEX - 1079381, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª Turma, j. 09.09.13, e-DJF3 de 18.09.13) (g. n)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. USO DE EPI. ATIVIDADE ESPECIAL CARACTERIZADA. I - A decisão agravada esposou o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes deste TRF. II - Agravo (art. 557, § 1º, do CPC) interposto pelo réu improvido."
(TRF3, AC - 1853346, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 10.09.13, e-DJF3 de 18.09.13) (g. n)

É, também, nesse sentido que se firmou a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada na Súmula nº 09:

"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

AGENTE AGRESSIVO RUÍDO

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB. Esse entendimento está consolidado na Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003."

Ademais, nesse sentido, o seguinte julgado:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA DO DECRETO 4.882/2003 PARA RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. 8/2008-STJ).

O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6/3/1997 a 18/11/2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB. De início, a legislação que rege o tempo de serviço para fins previdenciários é aquela vigente à época da prestação, matéria essa já abordada de forma genérica em dois recursos representativos de controvérsias, submetidos ao rito do art. 543-C do CPC (REsp 1.310.034-PR, Primeira Seção, DJe 19/12/2012 e REsp 1.151.363-MG, Terceira Seção, DJe 5/4/2011). Ademais, o STJ, no âmbito de incidente de uniformização de jurisprudência, também firmou compreensão pela impossibilidade de retroagirem os efeitos do Decreto 4.882/2003". (Pet 9.059-RS, Primeira Seção, DJe 9/9/2013). Precedentes citados: AgRg no REsp 1.309.696-RS, Primeira Turma, DJe 28/6/2013; e AgRg no REsp 1.352.046-RS, Segunda Turma, DJe 8/2/2013. REsp 1.398.260-PR, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 14/5/2014.

CASO CONCRETO

Com relação aos intervalos reconhecidos como nocivos pela r. sentença, há nos autos perfis profissiográficos previdenciários - PPPs (fls. 20-22), dando conta da exposição do demandante, de modo habitual e permanente, a ruídos na ordem de :

- de 01.10.75 a 26.01.76= de 80 a 92 dB(A)

- de 30.01.76 a 19.11.81= de 92 dB(A)

Assim, tais interregnos merecem ser considerados especiais, com conversão para tempo comum.

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que *"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)"* (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: *"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço"* (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

Em 16.12.98 (data da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/98), somados o período de trabalho campesino ora reconhecido, com os vínculos empregatícios comprovados através de cópias de CTPS do autor e de extrato de CNIS (fls. 17-19 e 132), e com as contribuições previdenciárias recolhidas (fls. 34-54 e 134-144), o autor apresentava apenas **26 (vinte e seis) anos, 01 (um) mês e 04 (quatro) dias** de tempo de serviço/contribuição.

No presente caso, para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, necessário o cumprimento de **31 (trinta e um) anos, 06 (seis) meses e 22 (vinte e dois) dias** de labor/recolhimentos, considerado o "pedágio" consignado no art. 9º, § 1º, inciso I, da referida Emenda.

Observa-se que até o requerimento administrativo (27.06.08 - fls. 57), a parte trabalhou **32 (trinta e dois) anos e 22 (vinte e dois) dias**, observada a carência legal, o que lhe garante a concessão de aludido benefício de maneira proporcional, uma vez que, concomitantemente **já havia completado 53 (cinquenta e três) anos de idade (art. 9º, inciso I, da citada Emenda)**.

Assim, de rigor a manutenção da sentença que deferiu a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de

serviço, a partir do requerimento administrativo.

CONSECTÁRIOS

Honorários advocatícios mantidos na porcentagem de 10% (dez por cento), a incidir sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de PEDRO LOPES DE ARRUDA, CPF 006.182.518-20, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, em valor a ser calculado na forma da legislação previdenciária, com data de início - DIB em 27.06.08 (requerimento administrativo), com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

DISPOSITIVO

Posto isso, **concedo a antecipação de tutela** e, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação autárquica**, para estabelecer a base de cálculo da verba honorária. Correção monetária e juros de mora, nas formas explicitadas na fundamentação do julgado. Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 30 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035278-67.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.035278-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELICA CARRO GAUDIM
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA APARECIDA VILELA DE RAMOS
ADVOGADO : SP262501 VALDEIR ORBANO
No. ORIG. : 08.00.00087-2 1 Vr IEPE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - contra a sentença de procedência (fls. 80 v./81 v.) do pedido de pensão por morte formulado por Maria Aparecida Vilela de Ramos, decorrente do falecimento de seu companheiro, Antonio Julio, ocorrido em 09/01/1994. Vencida, a autarquia previdenciária foi condenada à implantação do benefício e à verba sucumbencial.

Em sua apelação, o INSS sustenta, em síntese, que a parte autora não faz jus ao benefício, porquanto ausente a comprovação da sua condição de dependente em relação ao falecido. Assim, pede a reforma da sentença e a improcedência do pedido inicial (fls. 86/94).

Com as contrarrazões da parte autora (fls. 96/102), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

D E C I D O.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito. Assim, ocorrido o falecimento do companheiro da autora em 09/01/1994 (fl. 13), aplica-se a Lei n. 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do falecido, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei n. 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91 c. c. o artigo 30 da Lei n. 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar n. 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

No caso em análise o óbito do companheiro da autora ocorreu em 09/01/1994, conforme certidão de folha 13.

A qualidade de segurado do falecido está comprovada porquanto era aposentado por idade desde 01/10/1989, conforme extrato DATAPREV-CNIS de fl. 70.

A união estável entre autora e extinto também se comprovou por meio dos documentos de fls. 16, 18/43 e da existência de filhos em comum do casal (fls. 14/15), corroborados pelos depoimentos das testemunhas ouvidas durante a instrução, conforme termos de fls. 82/83.

Segundo o art. 16, §4º, da Lei de Benefícios, a condição de dependente do cônjuge e do companheiro é presumida em relação ao segurado falecido.

Todavia, no caso em apreço, ocorrido o óbito do segurado em 09/01/1994 (fl. 13) e ajuizada a ação por sua companheira somente em 28/10/2008 (fl. 02), passaram-se mais de 14 (quatorze) anos desde a morte do segurado, sem que a autora tenha adotado as providências necessárias à obtenção do benefício pleiteado na inicial. Assim, durante todo esse tempo, a autora teve meios próprios de sobrevivência e, portanto, resta descaracterizada a dependência econômica descrita em lei pelo mencionado dispositivo legal.

Dessa forma, ausente um dos requisitos legais à concessão da pensão por morte pleiteada na exordial, afastada a dependência econômica presumida em lei pela inércia da parte autora durante todos esses anos desde o falecimento do segurado, é de rigor a reforma da sentença de procedência do pedido inicial.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, nos termos da fundamentação, para reformar a sentença atacada e, em consequência, **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido inicial.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos referentes ao falecido e à autora, a fim de que sejam adotadas as providências cabíveis ao imediato cumprimento desta decisão e respectiva cassação do benefício de pensão por morte implantado em favor da demandante, o que faço com base nas disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por *e-mail*, na forma disciplinada nas normas internas dessa E. Corte.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se, intimem-se e expeça-se o necessário.

São Paulo, 28 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016322-61.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.016322-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 27/08/2014 3176/3673

PROCURADOR : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIA BISPO DA SILVA
ADVOGADO : SP124752 RENATA FRANCO SAKUMOTO MASCHIO
No. ORIG. : 13.00.00055-8 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural indicado na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo - 09.04.2013, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em R\$ 700,00. Deferiu, ainda, a tutela antecipada.

Sentença proferida em 13.12.2013, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando não haver prova material do tempo de serviço rural e tampouco das respectivas contribuições previdenciárias e pede, em consequência, a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Ineficaz o dispositivo desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

Para comprovar o tempo de serviço rural, a autora juntou certidão de nascimento, lavrada em 22.01.1965, sem a qualificação dos pais; históricos escolares; boletim escolar onde o pai foi qualificado como lavrador; ficha do sindicato dos trabalhadores rurais de Penápolis, em nome do pai; cópias das CTPS com anotações de vínculos urbanos, de 01.08.1985 a 20.04.1987, com Maria Glória Ferreira Dias, como empregada doméstica, de 01.10.1987 a 30.10.1987, com SAFRA-São Francisco Veículos e Peças Ltda, como auxiliar de escritório, de 04.01.1988 a 30.11.1994, com Indústria de Couros Atlântica, como auxiliar de pesponto, e a partir de 02.03.1995, sem data de saída, com Atlântica Brasil Industrial Ltda, como líder de setor.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

Entretanto, a certidão de nascimento da autora não traz a qualificação dos pais.

Os documentos escolares e os documentos emitidos por sindicatos de trabalhadores rurais não podem ser admitidos, pois não são documentos oficiais.

Embora as testemunhas corroborem o trabalho rural da autora, não existem nos autos provas materiais da sua atividade rurícola ou de seus familiares, restando o trabalho rural comprovado por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Portanto, inviável o reconhecimento do tempo de serviço rural.

Conforme tabela anexa, até a edição da EC-20, conta a autora com 12 anos, 4 meses e 1 dia, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mesmo na forma proporcional.

A autora se enquadra nas regras de transição, porém, completará tempo suficiente para a aposentadoria por tempo de serviço integral em período anterior à data em que teria direito ao benefício na forma proporcional.

Até o ajuizamento da ação - 13.05.2013, a autora tem 26 anos, 7 meses e 5 dias, tempo insuficiente para a

concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

DOU PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, cassando a tutela deferida. Sem condenação em custas processuais e honorários advocatícios, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

Oficie-se ao INSS para o imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002439-08.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.002439-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ITALO APARECIDO DA SILVA incapaz e outro
: ANGELINNE BEATRIZ DA SILVA incapaz
ADVOGADO : SP229301 SILVIA CRISTINA SIGOLINI LAZARINI e outro
REPRESENTANTE : VIVIANE DA SILVA
ADVOGADO : SP229301 SILVIA CRISTINA SIGOLINI LAZARINI e outro
APELADO(A) : JESSIKA ALINE DE OLIVEIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP335430 ALBINO PAULO RUOSO JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CELIO VIEIRA DA SILVA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024390820134036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ITALO APARECIDO DA SILVA e ANGELINNE BEATRIZ DA SILVA (incapaz) contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e JESSIKA ALINE DE OLIVEIRA DA SILVA, objetivando a exclusão da cota-parte de benefício previdenciário de pensão por morte atualmente auferida pela corré.

A r. sentença monocrática de fls. 229/243 julgou improcedente o pedido, reconhecendo como legalmente correto o ato do INSS, que deferiu o benefício também em favor da ex-esposa.

A Autarquia Previdenciária não interpôs recurso.

Em razões recursais de fls. 229/243, os autores requerem a reforma do *decisum*, ao argumento de que, dada a ausência de recebimento de pensão alimentícia e não comprovada a dependência econômica em relação ao segurado instituidor, a ex-mulher não faz jus ao benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal de fls. 258/264, em que opina pelo provimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 21 de junho de 2013 e o aludido óbito, ocorrido em 03 de outubro de 2012, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 14.

Depreende-se das Cartas de Concessão de fls. 19 e 71 que, em decorrência do falecimento de Elvis Henrique da Silva, o INSS instituiu, em 03 de outubro de 2012, em favor dos irmãos ANGELINNE BEATRIZ DA SILVA e ITALO APARECIDO DA SILVA o benefício previdenciário de pensão por morte (NB 21/160.850.355-8) e, em favor de JESSIKA ALINE DE OLIVEIRA DA SILVA e de seu filho LUCAS ADRIAN DA SILVA, o benefício de pensão por morte (NB 21/161.291.625-0).

Contudo, discute-se neste recurso o direito de a corré continuar recebendo a cota-parte do benefício de pensão por morte de ex-marido, eis que o INSS vem efetuando o rateio entre esta e os filhos do *de cuius*.

A ex-mulher, Jessika Aline de Oliveira da Silva, veio a integrar a lide como litisconsorte passivo necessário (fls. 52/61).

O artigo 76, § 2º da Lei nº 8.213/91, garante ao ex-cônjuge igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do artigo 16 desta lei, desde que receba alimentos, caso contrário a presunção legal de dependência econômica deixa de existir, sendo necessária a sua comprovação.

Os autores lograram comprovar o fato constitutivo do direito alegado, tendo em vista que, por Escritura Pública lavrada perante o 1º Tabelião de Notas e Protesto de Letras e Títulos da Comarca de Marília - SP, a própria Jessika Aline de Oliveira da Silva deixou assentado que, desde 04 de julho de 2004, já se encontrava separada de fato do falecido segurado (fl. 26).

Em outras palavras, estava dissolvida a relação marital havia mais de 8 (oito) anos anteriormente ao óbito.

A esse respeito, as cópias dos autos de processo nº 1893/2004, que tramitou perante a 2ª Vara Cível da Comarca de Marília - SP, evidenciam que, em 19 de outubro de 2004, foi homologada a separação consensual do casal, cujo processo teve iniciativa da própria corré, que dispensou naquela ocasião a fixação de pensão alimentícia em seu favor (fls. 28/34).

A corré não logrou comprovar sua dependência econômica em relação ao ex-marido e, muito embora não se coloquem em dúvida as alegações de que, atualmente, atravesse problemas financeiros, essa condição atual, relatada inclusive em sede de recurso, não tem o condão de constituir, *a posteriori*, situação fática a preencher requisito exigido quando falecimento de seu ex-cônjuge.

Acerca da necessidade de comprovação da dependência econômica da ex-esposa, trago à colação os seguintes julgados desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CASAL SEPARADO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DE VIDA EM COMUM. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA.

I - Não se concebe a concessão do benefício de pensão por morte à ex-mulher, que esteja separada de fato há mais de 2 anos, por mais duradouro que tenha sido o vínculo do matrimônio.

II - O cônjuge separado judicialmente ou de fato somente se habilitará à pensão por morte se comprovar a vida em comum com o de cuius ou o recebimento da pensão alimentícia.

III - Apelo do INSS provido.

IV - Sentença reformada.

V - Prejudicado o recurso da autora".

(TRF3, 9ª Turma, Des. Fed. Marianina Galante, j. 15/12/2003, DJU 03/03/2004, p. 263).

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - AUSÊNCIA DE REQUISITO ESSENCIAL. RECURSO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

1. A fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício.

2. Sendo juris tantum a presunção de dependência econômica do art. 16 § 4º. da Lei 8213/91 imprescindível sua comprovação em juízo, pela cônjuge separada de fato.

3. Não provada nos autos a dependência econômica da esposa, separada de fato em relação ao de cuius, não procede o pedido.

4. Sucumbente isenta do pagamento das custas e despesas processuais por ser beneficiária da justiça gratuita.

5. No que concerne aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% sobre o valor da causa, ficando suspensa sua execução, a teor do que preceitua o art. 12 da Lei n.º 1.060/50.

6. Recurso do INSS provido.

7. Prejudicado o recurso da parte autora."

(TRF3, 7ª Turma, Des. Fed. Leide Polo, j. 17/11/2003, DJU 30/01/2004, p. 380).

Em face de todo o explanado, deve o nome de Jessika Aline de Oliveira da Silva ser excluído do rol de dependentes.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das

demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Expeça-se ofício ao INSS para que proceda a cessação do benefício de pensão por morte em relação a JESSIKA ALINE DE OLIVEIRA DA SILVA, com a manutenção do benefício nº 21/1612916250 em favor de seu filho, Lucas Adrian da Silva, devendo a cota parte excluída ser revertida em favor dos demais beneficiários, desde a data da concessão do benefício (03/10/2012), nos moldes preconizados pelo art. 77, § 1º da Lei nº 8213/91.

Eventuais parcelas que já tenham sido pagas administrativamente deverão ser compensadas, por ocasião da liquidação da sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033683-28.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.033683-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : AL007614 IVJA NEVES RABELO MACHADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : PRIZILINA LADEIA COUTINHO
ADVOGADO : MS013804 JORGE NIZETE DOS SANTOS
No. ORIG. : 08001399720118120041 1 V_r RIBAS DO RIO PARDO/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 63/69 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 76/86, pugna a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, pela extinção do feito sem análise do mérito, sob o fundamento da falta de interesse de agir, ante a ausência de requerimento administrativo. No mérito, sustenta a prescrição quinquenal das parcelas anteriores ao ajuizamento da ação. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

No que se refere à alegação de carência da ação, por ausência de prévio requerimento administrativo, a Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa.

Também neste sentido o Colendo Superior Tribunal de Justiça já consagrou entendimento de que, em ação de natureza previdenciária, é despicando o prévio requerimento administrativo como condição para a proposição da ação.

A questão foi bem analisada pelo eminente Ministro Jorge Scartezzini, consoante se verifica do seguinte julgado: *"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - RURÍCOLA - AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - DESNECESSIDADE - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REEXAME - SÚMULA 07/STJ - INCIDÊNCIA.*

- *A prévia postulação administrativa não é condição para propositura de ação de natureza previdenciária.*
(...)

- *Recurso não conhecido.*"

(STJ, REsp n.º 190.971, DJU 19.06.2000, p. 166).

Inclusive, o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 213, com o seguinte teor:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

Trilhando a mesma senda, esta Corte trouxe a lume a Súmula n.º 09, que ora transcrevo:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Deve-se reconhecer, contudo, a existência de acalorada discussão acerca do exato alcance da expressão exaurimento, concluindo uma corrente jurisprudencial que referida situação consubstancia-se no esgotamento de recursos por parte do segurado junto à Administração, ao pleitear a concessão ou revisão de seu benefício para, só então, restando indeferida sua pretensão, recorrer ao Poder Judiciário.

Em que pese as relevantes ponderações em prol dessa tese, não se pode olvidar que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, não só afronta o princípio constitucional citado, como também o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91), ao recusar a protocolização de tais pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.

A situação descrita é vivenciada na exaustiva rotina deste Tribunal, ao levar a julgamento inúmeros feitos distribuídos, por força da interposição de recurso de apelação por parte do INSS, o qual, sistematicamente, manifesta sua insurgência sustentando a ausência de provas a embasar o pedido do segurado.

O julgador, sensível a essa realidade, tem mitigado, não só o exaurimento, mas também o prévio requerimento administrativo do benefício, conforme se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. INDEFERIMENTO DA INICIAL. AUTOR CARECEDOR DA AÇÃO. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. RETORNO DOS AUTOS À VARA ORIGEM.

- *A teor do que reza o art. 5º, XXXV da Constituição Federal e Súmula 09 deste Tribunal desnecessário é o prévio exaurimento da via administrativa em matéria previdenciária, sendo irrelevante a prova de sua requisição, ensejando, assim, a nulidade da sentença.*

- *Apelo a que se dá provimento, para anular a r. sentença recorrida, retornando os autos à Vara de origem, a fim de que tenha regular prosseguimento."*

(5ª Turma, AC n.º 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709).

Entendo, no entanto, que o interesse de agir do segurado exsurge, conquanto não tenha formulado o pedido na seara administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão deduzida e, como corolário lógico, caracterizando o conflito de interesses e instaurando a lide.

Outro não é o entendimento de expressiva parte da jurisprudência, sendo oportuno trazer à colação lapidar julgado proferido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. REQUISITOS. COMPROVAÇÃO. FALTA DE INTERESSE. INEXISTÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS.

(...)

5. A alegada falta de interesse de agir não deve prosperar, uma vez que a jurisprudência da Turma tem acolhido o entendimento de que a contestação do mérito do pedido caracteriza pretensão resistida e afasta a necessidade de prévio requerimento administrativo. (...)

9. preliminar rejeitada.

10. Apelação do INSS improvida.

11. Remessa oficial tida por interposta provida, em parte".

(TRF1 - AC n.º 2001.38.00.043925-5/MG - 2ª Turma - Rel. Des. Fed. Catão Alves - DJ 05/08/2004 - p. 13).

Esta Corte, a seu turno, assim decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO: QUESTÃO DE MÉRITO. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO NÃO CONHECIDA. JULGAMENTO DA AÇÃO POR JUÍZO ESTADUAL DE COMARCA NÃO SEDE DA JUSTIÇA FEDERAL: COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA: DESNECESSIDADE. CONTESTAÇÃO DO INSS: PRETENSÃO RESISTIDA CARACTERIZADA. PRELIMINAR ES REJEITADA S. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. INCAPACIDADE TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO ATESTADA POR LAUDO PERICIAL. PARECER DE ASSISTENTE TÉCNICO: PROVA PRECLUSA. PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO. QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA: INTERRUPTÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INVOLUNTÁRIA. EM VIRTUDE DE AGRAVAMENTO DE DOENÇA. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL E JUROS. CUSTAS

PROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS: IMPOSSIBILIDADE DE ISENÇÃO.

PREQUESTIONAMENTO. ACOLHIDO PLEITO DE TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA. (...) IV - Tem-se por remediada a falta de interesse de agir do autor, à míngua de requerimento administrativo do benefício, quando o INSS, citado na ação, impugna o mérito do pedido, caracterizando-se, assim, a pretensão resistida. Precedentes. preliminar de carência de ação rejeitada . (...) XVII - rejeitada s as demais preliminar es. XVIII - Apelação e remessa oficial parcialmente providas. XIX - Acolhido o pleito do autor, para antecipar a tutela jurisdicional, intimando-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento."

(9ª Turma, AC nº 2001.03.99.012703-7, Rel. Juíza Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491).

Assim, não há que se falar em carência de ação, por falta de interesse de agir.

Em relação à alegação de prescrição quinquenal das parcelas anteriores ao ajuizamento da ação, também não assiste razão à Autarquia Previdenciária, eis que a r. sentença recorrida estabeleceu a citação como termo inicial do benefício.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela Autarquia Previdenciária.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por idade, deferida a PRIZILINA LADEIA COUTINHO, com data de início do benefício - (DIB: 03/04/2012), no valor de 01 salário mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.**

Concedo a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050809-67.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.050809-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO VON BECKERATH MODESTO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA LUZINETE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MS003895B MOACIR FRANCISCO RODRIGUES
: MS009502 WILSON TADEU LIMA
No. ORIG. : 08.00.00113-6 2 Vr CAMAPUA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Maria Luzinete de Oliveira em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte de trabalhador rural, decorrente do falecimento de seu marido Cícero Galdino de Oliveira.

Autor beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Documentos e depoimentos testemunhais.

Sentença de procedência do pedido. Termo inicial fixado na data da propositura da ação. Condenação do INSS no pagamento das parcelas vencidas com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, estabelecidos 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do C. STJ. Isenção de custo. Indevido o reexame necessário.

Apelação da Autarquia Securitária em que pugna pela reforma do julgado e conseqüente improcedência do pleito,

aduzindo, em síntese, a não comprovação do labor rural pelo falecido em regime de economia familiar. No caso de manutenção, requer a redução da verba honorária para 2% (dois por cento) sobre o montante devido até a sentença e a fixação do início da benesse, na data da citação.

Com as contrarrazões da parte autora, na qual alega, em preliminar, a intempestividade do recurso autárquico (fls. 88/90), subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 30/10/2007 (fls. 09), aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise o óbito de Cícero Galdino de Oliveira ocorreu em 30/10/2007, conforme certidão acostada a fls. 09 e o benefício foi requerido administrativamente em 19/11/2007 (fls. 48).

A autora sustenta que o falecido era trabalhador rural, tendo exercido tal atividade *"ora com registro em carteira, como trabalhador rural mecânico, ora como empreiteiro ou diarista sem registro"* e, assim, detinha a qualidade de segurado da Previdência Social, quando de seu passamento.

Para comprovação do efetivo desempenho do labor campesino pelo de cujus a requerente trouxe aos autos cópias da certidão de seu casamento, realizado em 22/11/1980, na qual consta a profissão do contraente como *"motorista"* (fls. 07); da carteira de identidade do finado, expedida pela Secretaria de Segurança Pública do Estado de Mato Grosso do Sul, aos 25/02/1975, contendo sua qualificação profissional como *"tratorista"* (fls. 08), da certidão de nascimento do filho Cristiano Aparecido de Oliveira, em 10/07/1987, na qual o genitor se acha qualificado como *"comerciante"* (fls. 11); da CTPS do marido, com anotação de três vínculos empregatícios, em períodos descontínuos, sendo o último no interregno de 08/11/1993 a 10/07/1995, na função de *"mecânico"* (fls. 12/15); e do atestado de óbito, constando que o falecido era *"empreiteiro"* (fls. 09).

A certidão de óbito com anotação de que o finado era empreiteiro por ocasião do evento morte, configura documento apto para comprovar inicialmente sua condição de trabalhador rural, até a data do falecimento, visto que emitido em momento posterior ao trabalho daquele em atividade de natureza urbana, cujo vínculo findou em julho de 1995.

Além disso, as testemunhas ouvidas pelo Juízo singular corroboraram o início de prova material amealhado, visto que afirmaram conhecer a autora entre 04 (quatro) e 09 (nove) anos, tendo conhecido também seu falecido marido, informando que ele era trabalhador rural e desempenhava aludida atividade na Fazenda Engano. Asseveraram também que o finado nunca abandonou as lides rurais, sendo que a autora era servidora municipal concursada (fls. 58/59).

Dessa forma, restou suficientemente demonstrado que o falecido era rurícola, ficando, portanto, comprovada sua qualidade de segurado.

A certidão de casamento juntada a fls. 07 comprova que a autora era esposa do falecido.

Desnecessária, portanto, a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação às pessoas elencadas no inc. I, do mesmo dispositivo legal, dentre elas, o cônjuge.

Nessa esteira, preenchidos os pressupostos legais que autorizam a concessão da benesse pleiteada, é de rigor a manutenção da sentença que julgou procedente o pedido.

Comprovado o requerimento administrativo do benefício, e indevidamente indeferido pela autarquia, o termo inicial do benefício deveria ser fixado na data de sua apresentação (fls. 48). Nesse sentido o seguinte julgado deste Tribunal:

"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. AUSÊNCIA DE ABUSO OU ILEGALIDADE NA DECISÃO MONOCRÁTICA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

III. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (26.11.2001), quando o autor se habilitou para o recebimento da pensão por morte.

(...)."

(AC nº 00143154320074039999, Nona Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, e-DJF3 Judicial

Porém, à falta de apelação da parte autora e observando a impossibilidade de reformar em prejuízo da autarquia, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data da propositura da ação, consoante estabelecido pelo magistrado sentenciante.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, apenas para reduzir a verba honorária, nos termos acima assinalados, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, na forma da fundamentação supra, observando-se, no tocante, à correção monetária e aos juros de mora, o quanto explicitado nesta decisão.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de Maria Luzinete de Oliveira, CPF 446.267.891-53 (fls. 05), a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, no valor de um salário mínimo, com data de início - DIB em 22/01/2008 (data da propositura da ação - fls. 02), com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Decorridos os prazos para interposição de eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 2854/2014

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025014-16.1995.4.03.9999/SP

95.03.025014-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JEFFERSON LUIZ CHAIM
ADVOGADO : SP072445 JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA
REPRESENTANTE : SORAIA CHAIM ROZA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.00.00025-5 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou ao idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

No tocante ao requisito da hipossuficiência, a parte autora não logrou êxito. O relatório social (fls. 147-150), noticiou que o autor reside com a genitora e uma sobrinha. Quanto à renda familiar, a assistente social relatou que a genitora (viúva), percebe pensão por morte no valor de 1 (um) salário mínimo por mês e a sobrinha recebe benefício de auxílio-reclusão no valor de 1 (um) salário mínimo.

Assim, a renda familiar supera o valor máximo permitido.

Ressalto, por oportuno que, em que pese o disposto no art. 16 da Lei 8.213/91 (art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, com redação da Lei 9.720/98) os filhos maiores da requerente, com os quais ela coabita, entram na composição do grupo familiar, em atenção ao Princípio Constitucional da Solidariedade Familiar (art. 229 da Constituição da República).

Dessa forma, não preenchendo a parte autora os requisitos necessários ao recebimento do benefício pleiteado, que é destinado à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é indevida a sua concessão, nos termos do art. 203, V, da Constituição Federal e Lei 8.742/93.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. 1. O benefício assistencial exige, para a hipótese dos autos, o preenchimento de dois requisitos para a sua concessão, quais sejam: primeiro, ser o requerente idoso ou deficiente, segundo, não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Nestes autos, as provas produzidas não demonstram a deficiência e que a condição financeira da autora e de sua família não alcança o numerário necessário para sua sobrevivência. 3. Não estando presentes os requisitos exigidos pelo art. 203, inciso V, da Constituição Federal através das provas trazidas aos autos, indefere-se o amparo social. 4. Apelação da autora improvida".

(AC 98030748017, TRF3 - Sétima Turma, Desembargadora Federal Leide Polo, DJU: 03/02/2005, p. 309)

No tocante à hipossuficiência, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, publicada em 30/04/2013, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema. Referida decisão declarou a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20, da Lei nº 8.742/93, considerando que o critério da renda nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade daqueles que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado, levando em conta, entre outras razões, o novo conceito de família de baixa renda, estabelecido pelo § 4º do art. 21 da Lei nº 8.212/91, com nova redação dada pela Lei nº 12.470/2011, nos seguintes termos:

"§ 4º Considera-se de baixa renda, para os fins do disposto na alínea b do inciso II do § 2º deste artigo, a família inscrita no Cadastro único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadúnico cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos."

Ademais, os programas de benefício assistencial criados pelo Governo Federal já utilizam parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no aludido dispositivo, que se referia a renda per capita de ¼ de salário mínimo, e que foi declarado inconstitucional no recente julgado.

Assim, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência

econômica, considero como parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada o valor de ½ salário mínimo, devendo, ainda, ser conjugados com outros fatores que demonstrem a real situação de vulnerabilidade econômica do cidadão.

Ressalte-se que a referida decisão do Supremo também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que também leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o benefício de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por não demonstrada a situação de miserabilidade da requerente.

Posto isso, com base no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005181-33.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.005181-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : REGINA CELIA KUTSCHKA MENDONCA
ADVOGADO : SP092477 SONIA REGINA BARBOSA LIMA
CODINOME : REGINA CELIA KUTSCHKA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARCIA REGINA SANTOS BRITO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se remessa oficial em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de período de trabalho urbano.

A r. sentença monocrática de fls. 283/286 julgou procedente o pedido e reconheceu o período que indica, determinando ao INSS que proceda averbação e expedição da respectiva certidão. Sentença submetida ao reexame necessário.

Decorrido *in albis* o prazo para interposição de recursos voluntários pelas partes, subiram os autos a esta instância para decisão.

Vistos, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No presente caso, por se tratar a r. sentença monocrática de provimento de natureza declaratória e não condenatória, uma vez que se restringe ao reconhecimento do exercício de atividade urbana, entendo ser o caso de não conhecimento do reexame obrigatório.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

2004.61.04.007419-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP078638 MAURO FURTADO DE LACERDA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARCOS ANTONIO DE OLIVEIRA SOUZA
ADVOGADO : SP221313 FERNANDA SERRANO ZANETTI (Int.Pessoal)
: RJ035394 ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00074193420044036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo (19.08.2002). Os honorários advocatícios foram fixados em 10% do valor da condenação até a data da sentença. Submeteu a decisão ao reexame obrigatório.

Apelação do INSS. No mérito, pugna-se pela alteração do termo inicial do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 86/98) constatou que o autor encontra-se acometido de "transtornos ansiosos e episódio depressivo grave sem sintomas psicóticos". Concluiu o perito que a incapacidade laboral da autora é total e temporária.

Portanto, tratando-se de incapacidade temporária, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, desde que cumpridos os demais requisitos.

Quanto ao cumprimento da carência exigida, as cópias de CTPS de fls. 13/14, os documentos de fls. 113/122 e a prova testemunhal de fls. 218/220 comprovam o exercício de trabalho por tempo superior ao necessário. A data de início do benefício deve ser a data do requerimento administrativo (19.08.2002 - fl. 16), pois esse entendimento foi adotado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em julgamento de Recurso Especial admitido como representativo de controvérsia. Em decisão unânime os Ministros consideraram que a citação válida informa o litígio e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial, quando não houve pedido administrativo prévio (Processo: REsp 1369165). Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011). Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora. Esclareço, por fim, que a cessação do auxílio-doença fica condicionada à reavaliação/reabilitação profissional do segurado, nos termos dos artigos 101 e 62, da Lei nº 8.213/91. Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004056-62.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.004056-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA ANISIA DE JESUS PINTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP167418 JAMES MARLOS CAMPANHA e outro
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA PINTO ALVES
ADVOGADO : SP167418 JAMES MARLOS CAMPANHA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206215 ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00040566220064036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Sem contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59 - O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigida nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

"Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

"Art. 25 - A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral da Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais:

"Art. 26 - Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42, da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, os laudos médicos (30-62 e 93-95) constataram que a autora não é portadora de nenhuma doença incapacitante, podendo continuar exercendo suas atividades profissionais.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Nesse sentido, segue precedente da Nona Turma desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido". (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012)

Posto isso, com fundamento no "caput" do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000410-93.2006.4.03.6122/SP

2006.61.22.000410-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MANOEL DE SOUZA NEVES
ADVOGADO : SP154881 ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004109320064036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, por meio da qual a autora pretendia a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Alega a apelante, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado às fls. 141/145 constatou que o autor é portador de "hipertensão arterial sistêmica e insuficiência coronariana crônica com procedimento cirúrgico antigo (STENT para coronária descendente anterior) que propiciou seu afastamento laboral e auxílio-doença, pelo INSS inclusive, por aproximados dois anos", não acarretando restrições no momento, pelo que concluiu pela inexistência de

incapacidade laboral.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004276-23.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.004276-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ELISABETH MARIA SOARES DE OLIVEIRA e outro : GUILHERME SOARES SANTIAGO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP284127 ELIANE AMORIM DE MATOS
SUCEDIDO	: CARLOS MAURICIO SANTIAGO falecido
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª : SSJ>SP
VARA ANTERIOR	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª : SSJ>SP
No. ORIG.	: 00042762320064036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a cessação do auxílio-doença (31.08.2007). Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da prolação dessa decisão. Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Apelação do INSS. No mérito, pugna-se pela improcedência do pedido.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Consta a certidão de óbito do autor à fl. 167, que ocorreu em 14.11.2011.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 113/117) constatou que o autor encontrava-se acometido de diabetes mellitus, retinopatia serosa central (com o comprometimento de 80% da visão do olho direito), "portador de varizes de membros inferiores, com acometimento de veias safenas magnas". Concluiu o perito que a incapacidade do autor era parcial e permanente.

Cumpra observar que a incapacidade diagnosticada impede o exercício da atividade habitual (fresador), ante a necessidade de esforço físico. Dessa forma, diante da idade avançada do autor (nascido em 21.06.1960) e de ausência de qualificação profissional, a sua força laboral não é passível de aproveitamento.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, , DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. I. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em

conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurada restaram comprovadas, eis que elerecebeu o benefício de auxílio-doença (esp. 31) de 17.03.2004 a 31.08.2007 (fl. 125).

A data de início do benefício deve ser a da cessação indevida pelo INSS (31.08.2007), pois o laudo pericial asseverou que o autor encontrava-se inválido desde 2004.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para alterar os critérios de fixação da correção monetária e juros de mora.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006282-94.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.006282-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : VICENTE APARECIDO DE MELLO
ADVOGADO : SP104640 MARIA APARECIDA FIGUEIREDO SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP249316 MARCELA ALI TARIF ROQUE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00062829420074036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação monitória ajuizada pelo segurado VICENTE APARECIDO DE MELLO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o pagamento de parcelas de aposentadoria por tempo de contribuição vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da implantação da benesse, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros moratórios desde cada vencimento.

A r. sentença monocrática de fls. 116/117 extinguiu o feito, sem resolução de mérito, por perda superveniente do interesse de agir, com relação ao pedido de recebimento de valores atrasados devidos a título de benefício previdenciário, com o acréscimo decorrente da correção monetária, bem como julgou improcedente o pedido de inclusão de juros de mora sobre os valores atrasados. Por fim, em face do princípio da causalidade, condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios no importe de R\$ 1.000,00.

Em razões recursais de fls. 120/128, sustenta o autor o acerto do pedido de inclusão de juros e correção monetária sobre as parcelas devidas desde a data em que deveriam ser pagos até a data do efetivo pagamento, motivo pelo qual pugna pela reforma do *decisum*.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Consoante Carta de Concessão emitida em 17 de maio de 2006, colacionada às fls. 12/13, foi deferido ao autor o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição, com termo inicial fixado em 19 de agosto de 1998. Aduz o autor na inicial a existência de um crédito no valor R\$ 182.288,82, atualizado até janeiro de 2007, referente à soma das parcelas devidas entre o termo inicial do benefício e a data de sua implantação, com o acréscimo decorrente da correção monetária e dos juros de mora, que entende cabível.

Citado o INSS (fl. 91), apresentou embargos às fls. 95/97, noticiando, inicialmente, a liberação do PAB, efetuando o pagamento do valor líquido de R\$ 126.820,66, montante esse decorrente da soma das parcelas vencidas no período entre 19.08.1998 e 30.04.2006, aplicando a atualização monetária. Por outro lado, impugnou a incidência de juros de mora pleiteada.

À fl. 108, o demandante confirmou o recebimento no valor supramencionado, pugnando pelo pagamento do saldo remanescente.

A respeito da ação monitória, o Código de Processo Civil estatui competir seu manejo "*a quem pretender, com base em prova escrita sem eficácia de título executivo, pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel*" (art. 1.102-A).

Sem pretender esgotar o intenso debate acerca da natureza jurídica do procedimento monitório, é lícito afirmar que pode restar configurada a necessidade de exercício de cognição exauriente, típica dos processos de conhecimento, bastando, para tanto, que o requerido oponha Embargos para discussão do mérito da relação obrigacional. E é justamente essa circunstância que torna a ação monitória compatível com o procedimento de execução oponível contra as pessoas jurídicas de direito público, tese já consolidada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no enunciado n° 339 de suas súmulas:

"É cabível ação monitória contra a Fazenda Pública."

No sentido da conclusão aqui esposada, colhe-se precedente deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES EM ATRASO. AÇÃO MONITÓRIA CONTRA O INSS. POSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - O procedimento da ação monitória pode ganhar contornos de processo de conhecimento se houver oposição de embargos, dado que o mérito da relação obrigacional passa a ser objeto de discussão, instaurando-se, assim, o contraditório, de modo a assegurar a possibilidade de ampla defesa em prol da entidade pública. Destarte, no caso vertente, o INSS opôs embargos, abrindo-se o contraditório, não havendo, assim, qualquer óbice para a propositura da presente ação monitória. Precedentes do E. STJ.

(...)"

(TRF3, 10ª Turma, AC n° 0000930-29.2005.4.03.6109, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, e-DJF3 11/05/2011)

Uma vez instaurada a fase de conhecimento, a cognição do juiz há de se estender por todo arcabouço produzido no processo, de sorte que a prova literal que instruiu a inicial pode ou não ser posteriormente corroborada. Disso decorre o dever de analisar a prova preconstituída em cotejo com os demais elementos instrutórios existentes quando da prolação da sentença. Nessa esteira, tenho por inexigível que a prova escrita constitua demonstração direta e completa da dívida afirmada. De bom alvitre conferir, a propósito, o seguinte precedente colhido por Theotonio Negrão:

"A prova escrita, exigida pelo art. 1.102-A do CPC, é todo documento que, embora não prove, diretamente, o fato constitutivo, permite ao órgão judiciário deduzir, através de presunção, a existência do direito alegado".

(RJ 238/67, in *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 42ª Ed., SP, Saraiva, 2010, p. 1.007, nota 4ª ao art. 1.102A)

Na espécie, verifica-se que a controvérsia remanescente cinge-se à inclusão de juros de mora sobre o valor objeto do PAB, isto é, a incidência de juros moratórios desde a data em que se tornam devidas as prestações, vale dizer, em período anterior à data da citação.

Não assiste razão ao apelante.

Com efeito, dispõe o art. 175 do Decreto n° 3.048/99, com redação dada pelo Decreto n° 6.722, de 2008, que "*O pagamento de parcelas relativas a benefícios efetuado com atraso, independentemente de ocorrência de mora e*

de quem lhe deu causa, deve ser corrigido monetariamente desde o momento em que restou devido, pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do RGPS, apurado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento." (grifei).

Como se vê, o referido artigo apenas impõe ao ente administrativo a aplicação dos índices de correção monetária, o que configura a manutenção do valor real das parcelas em atraso. Conforme bem salientou o MM. Magistrado sentenciante, "*Não há previsão legal para a incidência de juros moratórios quando do pagamento administrativo de valores atrasados, decorrentes de benefícios previdenciários*", mesmo em caso de culpa exclusiva da Administração Pública.

Desse modo, o pagamento efetuado pelo INSS (parcelas atrasadas, com acréscimo de correção monetária) constitui a satisfação integral do crédito, não remanescendo qualquer valor a ser pago à parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, para manter a r. sentença recorrida.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004854-49.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.004854-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : BENEDITO ABREU DE CARVALHO
ADVOGADO : SP064242 MILTON JOSE MARINHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00048544920074036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a cessação do auxílio-doença (07.04.2006 - fl. 47). Condenou, ainda, o INSS em danos morais fixados em R\$2.000,00. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% sobre o valor da condenação.

Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Apelação do INSS. No mérito, pugna-se pela improcedência do pedido e, subsidiariamente, pela alteração do termo inicial do benefício e dos consectários.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(..."

"Art. 26. *Independente de carência a concessão das seguintes prestações:*

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 176/177) constatou que o autor encontrava-se acometido de "espondiloartrose com degeneração discal da coluna lombar e cervical, estenose cervical, degeneração discal da coluna cervical e lombar que causam radiculopatia, artrose do joelho". Concluiu o perito que a incapacidade da autora é parcial e permanente.

Cumprido observar que a incapacidade diagnosticada impede o exercício da atividade habitual, ante a necessidade de esforço físico. Dessa forma, diante da idade avançada da autora (nascido em 23.05.1955) e de ausência de qualificação profissional, a sua força laboral não é passível de aproveitamento.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente: *AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, , DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)*

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurada restaram comprovadas, eis que elerecebeu o benefício de auxílio-doença (esp. 31) até 06.04.2006 - fl. 47.

A data de início do benefício deve ser a da cessação indevida pelo INSS (07.04.2007), pois o laudo pericial asseverou que o autor encontra-se inválido desde outubro de 2004.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de

Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Não há que se falar em indenização por danos morais, uma vez que o indeferimento do benefício, em sede administrativa, baseou-se em laudo médico do perito administrativo que concluiu, de acordo com seus conhecimentos técnicos, pela ausência de incapacidade laborativa, não se tratando, portanto, de conduta negligente, decorrente de erro grosseiro.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para alterar os critérios de fixação da correção monetária e juros de mora, para reduzir os honorários advocatícios e isentar a Autarquia de danos morais.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038058-48.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.038058-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP144097 WILSON JOSE GERMIN
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : APARECIDA DE FATIMA ESTEVAO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP144255 RACHEL SCHIAVON RODRIGUES ROCHA
No. ORIG. : 04.00.00063-3 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, a partir da data de realização da perícia (setembro de 2006).

Apelação do INSS. Em preliminar, pugna pelo conhecimento do agravo retido (que sustenta a necessidade de prévio requerimento administrativo). No mérito, pugna-se pela improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Outrossim, conheço do agravo retido interposto pelo INSS, visto que foi requerida a sua apreciação nas razões de apelação, a teor do disposto no art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil. Entretanto, o agravo retido não merece provimento.

Afasto a preliminar de carência de ação arguida pelo INSS, pela falta de prévio requerimento administrativo. Com efeito, o interesse processual do autor, que poderia não existir no momento do ajuizamento da ação, pois, em tese,

não havia resistência à sua pretensão, surgiu quando o INSS contestou o mérito do pedido. Ora, ao contestar o pedido, e mais ainda ao apelar da sentença que concedeu o benefício pretendido pelo autor, efetivamente o INSS resistiu à sua pretensão, caracterizando o interesse processual.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 88/93) constatou que a autora é "portadora de hipertensão arterial não controlada e lombalgia crônica agudizada devido a osteoartrose". Concluiu o perito que a incapacidade laboral da autora é total e temporária.

Portanto, tratando-se de incapacidade temporária, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, desde que cumpridos os demais requisitos.

Quanto ao cumprimento da carência exigida, as informações constantes do CNIS (fls. 48/48E) comprovam o exercício de trabalho por tempo superior ao necessário.

A data de início do benefício deve ser mantida na data fixada pela sentença, ou seja, a partir da data de realização da perícia (13.09.2006 - fl. 93), diante da ausência de impugnação pela parte autora.

Esclareço, por fim, que a cessação do auxílio-doença fica condicionada à reavaliação/reabilitação profissional do segurado, nos termos dos artigos 101 e 62, da Lei nº 8.213/91.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento aos recursos.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0053323-90.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.053323-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : RENATO GRANDO ANDRIGHI
ADVOGADO : SP106301 NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 07.00.00021-5 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário, concedido em 07.06.05, com vistas ao recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria da parte autora (aposentadoria por tempo de contribuição - NB/136.260.221-0, de acordo com as regras vigentes em 16.12.98, que corresponde a data em que completou 30 (trinta) anos de contribuição e teria direito adquirido à aposentadoria proporcional, com a atualização dos salários-de-contribuição baseando-se na tabela de maio/2005. Pleiteia o pagamento das parcelas vencidas desde o respectivo vencimento. A demanda tramitou sob os auspícios da assistência judiciária gratuita. A sentença julgou procedente o pedido. Determinado o reexame necessário Subiram os autos a esta Egrégia Corte.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Por força da remessa oficial, passo a análise do mérito.

Pleiteia a parte autora o recálculo da renda mensal inicial de sua aposentadoria, de acordo com as regras vigentes em 04/91, que corresponde a data em que completou 30 (trinta) anos de contribuição e teria direito adquirido à aposentadoria proporcional.

Prefacialmente, cabe destacar que, nos termos do artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Preceitua, ainda, o artigo 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro que a legislação em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada. Trago a colação a redação de seu § 2º, *in verbis*: "*Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixo, ou condição preestabelecida inalterável, a arbitrio de outrem*".

Amparado nos dispositivos acima reproduzidos, em 21.02.13, o Tribunal Pleno do Colendo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, deu proteção jurídica ao direito adquirido com a seguinte ementa:

"APOSENTADORIA - PROVENTOS - CÁLCULO. Cumpre observar o quadro mais favorável ao beneficiário, pouco importando o decesso remuneratório ocorrido em data posterior ao implemento das condições legais. Considerações sobre o instituto do direito adquirido, na voz abalizada da relatora - ministra Ellen Gracie -, suscritas pela maioria". (STF - Tribunal Pleno, RE 630.501/RS, Rel. Min. Ellen Gracie, Rel. para acórdão Min. Mauro Aurélio, maioria, j. em 21.02.13, DJe 26.08.13).

Ressalte-se que, anteriormente, já havia o seguinte precedente:

"Aposentadoria: proventos: direito adquirido aos proventos conforme a lei regente ao tempo da reunião dos requisitos da inatividade, ainda quando só requerida após a lei menos favorável (Súmula 359, revista): aplicabilidade a fortiori, à aposentadoria previdenciária". (STF - RE 243.415/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, v.u., DJU 11.02.00).

Observe-se o teor da Súmula 359, editada em caso análogo:

"Súmula 359 do STF - Ressalvada a revisão prevista em lei, os proventos da inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo em que o militar, ou o servidor civil, reuniu os requisitos necessários."

Assim, resta aferir se, no presente caso, a parte autora faz jus à aplicação de tal direito.

Em análise à documentação colacionada aos autos (fls. 16-19), verifica-se que o demandante já contava, em 16.12.98, com 30 (trinta) anos e 11 (onze) dias de serviço, de modo a possibilitar, ante seu direito adquirido, a incidência das regras de cálculo estabelecidas à época.

Implementados os requisitos sob a égide da legislação pretérita, faz jus ao recálculo nos termos da lei 8.213/91, que, em seu artigo 29, determinava o cálculo do salário-de-benefício consistente na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

Contudo, diferentemente do que previu a sentença *a quo*, para a correção dos salários-de-contribuição devem ser adotados os índices previstos à época da composição do PBC (17.12.94 a 16.12.98).

A contrário senso estar-se-ia diante de um indevido regime híbrido, vedado em nosso ordenamento, conforme julgado do STF, em sede de Repercussão Geral, bem como jurisprudência dominante do C. STJ:

"INSS. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 3º DA EC 20/98. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A 16.12.1998. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CALCULADO EM CONFORMIDADE COM NORMAS VIGENTES ANTES DO ADVENTO DA REFERIDA EMENDA. INADMISSIBILIDADE. RE IMPROVIDO.

I - Embora tenha o recorrente direito adquirido à aposentadoria, nos termos do art. 3º da EC 20/98, não pode computar tempo de serviço posterior a ela, valendo-se das regras vigentes antes de sua edição.

II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior.

III - A superposição de vantagens caracteriza sistema híbrido, incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários.

IV - Recurso extraordinário improvido. (STF - RE 575089/RS, Tribunal Pleno, Min. Ricardo Lewandowski, j. em 10.09.08, DJe 24.10.08).

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI DO BENEFÍCIO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI Nº 6.950/1981. CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ARTIGO 144 DA LEI Nº 8.213/1991. ADOÇÃO DE REGIME HÍBRIDO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O entendimento firmado nesta Corte Superior é no sentido de ser vedada a adoção de regime híbrido, com a aplicação da Lei vigente à época do implemento das condições para a concessão do benefício, no que diz respeito ao limite do salário-de-contribuição (Lei nº 6.950/1981) e da aplicação do artigo 144 da Lei nº 8.213/1991 no tocante ao critério de atualização dos salários-de-contribuição.

2. Agravo regimental a que se nega provimento". (STJ, AgRg no REsp 1217682/SC, 6ª Turma, v.u., Rel. Des. Conv. Haroldo Rodrigues, DJe 09.03.11)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. RECÁLCULO DA RMI DE ACORDO COM O ART. 144 DA LEI 8.213/91. INAPLICABILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, uniformizou seu entendimento no sentido de que a norma previdenciária aplicável aos segurados que reuniram todos os critérios necessários para a sua aposentação antes da CF/88 é o vigente na época da obtenção de tais requisitos.

2. "Vale observar que o reconhecimento do direito ao benefício com base nas regras anteriores, vigentes em junho de 1989, não pode implicar adoção de regime híbrido. Assim, o benefício deve ser deferido nos moldes da legislação em vigor à época em que se consideram preenchidos os requisitos, em observância ao direito adquirido. Dessa forma, não se cogita de aplicação do disposto no artigo 144 da Lei 8.213/91".

3. Precedentes desta Corte.

4. Agravo regimental improvido." (STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, AGRESP 972581, v.u., DJe 10.05.10)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DEVIDO NOS MOLDES DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR NA DATA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte de Superior de Justiça se pacificou no sentido de que os proventos dos benefícios previdenciários são regulados pela lei vigente à época em que reunidos os requisitos necessários à concessão desses.

2. Nesse diapasão, não é possível a aplicação conjugada das regras previstas pela Lei 6.950/1981 com aquelas elencadas na Lei 8.213/1991, sob pena de tal mister implicar na aplicação conjunta de ordenamentos jurídicos diversos, criando-se, dessa maneira, um regime misto de aplicação da lei.

3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AgRg no REsp 967047/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 21.02.11)

Por fim, cumpre consignar que o recálculo da renda mensal inicial dos proventos da aposentadoria da parte autora será realizado, hipoteticamente, com base na data pleiteada (16.12.1998). Apurada a nova RMI, essa será evoluída, conforme os reajustes legais aplicáveis, até o dia do requerimento (DIB), em 07.06.05, quando houve o efetivo exercício do direito. Será considerado ao segurado o melhor benefício apurado. Não haverá pagamento de parcelas anteriores ao pleito realizado na via administrativa, vez que o aposentado optou por não requerer seu benefício em período anterior.

Eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao

mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para determinar a correção dos salários-de-contribuição de acordo com os índices previstos à época da composição do PBC (17.12.94 a 16.12.98); para determinar a isenção de custas e despesas processuais; para reduzir o percentual dos honorários advocatícios (de 15% para 10%) e para estabelecer os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora. No mais, mantida a sentença *a qua*, destacando-se a necessidade de serem descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000332-88.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.000332-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP268718 LEILA KARINA ARAKAKI e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: CARMEM CLAUDETE VIEIRA
ADVOGADO	: SP224631 JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	: 00003328820084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de tempo especial em comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 123/130 julgou procedente o pedido, reconheceu os períodos que indica e condenou o INSS à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição com os consectários que especifica.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 134/147, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de que não restou demonstrado o labor especial com a documentação necessária. Alega, ainda, a impossibilidade de reconhecimento de períodos anteriores à edição da Lei nº 6887/80. Subsidiariamente, insurge-se quanto à verba honorária arbitrada e requer a fixação dos efeitos financeiros na data da citação.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de

1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL

EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto nesta decisão, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de

Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo feminino, o fator de conversão 1.2.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e

insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia a requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeita a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 14/02/1979 a 09/06/1981: Formulário (fls. 28 e 59) e laudo ambiental individual (fls. 29/30 e 60/61) - auxiliar de produção - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 84 decibéis: enquadramento com base nos itens 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79;

- 19/11/1984 a 30/09/1997: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 62/63) - op. de produção - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 80,5 decibéis: enquadramento com base no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79 apenas no interregno de 19/11/1984 a 05/03/1997, sendo impossível o cômputo do lapso posterior pela exposição a ruído inferior ao nível previsto pelo decreto aplicável ao caso em comento, o qual exige ruído superior a 90 decibéis.

Cumprido observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI - não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, restou demonstrado o labor especial nos lapsos de 14/02/1979 a 09/06/1981 e 19/11/1984 a 05/03/1997.

Por fim, insta ressaltar que a conversão de tempo especial em comum pela exposição a agentes nocivos é possível no intervalo de 14/02/1979 a 09/06/1981, uma vez que está prevista no Decreto nº 53.831/64, que regulamentou a Lei nº 3.807/60, motivo pelo qual não merece acolhimento a tese da Autarquia Previdenciária em sentido contrário.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 16/26) e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 33/35 e 72/80, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, na data do requerimento administrativo (18/05/2007 - fl. 51), com **30 anos, 01 mês e 02 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 156 (cento e cinquenta e seis) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (18/05/2007 - fl. 51), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, deixo de conceder a antecipação de tutela, uma vez que o documento de fl. 112 revela que a autora já se encontra em gozo de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 02/05/2010, razão por que deverá optar, junto à Autarquia Previdenciária, após o trânsito em julgado desta decisão, pela manutenção do atual benefício ou pela implantação deste que foi garantido em sede judicial, hipótese em que deverão ser compensadas as parcelas já pagas no âmbito administrativo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012303-52.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.012303-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MANOEL ADAO MOREIRA incapaz
ADVOGADO : SP255169 JULIANA CRISTINA MARCKIS
: SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP333185 ANDERSON ALVES TEODORO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00123035220084036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 120/122 julgou improcedente o pedido inicial e deixou de condenar o requerente nos ônus da sucumbência, em razão dos benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 125/136, pugna o autor pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício. Suscita o prequestionamento.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 142/143), no sentido do provimento do recurso de apelação.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da

pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos

solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º). Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo pericial de fls. 91/96 atesta ser o autor portador de hipertensão arterial crônica e lombalgia, doenças que não o incapacitam para o exercício de atividade laboral.

Por outro lado, o demandante conta com 58 anos, não possuindo idade mínima para concessão do benefício.

Dessa forma, à míngua de elementos que demonstrem a suposta incapacidade laborativa, o insucesso da demanda se impõe.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000525-73.2008.4.03.6113/SP

2008.61.13.000525-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : SOLANGE APARECIDA ROSA DE SOUZA e outros
: TIAGO ROSA DE SOUZA
: BRUNA ROSA DE SOUZA ALVES
ADVOGADO : SP190205 FABRICIO BARCELOS VIEIRA e outro
SUCEDIDO : RENI MAURICIO DE SOUZA falecido
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP265924 SILVIO MARQUES GARCIA e outro

No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
: 00005257320084036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com o acréscimo de 25% previsto no art. 45 da Lei n. 8.213/91, no período de 28.01.2005 até 15.04.2009 (data do óbito). Os honorários advocatícios foram fixados em 10% do valor da condenação até a data da sentença.

Apelação do INSS. No mérito, pugna-se pela reforma da sentença quanto ao acréscimo de 25%, e pela alteração do termo inicial do benefício (para data posterior a data de concessão do auxílio-doença) e dos consectários.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

O pagamento do adicional de 25% (vinte e cinco por cento) encontra-se previsto no art. 45 da Lei nº 8.213/91. Caso o segurado, em razão da invalidez, precise da ajuda de outra pessoa deve ser pago esse acréscimo, podendo, *in casu*, superar o limite do salário-de-benefício.

Nesse sentido, a Lei 8.213/91 não condiciona a concessão do acréscimo ao prévio e específico requerimento da parte. Ao contrário disso, configura-se norma mandamental, que consiste na obrigação de seu deferimento pela autarquia sempre que houver concessão de aposentadoria por invalidez e o exame médico-pericial atestar a necessidade do inválido em ser auxiliado permanentemente por outra pessoa.

Nesse sentido o julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL. MATÉRIA PACIFICADA. IMPROVIMENTO. Agravo legal tendente à reforma de decisão unipessoal. -Entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria vertida nos autos.

Independente de requerimento o acréscimo de 25% sobre o valor da aposentadoria por invalidez, visto decorrer de lei (art. 45, L. n.º 8213/91).

Adicional calculado sobre a renda mensal da aposentadoria por invalidez outorgada à promovente.

Agravo legal improvido". (TRF-3, AC n.º 1344445, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 14.04.09, DJU 13.05.09, p. 724)

No caso dos autos, não se pode ignorar a realidade trazida aos autos por meio do laudo médico-pericial, o qual atestou a necessidade da parte autora em ter assistência permanente de outra pessoa, motivo pelo qual deve ser-lhe deferido o adicional (fls. 196/206).

Aliás, apresentado o laudo pelo perito as partes quedaram-se inertes, não impugnando qualquer dos seus termos.

Assim, necessário o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) desde a data do requerimento administrativo, qual seja, no período de 28.01.2005, até a data de seu óbito 15.04.2009.

A data de início do benefício da aposentadoria deve ser a data do requerimento administrativo (28.01.2005), pois o laudo pericial asseverou que o autor encontra-se inválido desde 28.01.2005.

Devendo ser descontados eventuais valores recebidos administrativamente.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

Precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS para alterar os critérios de fixação da correção monetária e juros de mora, bem como para determinar que sejam descontados eventuais valores recebidos administrativamente.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004048-77.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.004048-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GENISON NASCIMENTO SANTOS
ADVOGADO : SP124279 FRANCISCO DOS SANTOS BARBOSA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00040487720084036183 6V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais. Decisão submetida ao reexame necessário. Em suas razões, o INSS alega ausência de incapacidade total e permanente, bem como requer a reforma da sentença. Senão, pugna pela alteração do termo inicial do benefício ou pelo desconto dos períodos em que foram vertidas contribuições previdenciárias.

Apresentadas contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância, os quais, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A sentença, prolatada em 23/9/2011, condenou a autarquia a valor superior a 60 (sessenta) salários mínimos (artigo 475, § 2º do CPC), constatado, neste caso, por simples operação aritmética do montante devido entre o termo inicial do benefício (31/3/2006) e a decisão impugnada.

Em decorrência, **conheço** da remessa oficial, a teor do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/2001.

De início, cabe ressaltar que o autor propôs esta ação em 16/5/2008 para obter a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença e, durante a marcha processual, a autarquia previdenciária noticiou a concessão administrativa do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 19/1/2009 (fl. 178).

Contudo, a percepção desse benefício não impede a análise do mérito desta ação, que já havia sido iniciada quando sobreveio a concessão administrativa, pois remanesce o interesse da parte autora ao recebimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença desde a data do requerimento administrativo, tal como requerido na petição inicial.

É importante anotar que o art. 124 da Lei n. 8.213/91 veda o recebimento simultâneo de aposentadoria e de auxílio-doença, bem como a percepção de mais de uma aposentadoria, mas não impede o direito de opção pelo mais vantajoso.

Nesse sentido, cito julgado da Terceira Seção desta Corte:

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VEDADA A CUMULAÇÃO. OPÇÃO POR BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. RESCISÃO DE JULGADO. DESNECESSIDADE DO PROVIMENTO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRELIMINAR CONHECIDA DE OFÍCIO. 1 - O art. 124, II, da Lei nº 8.213/91 não veda o reconhecimento jurídico ao direito de percepção de uma ou de outra aposentadoria, mas o efetivo recebimento conjunto de mais de uma, ou seja, a percepção simultânea de duas ou mais prestações de igual natureza, o que pode ser obstado, administrativamente, até no momento da implantação daquela que vier a ser objeto de escolha do segurado. 2 - O réu, citado nesta demanda, não ofereceu qualquer resistência à pretensão deduzida, de modo a caracterizar eventual conflito de interesses. Ao contrário, desde logo apresentou a sua opção pela aposentadoria por invalidez, que, a seu ver, lhe é mais vantajosa. 3 - O título executivo judicial consubstanciado na concessão da aposentadoria por tempo de serviço, porque preterido pelo réu, restou, inclusive, esvaziado de qualquer conteúdo econômico, até mesmo quanto a seus consectários, uma vez que os efeitos patrimoniais são gerados somente se levado a cabo pelo seu detentor o que, na espécie, só seria possível se a renúncia recaísse sobre o direito à aposentadoria por invalidez antes concedida. 4 - A determinação judicial no sentido de que o INSS implante o benefício de aposentadoria por tempo de serviço em favor do réu, é sobrestado enquanto ele for beneficiário de outra aposentadoria, mas guarda a sua utilidade e eficácia jurídica na declaração do direito, inclusive quanto à escolha do melhor benefício, que pode se dar a qualquer tempo. 5 - Uma vez constatada a anterior aposentação por invalidez do autor, bastaria ao INSS convocá-lo administrativamente, para que exercesse o seu direito de opção pelo benefício mais vantajoso, ou simplesmente implantar o melhor dentre os dois, sem a necessidade de intervenção do Poder Judiciário, mormente pela via estreita da ação rescisória. 6 - Ausência de utilidade prática no desfazimento da relação jurídica aperfeiçoada com o trânsito em julgado do acórdão rescindendo e, portanto, não caracterizado o interesse processual ou de agir - ratio agendi -, entendendo-se por este, a um só tempo, a necessidade de se reivindicar a tutela jurisdicional, a fim de que a pretensão material do autor, se resistida pelo ex adverso (conflito de interesse), possa ser atendida, e bem assim, a utilidade do resultado alcançado com o provimento final adequado. 7 - A matéria em evidência é de ordem pública, devendo o juiz conhecê-la de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a decisão de mérito, ex vi do § 3º do art. 267 do estatuto processual civil. 8 - Processo julgado extinto, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil. Prejudicada a tutela antecipada anteriormente deferida."
(AÇÃO RESCISÓRIA - 5.168, Processo 2007.03.00.005749-0, TERCEIRA SEÇÃO, Rel. Des. Fed. VERA JUCOVSKY, DJF3 DATA:21/11/2008)

Feitas essas considerações, passo à análise do mérito recursal.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso vertente, a perícia judicial, realizada em 10/6/2011, concluiu pela **incapacidade total e permanente** do autor, em razão de osteoartrose de joelhos e espondilodiscoartrose lombar.

Em resposta aos quesitos formulados nos autos acerca do início da incapacidade, o perito afirmou: "*O periciando apresentou exame de radiografia, demonstrando osteoartrose acentuada em joelhos, datado de 27/03/2006, estando incapacitado, pelo menos, desde esta data*" (item 10 - fl. 148).

Resta averiguar, entretanto, a qualidade de segurado e o cumprimento da carência quando do início da incapacidade aventada.

Depreende-se das informações do CNIS e das anotações na CTPS que o autor manteve seguidos vínculos trabalhistas entre 1977 e 2005, tendo o último deles encerrado em **25/7/2005** (fl. 78).

Considerado o período de graça previsto no artigo 15 da Lei 8.213/1991, verifico que o autor detinha a qualidade de segurado, bem como havia cumprido a carência exigida na data de início da incapacidade apontada na perícia judicial.

Ressalto que, malgrado o magistrado não esteja adstrito ao laudo pericial, trata-se de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juiz e equidistante das partes.

Ademais, o conjunto probatório dos autos não autoriza convicção em sentido diverso da prova técnica.

Nessas circunstâncias, verifica-se que o autor possui os requisitos legais para o recebimento de aposentadoria por invalidez, devendo ser mantida a sentença nesse aspecto, por estar em consonância com a jurisprudência

dominante (AC 1305984, Proc. n. 2008.03.99.020326-5, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 23/06/2008, DJF3 23/09/2008; AC 1184913, Proc. n. 1999.61.18.001184-1, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, julg. 18/08/2008, DJF 10/09/2008; AC 632349, Proc. nº 2000.03.99.058840-1, 9ª Turma, Rel. Juíza Conv. Vanessa Mello, julg. 06/11/2006, DJU 15/12/2006).

À vista da data de início da incapacidade indicada pelo perito, o termo inicial da aposentadoria por invalidez fica mantido na data do requerimento administrativo (DIB em 31/3/2006), tal como determinado na r. sentença, porquanto em consonância com os elementos probatórios dos autos, os quais demonstram que os males incapacitantes remontam àquela época.

Saliento que o fato de ter o autor vertido contribuições à Previdência Social em período posterior não descaracteriza sua incapacidade, pois o segurado, obrigado a aguardar por anos a implantação de seu benefício, precisa manter-se durante esse período, vale dizer, vê-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, mesmo sem ter sua saúde restabelecida.

Esta Corte de Justiça já se posicionou nesse sentido, conforme entendimento esposado nos seguintes julgados: Embargos de Declaração em Apelação Cível n. 2004.03.99.036046-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 14/4/2008; Agravo de Instrumento n. 2005.03.00.080499-6, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julg. 30/5/2006; Embargos Infringentes em Apelação Cível n. 268552, Primeira Seção, Rel. Juíza Conv. Marisa Santos, julg. 3/5/2000; Remessa Ex-Ofício Processo: 96030044024, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, julg. 16/12/1997.

Todavia, o período em que o segurado verteu contribuições deve ser abatido do *quantum debeatur*, com fulcro no artigo 46 da Lei n. 8.213/91, pois o exercício de atividade remunerada é incompatível com o recebimento do benefício por incapacidade.

A renda mensal do benefício deve ser calculada nos termos da Lei n. 8.213/91, observada a redação vigente à época da concessão.

Em virtude do gozo de aposentadoria por tempo de contribuição, caberá à parte autora, no momento oportuno, optar pelo benefício que lhe seja mais vantajoso. Frise-se, porém, que, em conformidade com o art. 124, II, da Lei n. 8.213/91, a opção pela aposentadoria por tempo de contribuição não ensejará cobrança de prestações a título de aposentadoria por invalidez.

Ademais, no caso de opção pela aposentadoria por invalidez, por ocasião da liquidação, deverão ser descontados os valores recebidos a título de aposentadoria por tempo de contribuição no período desta condenação.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos desde a data do laudo, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, § 1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do STJ, tal como estabelecido na r. sentença.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para autorizar o desconto dos períodos em que foram recolhidas contribuições previdenciárias. No mais, mantenho a r. sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005945-29.2008.4.03.6317/SP

2008.63.17.005945-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206877 ALEXEY SUUSMANN PERE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JAILSON JOAO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP191976 JAQUELINE BELVIS DE MORAES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00059452920084036317 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, desde a sua cessação (19.06.2006). Deixou de fixar honorários advocatícios por reconhecer a sucumbência recíproca. Submeteu a decisão ao reexame obrigatório.

Apelação do INSS. Em preliminar, alega a Autarquia a necessidade de outra perícia judicial. Pugna pela improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer a alteração dos consectários.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Preliminarmente, não há falar em cerceamento de defesa.

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial.

Desta forma, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da comprovação da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a intimação do perito para prestar esclarecimentos.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(..."

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(..."

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 83/91) constatou que o autor encontra-se acometido de "síndrome do impacto do ombro direito e espondilodiscoartrose lombar". Concluiu o perito que a incapacidade laboral do autor é parcial e definitiva.

Portanto, tratando-se de incapacidade parcial e definitiva para a atividade habitual que exercia, deve ser mantido o auxílio-doença até que o INSS promova sua reabilitação para outra atividade laboral, ou, quando for aposentado por invalidez, nos termos do art. 62 da Lei n. 8.213/91.

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurada restaram comprovadas, eis que ele recebeu o benefício de auxílio-doença (esp. 31) de 10.09.2004 a 17.06.2006 - fl. 75.

A data de início do benefício deve ser mantida na data cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora pelo INSS (17.06.2006), uma vez que o perito asseverou que a invalidez teve início em 11/2004.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação para alterar os critérios de fixação dos juros de mora e da correção monetária.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013111-90.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.013111-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : NADIR CLETO MAROTO
ADVOGADO : SP113931 ABIMAELE LEITE DE PAULA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP148743 DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00096-6 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Laudo judicial.

Sentença de parcial procedência do pedido para o fim de condenar o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, a partir da data do ajuizamento da ação. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% do valor da condenação até essa data.

Apela o autor requerendo a alteração do termo inicial do benefício.

Apelação do INSS. No mérito, pugna pela improcedência do pedido.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência

Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 81/83) constatou que autor encontra-se acometido de "hipertensão arterial grau III, lombalgia e varizes em membros inferiores". Concluiu o perito que a incapacidade parcial e temporária.

Portanto, tratando-se de incapacidade temporária, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, desde que cumpridos os demais requisitos.

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurada restaram comprovadas, uma vez que o autor recebeu o benefício de auxílio-doença (esp. 31) de 25.02.2002 a 05.12.2005 - fls. 04 e 20.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (24.02.2006 - fl. 20), pois esse entendimento foi adotado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em julgamento de Recurso Especial admitido como representativo de controvérsia. Em decisão unânime os Ministros consideraram que a citação válida informa o litígio e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial, quando não houve pedido administrativo prévio (Processo: REsp 1369165).

Esclareço, por fim, que a cessação do auxílio-doença fica condicionada à reavaliação/reabilitação profissional do segurado, nos termos dos artigos 101 e 62, da Lei nº 8.213/91.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação do autor para requerer a alteração do início do benefício para a data do requerimento administrativo.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023806-06.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.023806-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ANDRELINA ROSA DE JESS PEREIRA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP144023 DANIEL BENEDITO DO CARMO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP163717 FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00091-2 3 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão de benefício previdenciário de pensão por morte

(NB/300.279.405-0), para que seja majorada a renda mensal inicial do benefício, já que se encontra com valor (R\$225,13) inferior ao salário mínimo o que, por sua vez, é vedado pela C.F. de 1988. Aduz, ainda, que os reajustes aplicados pela autarquia não se prestam a preservar a irredutibilidade do valor dos benefícios.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de improcedência do pedido. Condenação em litigância de má-fé

Apelação da parte autora. No mérito, pugna pela reforma da sentença. Nada arguiu sobre a litigância de má-fé.

Embargos de Declaração interpostos pela parte autárquica.

Decisão rejeitando os Embargos e mantendo a sentença *a qua* (fls. 74-75

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A parte autora alega que a RMI de seu benefício previdenciário (pensão por morte - NB/300.279.405-0) fora estipulada em valor a quem àquele previsto como mínimo legal o que, por sua vez, é vedado pela Constituição pátria.

Quanto à temática em questão, tanto a Constituição Federal de 1988, como lei ordinária (8.213/91), dispõem ser vedada a previsão de proventos/benefícios com valor inferior ao mínimo legal. Nestes termos:

"Constituição Federal de 1988:

Art. 7º - São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;

Lei 8.213/91:

Art. 1ª A - Previdência Social, mediante contribuição, tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, desemprego involuntário, idade avançada, tempo de serviço, encargos familiares e prisão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente.

(...)

VI - valor da renda mensal dos benefícios substitutos do salário-de-contribuição ou do rendimento do trabalho do segurado não inferior ao do salário mínimo;

Art.28.O valor do benefício de prestação continuada, inclusive o regido por norma especial e o decorrente de acidente do trabalho, exceto o salário-família e o salário-maternidade, será calculado com base no salário-de-benefício. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

(...)

§ 2ºO valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício."

Para o caso *sub judice*, observo, de acordo com os documentos colacionados aos autos às fls. 22-27, que a autarquia agiu em conformidade com a legislação supra.

Que a redução questionada provém de empréstimos auferidos pela parte autora, ou seja, a mesma deu causa à minoração objeto desta demanda.

Destarte, não merece acolhida a irresignação da requerente.

De outro vórtice, quanto aos reajustes aplicados pela autarquia, a partir de 2006 (ano de concessão do benefício) os benefícios passaram a ser corrigidos pelo INPC calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE e os índices aplicados foram de 5,01% em 04/2006, 3,30% em 04/2007, 5,00% em 03/2008, 5,92% em 02/2009, 7,72% em 01/2010, 6,47% em 01/2011, 6,08% em 01/2012 e 6,20% em 01/2013.

Por seu turno, o Superior Tribunal de Justiça, analisando a alegada ofensa aos princípios constitucionais de preservação do valor real e de irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários (artigos ns. 201, § 4º e 194, inciso IV), pronunciou-se no sentido que o artigo n. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (REsp n. 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezzini; REsp n. 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp n. 429.627 RJ, Min. Felix Fischer). No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal Federal (AI-AgR n.

540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 07/4/2006, pág. 53).

Assim, não prospera a pretensão de aplicar quaisquer outros critérios ou índices aos reajustes dos benefícios previdenciários além dos estabelecidos na legislação.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026426-88.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.026426-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP100172 JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JAQUELINE SUZETE CERCAL DA SILVA
ADVOGADO : SP249004 ANA PAULA FOLSTER MARTINS
No. ORIG. : 08.00.00279-3 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor pleiteia o pagamento do benefício auxílio-doença referente ao mês de julho de 2008.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença, no período de 01 de julho de 2008 a 01 de agosto de 2008. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% do valor do débito.

Apelação do INSS. No mérito, pugna-se pela improcedência do pedido.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Pleiteia a autora um mês de benefício, entre dois interregnos de auxílio-doença (01/07/2008 a 01/08/2008), alega para tanto que "o INSS deveria estabelecer o benefício anterior, pois a incapacidade laborativa permanecia".

No caso dos autos, verifico que a autora não demonstrou que a doença que a acometeu no segundo interregno (e que motivou a concessão do benefício de auxílio-doença de n. 531.390.948-3) foi a mesma doença que motivou o primeiro auxílio-doença (benefício de n. 505.853.957-4).

Ressalto que a autora não disse na exordial qual a sua doença e nem o seu estado de saúde. Da mesma forma, a autora não protestou por prova pericial e nem instruiu os autos com cópias dos processos administrativos que deram origem aos dois benefícios de auxílio-doença.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028009-11.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.028009-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA ROSA CIPRIANO
ADVOGADO : SP124651 DANIEL APARECIDO RANZATTO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP295994 HENRIQUE GUILHERME PASSAIA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00058-6 2 Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Pela decisão de fls. 158/159 foi anulada a sentença de fls. 129/131.

A r. sentença monocrática de fls. 193/195 julgou improcedente o pedido inicial e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 199/202, pugna a autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 218/225), no sentido do não provimento do recurso de apelação.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há

de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas

no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º). Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo pericial de fls. 94/97 atesta ser a autora portadora de osteoartrose de coluna lombar, encontrando-se parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho.

Considerando a idade da demandante (55 anos), seu grau de instrução (quarta série - fl.95), e seu histórico como trabalhadora rural (fls. 95/96), bem como a situação clínica descrita no laudo, verifico ser improvável sua reabilitação ou reinserção no mercado de trabalho.

Destarte, entendo preenchido o requisito legal da deficiência.

No entanto, não foi demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família. O estudo social datado de 25 de julho de 2012 (fls. 177/178) informa ser o núcleo familiar composto pela requerente e seu filho, os quais residem em imóvel próprio, com três quartos, sala, cozinha, banheiro, garagem e área de serviço.

A renda familiar deriva do trabalho assalariado do filho, percebendo o valor de R\$1.221,81.

Os gastos com farmácia (R\$34,40), por seu turno, não importam em significativa diminuição da renda mensal.

Por outro lado, a família possui um automóvel Gol, do ano de 1996, uma moto Honda e dois celulares.

Dessa forma, à míngua de elementos que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, o insucesso da demanda se impõe.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e mantenho a sentença recorrida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032318-41.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.032318-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ELIZABETE DONIZETE MORAES DANTAS SEIXAS
ADVOGADO : SP191417 FABRICIO JOSE DE AVELAR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP066008 ANDRE DE CARVALHO MOREIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00068-8 3 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de benefício de auxílio-doença.

Apela a autora requerendo a concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Indepe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Quanto à comprovação da condição de segurado, nos termos do artigo 55, §3º da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental complementada por prova testemunhal:

"(...) a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado

documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. No caso dos autos, há início de prova documental da condição de rurícola da autora consistente nas cópias da CTPS de fls. 14/18.

Todavia, verifica-se ser imprescindível a produção de prova testemunhal, para constatar se a requerente efetivamente exerceu ou não o alegado trabalho rural no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício, de acordo com os supracitados dispositivos legais.

Ademais, não há dúvida de que foi apresentado início de prova material de trabalho rural em nome do seu marido, no qual consta a profissão de lavrador, condição que é extensível à consorte, conforme entendimento consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, D 25/10/2004, p. 385).

Desse modo, a prolação de sentença, sem a oitiva das testemunhas, fere os princípios da ampla defesa e do contraditório, devendo ser anulado todo o processo para que a prova testemunhal seja produzida em audiência, vez que imprescindível para o julgamento da lide.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, de ofício, anulo a sentença e determino o retorno dos autos à Vara de origem para que seja produzida prova testemunhal, restando prejudicada a apelação da autora.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033341-22.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.033341-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : FATIMA APARECIDA DE SOUZA SILVA e outro
: MARCELO CONSTANCIO DA SILVA incapaz
ADVOGADO : SP198790 LEANDRO ALVARENGA SILVA
REPRESENTANTE : FATIMA APARECIDA DE SOUZA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RJ141083 ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00112-6 3 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Fatima Aparecida de Souza Silva e Marcelo Constâncio da Silva, menor assistido por sua genitora, em face do Instituto Nacional do Segurado Social - INSS, em que se pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de Donizete Constâncio da Silva. Parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Documentos acostados junto à inicial.

Citação do INSS.

Contestação.

Testemunhas.

Sentença de improcedência do pedido, sob o fundamento de não comprovação da qualidade de segurado do falecido. Consta da fundamentação da sentença que ao último vínculo empregatício do falecido foi em 19/05/1992 ficando por mais de 05(cinco) anos sem filiação, e que, o fato de ter exercido trabalho (anotado em carteira) entre 07/07/1997 a 25/07/1997, não lhe assegura a efetiva e necessária vinculação e filiação ao INSS, ante a falta de comprovação do recolhimento.

Apelação da parte autora, em que pugna pela reforma do julgado e consequente procedência do pleito, alegando, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários à obtenção do benefício pretendido. Sustenta restar suficientemente demonstrada a qualidade de segurado do falecido, ante o vínculo empregatício anotado em carteira, não cabendo exigir comprovação do referido recolhimento.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Manifestando-se, o I. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso (fls. 241/249).

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 21/10/97 (fls. 12), aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise o óbito de Donizete Constâncio da Silva ocorreu em 21/10/97, conforme atestado juntado a fls. 12, e o benefício foi requerido administrativamente em 03/06/98 (fls. 22).

Outrossim, a qualidade de segurado foi comprovada. Com efeito, consoante se observa da CTPS acostada aos autos (fls. 15 e 16), o *de cujus* possui vínculos empregatícios anotados nos períodos de 12/07/1976 a 20/03/1987; 01/10/1987 a 01/12/1987; 01/01/1988 a 31/03/1988; 21/04/1988 a 13/07/1989; 08/01/1990 a 27/06/1990; 20/11/1991 a 19/05/1992 e **07/07/1997 a 25/07/1997**.

Assim, a teor do art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91, o falecido detinha a condição de segurado quando do evento morte, ocorrido aos 21/10/1997.

Resta comprovada a condição de dependente dos autores em relação ao segurado falecido, pois juntou aos autos cópia da certidão de casamento (fl. 11) e certidão de nascimento (fls. 13) que demonstram ser, respectivamente, esposa e filho menor da *de cujus*, cuja dependência econômica é presumida, nos termos da lei. Assim, presentes os requisitos legais é de rigor a reforma da sentença que julgou improcedente o pedido, julgando-se procedente o pedido.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de entrada do requerimento administrativo - DER - aos 03/06/1998(fl. 22).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para julgar procedente o pedido inicial e condenar o INSS ao pagamento do benefício de pensão por morte, a partir da data do requerimento administrativo(03/06/98). Correção monetária e juros de mora, bem como honorários advocatícios fixados na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos, e ultimadas as providências necessárias, baixem os

autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045908-85.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.045908-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : HAMILTON ALVES LIMA
ADVOGADO : SP213108 ADRIANO FAGUNDES TERRENGUI
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP
No. ORIG. : 06.00.00146-1 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

Decisão

VISTOS.

Trata-se de embargos declaratórios, opostos contra decisão proferida nos autos de ação com vistas à concessão de benefício assistencial que, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, não conheceu da remessa oficial e negou seguimento ao recurso do INSS.

O embargante aduz, em síntese, que o *decisum* é omissivo, uma vez que o recurso de apelação é intempestivo. É o relatório. Decido.

De início, é de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir os embargos de declaração como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.

Em juízo de retratação (art. 557, § 1º, CPC), verifico que a decisão agravada deve reconsiderada, pelos motivos que passo a expor.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Verifico, desde logo, que o recurso de apelação interposto pelo INSS não merece ser conhecido, vez que é intempestivo.

Nesse sentido, compulsando os autos, verifico que a autarquia foi intimada da sentença em 21.06.10 (fls. 151-152) e protocolizou o recurso somente no dia 22.07.10 (fls. 153).

Assim, o início do prazo para interposição de apelação teve início em 21.06.10 e término em 20.07.10, sendo certo que o recurso somente foi protocolado pelo INSS em data de 22.07.2010, consoante se verifica às fls. 153.

Assim, considerando o prazo para a interposição da apelação, o recurso do INSS foi protocolado fora do prazo legal, motivo pelo qual o mesmo não pode ser conhecido.

Nesse sentido, confira-se o julgado assim ementado:

"EMBARGOS DE TERCEIRO. APELAÇÃO INTEMPESTIVA. NÃO CONHECIMENTO. REMESSA OFICIAL. HONORÁRIOS. APRECIÇÃO EQUITATIVA.

I - Não conhecimento da apelação em virtude de ter sido protocolada fora do prazo legal.

II - Comprovado que o patrimônio de terceiro foi ilegitimamente atingido por esbulho judicial em ação de execução fiscal.

III - Honorários fixados segundo apreciação equitativa do juiz. Inteligência do parágrafo 4º, artigo 20 do Código de Processo Civil.

IV - Remessa oficial improvida."

(TRF-3ª Região, APELREEX 0001027-20.2000.4.03.6104, DJU 14/04/2004, Des. Fed. CECILIA MARCONDES)

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º, do CPC, reconsidero a decisão de fls. 177-179 e, nos termos do *caput* do mesmo diploma legal, não conheço da remessa oficial e nego seguimento à apelação. Julgo prejudicado o

recurso de fls. 182-183.

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004689-31.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.004689-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ROSEMEIRE APARECIDA BATISTA RODRIGUES
ADVOGADO : SP213007 MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : TIAGO BRIGITE e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00046893120104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Sem contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59 - O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigida nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

"Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

"Art. 25 - A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral da Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais:

"Art. 26 - Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42, da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao

segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o médico perito constatou que a autora é portadora de tendinopatia em ombro esquerdo e assim concluiu o laudo: "a autora não apresenta redução ou perda da capacidade laborativa, podendo continuar exercendo suas atividades profissionais. Não necessita ser reabilitado profissionalmente".

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Nesse sentido, segue precedente da Nona Turma desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido". (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012)

Posto isso, com fundamento no "caput" do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004690-10.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.004690-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ADEMIR APARECIDO THOMAZINI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206809 LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00046901020104036109 2 V r PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial, mediante o reconhecimento de períodos de trabalho exercidos em condições especiais.

A r. sentença monocrática de fls. 149/150 julgou extinto o processo com resolução do mérito, com fundamento no

artigo 269, IV, do CPC.

Em razões recursais de fls. 153/166, impugna a parte autora o reconhecimento da decadência do direito à revisão e pugna pela reforma da sentença, com a procedência do pedido constante da exordial. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

A decadência do direito à revisão de benefício previdenciário possui natureza legal e reclama, inclusive, pronunciamento de ofício do juiz, *ex vi* do art. 210 do CC/02, *in verbis*:

"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."

Cumpra observar que o art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou o referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entendia este Relator, inicialmente, que o instituto da decadência não poderia atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Porém, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu em sentido diverso, determinando a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei nº 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passo a seguir a orientação assentada por aquela Corte Superior.

In casu, pretende a parte autora o recálculo do benefício concedido em 21.03.1991 (fl. 114), mediante o reconhecimento de períodos de trabalho em condições especiais. Ora, inarredável a conclusão de que pretende o demandante questionar o ato de concessão da aposentadoria, pelo que incide o prazo decadencial legal. Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada apenas em 13.05.2010, mais de 10 anos após 28.06.1997, de rigor a resolução do mérito com enfoque no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010042-46.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.010042-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP207183 LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE VITOR DEFANT
ADVOGADO : SP101789 EDSON LUIZ LAZARINI
No. ORIG. : 00100424620104036109 1 V_r PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições especiais e a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 207/213 julgou procedente o pedido, reconheceu os períodos que indica e condenou o INSS a proceder a revisão do benefício do demandante e ao pagamento das diferenças apuradas com os consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 216/222, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os períodos de trabalho ora reconhecidos com a documentação necessária. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial da revisão para a data da juntada dos formulários ou da citação, bem como a fixação de sucumbência recíproca.

É o sucinto relato.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto n.º 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei n.º 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC n.º 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

A fim de fazer jus à majoração do coeficiente, objetiva a parte autora a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de

Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 01/09/1983 a 31/07/1984: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 174/175) - ajudante geral - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 84 decibéis: enquadramento com base no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79;

- 01/08/1984 a 01/08/1990: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 174/175) - guarda e líder de guarda - recepção e controle de entrada e saída de veículos e pessoas, vigilância e proteção do patrimônio da empresa: enquadramento por desempenho de atividade perigosa;

- 13/08/1990 a 28/04/1995: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 176/177) - vigia - efetuava ronda em todas as dependências da empresa, promovendo a segurança patrimonial e de pessoas: enquadramento por desempenho de atividade perigosa.

A respeito das atividades reconhecidas, destaco que, inicialmente, firmei entendimento no sentido de que a profissão de guarda patrimonial, vigia, vigilante e afins, para a qual se comprovasse o efetivo porte de arma de fogo no exercício das atribuições, seria considerada de natureza especial durante todo o período a que estivesse a integridade física do trabalhador sujeita aos riscos de seu dever de proteger o bem alheio e inibir eventual ação ofensiva, inclusive com a possibilidade de resposta armada.

Entretanto, em atenção à reforma legislativa realizada pela Lei nº 12.740/2012, que alterou o art. 193 da CLT, para considerar a atividade de vigilante como perigosa, com o adicional de 30%, em virtude da exposição da categoria a roubos ou outras espécies de violência, não fazendo menção a uso de armas, passo a considerar as referidas atividades como especiais ainda que não haja a demonstração de porte de armas de fogo.

Ademais, reputa-se perigosa tal função por equiparação da categoria àquelas previstas no item 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64, ainda que não tenha sido incluída pelos Decretos nº 83.090/79 e nº 89.312/84, cujos anexos regulamentares encerram classificação meramente exemplificativa.

Ressalte-se que essa presunção de periculosidade perdura mesmo após à vigência do Decreto nº 2.172/97, independentemente do laudo técnico a partir de então exigido, consoante a orientação jurisprudencial do C. Superior Tribunal Justiça (6ª Turma, RESP nº 441469, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 11/02/2003, DJU 10/03/2003, p. 338).

Aliás, a despeito da necessidade de se comprovar esse trabalho especial mediante estudo técnico ou perfil profissiográfico, entendo que tal exigência não se mostra adequada aos ditames da Seguridade Social, pois, ao contrário das demais atividades profissionais expostas a agentes nocivos, o laudo pericial resulta inviável no caso dos vigias, na medida em que a avaliação do grau de periculosidade se dá no mesmo âmbito da presunção adotada pelo enquadramento no Decreto nº 53.831/64, vale dizer, somente seria possível avaliar a efetiva exposição de risco numa situação real de defesa ao patrimônio tutelado, justamente o que se procura prevenir com contratação dos profissionais da área da segurança privada.

A propósito da continuidade das circunstâncias de perigo a que exposto o segurado, bem decidiu este E. Tribunal que *"Diferentemente do que ocorre com a insalubridade, na qual ganha importância o tempo, por seu efeito cumulativo, em se tratando de atividade perigosa, sua caracterização independe da exposição do trabalhador durante toda a jornada, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte, justificando o enquadramento especial, não havendo que se falar em intermitência, uma vez que o autor exerce a função de vigia durante toda a jornada de trabalho, assim sendo, a exposição ao risco é inerente à sua atividade profissional"* (10ª Turma, AC nº 2007.03.99.038553-3, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 23/06/2009, DJF3 01/07/2009, p. 889).

Com relação ao agente nocivo ruído, cumpre observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012). Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI - não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos lapsos supramencionados.

No cômputo total, contava a parte autora, portanto, em 24/11/2005 (data do requerimento administrativo - fl. 160), já considerado o tempo especial aqui reconhecido, com **39 anos, 08 meses e 23 dias de tempo de serviço**, devendo o INSS refazer o cálculo do valor do benefício tendo por base este novo tempo de contribuição ora apurado, compensadas as parcelas pagas em sede administrativa.

Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa, contudo, com efeitos financeiros incidentes a partir da citação (11/03/2011 - fl. 188), haja vista que o pedido administrativo de concessão de aposentadoria não estava instruído com os formulários de fls. 174/175 e 176/177, emitidos, respectivamente, em 12/04/2010 e 20/08/2010, e que possibilitaram o reconhecimento dos períodos especiais requeridos.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para reformar a sentença recorrida, na forma acima fundamentada. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006936-67.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.006936-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP256160 WALERY GISLAINE FONTANA LOPES MARTINHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUAN MATHEUS DE FREITAS ALVES PINTO incapaz
ADVOGADO : SP119415 HELIO SMITH DE ANGELO e outro
REPRESENTANTE : SANDRA MARIA DE FREITAS PINTO
ADVOGADO : SP119415 HELIO SMITH DE ANGELO e outro
No. ORIG. : 00069366720104036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra a decisão de fls. 131-133 que, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação do INSS.

Pleiteia o embargante, em síntese, o reconhecimento da existência de erro material no tocante ao requisito da miserabilidade.

É o relatório. Decido.

Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento" (EARESP nº 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, D.J.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver obscuridade ou contradição; ou (ii) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Pleiteia o embargante, em síntese, o reconhecimento da existência de erro material no tocante ao quesito da miserabilidade.

Com razão o embargante.

Assim, reescreve-se o parágrafo que relata a situação de miserabilidade do requerente, pág. 132 da decisão embargada:

"Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade do requerente, eis que a renda familiar é composta do salário dos genitores, que juntos somam a importância de R\$ 350,00 mensais e que o núcleo familiar é composto por quatro pessoas, o que corresponde a uma renda per capita inferior a 1/2 salário mínimo à época do estudo social. Dessa forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício em tela".

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, acolho os embargos de declaração, para corrigir erro material existente na decisão de folhas 1131-133. No mais, mantida a decisão embargada. Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012398-83.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.012398-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA DO SOCORRO DA SILVA
ADVOGADO : SP122362 JOSE CARLOS NASCIMENTO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00123988320104036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício, com a consideração dos corretos salários-de-contribuição no período básico de cálculo.

A r. sentença monocrática de fls. 113/115 julgou extinto o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

Em razões recursais de fls. 126/135, a parte autora impugna o reconhecimento da decadência do direito à revisão. Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A decadência do direito à revisão de benefício previdenciário possui natureza legal e reclama, inclusive, pronunciamento de ofício do juiz, *ex vi* do art. 210 do CC/02, *in verbis*:

"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."

Cumpra observar que o art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou o referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entendia este Relator, inicialmente, que o instituto da decadência não poderia atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Porém, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu em sentido diverso, determinando a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei nº 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Neste mesmo sentido pronunciou-se a 3ª Seção desta Corte, por ocasião do julgamento dos EI em AC nº 2009.61.83.010305-7, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. em 08.11.2012, D.E. 14.11.2012.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passei a seguir a orientação assentada por aquela Corte Superior, razão pela qual encampei, com tranquilidade, o precedente desta 3ª Seção.

In casu, pretende a parte autora o recálculo do benefício concedido em 19.06.1993 (fl. 49), mediante a consideração dos corretos salários-de-contribuição no período básico de cálculo. Ora, inarredável a conclusão de que pretende o demandante questionar o ato de concessão da aposentadoria, pelo que incide o prazo decadencial legal. Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada apenas em 06.11.2010, mais de 10 anos após 12.06.2000, data do encerramento do processo administrativo (fl. 61), de rigor a resolução do mérito com enfoque no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048574-25.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048574-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : CARLOS EDUARDO DA SILVA
ADVOGADO : SP218861 ANA PAULA DOMINGOS CARDOSO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG102154 ILO WILSON MARINHO GONCALVES JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00128-8 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por em face de sentença que deu pela improcedência da demanda por meio da qual pretendia a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez de trabalhadora rural.

A sentença foi proferida sem a oitiva das testemunhas.

Em suas razões, a apelante requer a reforma da sentença.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil, considerando os precedentes jurisprudenciais no sentido da nulidade do processo na hipótese em que é cerceado o direito das partes de produzir provas em audiência.

A título ilustrativo, transcrevo o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DECLARAÇÃO ESCRITA DE TESTEMUNHA. DISPENSA DA PROVA ORAL. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. I- O indeferimento da prova testemunhal requerida pela parte, que seja essencial para a adequada compreensão dos fatos controvertidos, configura cerceamento de defesa. Precedentes jurisprudenciais. II- A juntada de declaração de testemunha, por escrito, mesmo que autenticada por Tabelião, não tem força idêntica à prova testemunhal produzida em audiência, sob o crivo do contraditório. III- Existindo relevante matéria de fato, torna-se inafastável a realização de prova oral, imprescindível para a plena constatação do direito do postulante. A sua não realização implica violação ao princípio constitucional da ampla defesa e do devido processo legal. IV- Recurso provido. (AI 200703000823033, DES. FED. NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA: 27/07/2010 PÁG: 628)

Desse modo, a prolação de sentença feriu os princípios da ampla defesa e do contraditório, devendo ser anulado todo o processo para que a prova testemunhal seja produzida em audiência, vez que imprescindível para o julgamento da lide.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, DE OFÍCIO, anulo a sentença e determino o retorno dos autos à Vara de origem para que sejam ouvidas as testemunhas. Prejudicado o recurso da parte.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000628-11.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.000628-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : APARECIDO DOS SANTOS NOGUEIRA
ADVOGADO : SP170930 FABIO EDUARDO DE LAURENTIZ e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00006281120114036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições especiais e a revisão do benefício com alteração da espécie para aposentadoria especial.

A r. sentença monocrática de fls. 139/142 julgou procedente o pedido, reconheceu os períodos que indica e condenou o INSS a revisar o benefício do autor e ao pagamento das diferenças apuradas com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 147/159, requer a Autarquia Previdenciária a reforma da sentença, ao fundamento de que não restou demonstrado o labor especial com a documentação necessária. Subsidiariamente, pugna pelo reconhecimento da prescrição quinquenal e pela fixação do termo inicial na data da sentença.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O pedido formulado pelo autor, consubstanciado na conversão do benefício, encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios, assim como obedece o princípio pelo qual os atos da administração são passíveis de revisão. Dessa forma, os termos em que essa revisão é pleiteada constitui matéria de mérito, de molde a se aferir se sua pretensão encontra ou não subsunção aos contornos da lei, a ensejar sua procedência ou improcedência.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. LEI Nº8.213/91 - INPC. LEI 8.542/92 - IRSM. LEI 8.700/93. LEI 8.880/94 - IPC-R. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415 - IGP-DI. LEI 9711/98.

1 - Não havendo veto no ordenamento jurídico que impeça a dedução do pedido em juízo, não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido.

(...)

9 - Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido rejeitada. Remessa oficial e recurso do INSS providos." (9ª Turma, AC nº 1999.61.02.005635-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25.08.2003, DJU 18.09.2003, p. 392).

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994.

(...)

2. A impossibilidade jurídica do pedido somente se caracteriza quando houver proibição expressa à tutela jurisdicional postulada no pedido. A mera inexistência de norma legal que contemple a pretensão ou a existência de norma que seja a ela contrária resolve-se em juízo de mérito sobre a própria pretensão inicial.

(...)"

(9ª Turma, AC nº 2002.61.04.003071-2, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 01.09.2003, DJU 18.09.2003, p. 412).

Cumprido salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a

classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o

segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

"Art. 57. (...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeadas com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)

Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço, a qual não é objeto de pretensão no presente caso.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 15/05/1975 a 04/02/1982: cópia da CTPS (fl. 24) e laudo técnico (fls. 125/128) - servente - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 95,73 db e 90,4 db, graxas, óleos, solventes e fumos metálicos: enquadramento com base nos códigos 1.1.6, 1.2.9 e 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5, 1.2.10 e 1.2.11 do Decreto nº 83.080/79;

- 01/04/1982 a 26/07/1982: cópia da CTPS (fl. 24) - soldador: enquadramento com base na categoria profissional no código 2.5.3 do Decreto nº 83.080/79;

- 29/04/1995 a 01/04/2004: formulário (fl. 37) e laudo pericial de insalubridade (fls. 38/41) - soldador - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 91 db: enquadramento com base nos códigos 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79 e 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 no interregno de 29/04/1995 a 15/10/1999 (data de emissão do formulário), sendo impossível o cômputo do período posterior em razão da ausência de formulário e laudo técnico indicando a exposição habitual e permanente a algum agente agressivo e por não se admitir, após 28/04/1995, o mero enquadramento pela categoria profissional do segurado.

Cumprido observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliente que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI - não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante ao cômputo especial dos interregnos compreendidos entre 15/05/1975 e 04/02/1982, 01/04/1982 e 26/07/1982 e 29/04/1995 e 15/10/1999.

Somando-se apenas os períodos de atividade especial, contava o demandante, na data do requerimento administrativo (01/04/2004 - fl. 18), com **23 anos, 03 meses e 02 dias de tempo de serviço, insuficientes, portanto, à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.**

Desta feita, de rigor o decreto de improcedência do pedido de revisão de aposentadoria, remanescendo a parcial procedência tão somente quanto ao reconhecimento da especialidade do labor nos lapsos supramencionados.

Isento a parte autora do ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004206-79.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.004206-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP131656 FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA HELENA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP212737 DANILA MANFRÉ NOGUEIRA BORGES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00042067920114036102 4 Vt RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de auxílio-doença.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença, desde a data de sua cessação (03.02.2009) até o dia 07.10.2012 (dia anterior à realização da perícia), e convertê-lo em aposentadoria por invalidez desde 08.10.2012. Deixou de fixar honorários advocatícios, ante a sucumbência recíproca. Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Apelação do INSS. No mérito, pugna-se pela improcedência do pedido e, subsidiariamente, pela alteração do termo inicial do benefício e dos consectários.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(..."

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(..."

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 145/153) constatou que a autora encontrava-se acometida de "transtorno depressivo recorrente há 15 anos", diabetes mellitus e hipertensão arterial. Concluiu o perito que a incapacidade da autora é parcial e permanente.

Cumprir observar que a incapacidade diagnosticada impede o exercício da atividade habitual, ante a necessidade de esforço físico. Dessa forma, diante da idade avançada da autora (nascida em 28.08.1954) e de ausência de qualificação profissional, a sua força laboral não é passível de aproveitamento.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente: **AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO**

TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido.(APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, , DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.(AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurada restaram comprovadas, eis que elarecebeu o benefício de auxílio-doença (esp. 31) de 07.03.2005 até 30.04.2005 e de 26.10.2005 até 02.02.2009 - fl. 135.

A data de início do benefício de auxílio-doença, desde a data de sua cessação (03.02.2009) até o dia 07.10.2012 (dia anterior à realização da perícia), e a convertê-lo em aposentadoria por invalidez desde 08.10.2012, pois esse entendimento foi adotado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em julgamento de Recurso Especial admitido como representativo de controvérsia. Em decisão unânime os Ministros consideraram que a citação válida informa o litígio e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial, quando não houve pedido administrativo prévio (Processo: REsp 1369165). Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação para alterar os critérios de fixação da correção monetária e juros de mora.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005947-39.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.005947-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ANTONIETA PAULA RODRIGHERO NICOLETO
ADVOGADO : SP116270 JOAO BRAULIO SALLES DA CRUZ e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP205671 KARLA FELIPE DO AMARAL e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00059473920114036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra a decisão de fls. 188-189 que, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação da parte autora, para modificar o termo inicial do benefício e, deu parcial provimento à apelação autárquica, para estabelecer os critérios de fixação dos juros de mora.

Pleiteia o embargante, em síntese, o reconhecimento da existência de erro material o tocante ao termo inicial do benefício.

É o relatório. Decido.

Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento" (EARESP nº 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, D.J.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver obscuridade ou contradição; ou (ii) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*"

Pleiteia o embargante, em síntese, o reconhecimento da existência de erro material no tocante ao termo inicial do benefício.

Com razão o embargante, conforme certidão de fls. 43, autarquia federal foi citada em 20.06.12.

Assim, reescreve-se o que fixa o termo inicial do benefício, pág. 189 da decisão embargada:

"Não havendo nos autos informação sobre requerimento administrativo, mantenho como data inicial do benefício a data da citação (20.06.12 - fls. 43)".

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, acolho os embargos de declaração, para corrigir erro material existente na decisão de folhas 188-189. No mais, mantida a decisão embargada.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004250-74.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.004250-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : EDNA CONCEICAO REIGADO DE SOUZA
ADVOGADO : SP077176 SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP125483 RODOLFO FEDELI e outro

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00042507420114036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício em manutenção, para adequar o seu valor aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

A r. sentença monocrática de fls. 219/221 extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais de fls. 225/229, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, devendo ser acolhido integralmente o pedido formulado na inicial.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Ao contrário do aduzido no referido *decisum* não há perda de objeto por já ter sido concedido o benefício no curso da demanda, mas sim reconhecimento da procedência do pedido pelo réu, o que implica, nos termos do art. 269, II, extinção do processo com julgamento do mérito.

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO DO DIREITO NO CURSO DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DE MÉRITO. ARTIGO 269, INCISO II, DO CPC.

Atendida a pretensão deduzida em Juízo no curso da ação, cabe ao Juiz levá-la em consideração, sem importar, contudo, em perda de objeto ou falta de interesse de agir, posto que ocorre a situação ao art. 269, II, do CPC, a permitir a extinção do processo com julgamento do mérito.

Recurso conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, REsp. n.º 286.683, Min. Rel. Gilson Dipp, j. 13.11.2001, DJ 04.02.2002, p. 471).

À primeira vista, este Relator ver-se-ia inclinado a anular a sentença ora atacada, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão e apreciação do pedido.

Entretanto, o § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento, o que *"veio atender aos reclamos da sociedade em geral pela simplificação e celeridade do processo, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, pelo que não há qualquer ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional inferido apenas implicitamente e que pode ser melhor definido pela lei, em atenção também aos demais princípios constitucionais de amplo acesso à Justiça."* (AC nº 1999.61.17.000222-3, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Segunda Turma, un., DJU 09.10.2002, p. 408).

Dessa forma, com fulcro no dispositivo processual referido, passo ao exame do mérito dos pedidos da parte autora tal como formulado na inicial.

Considerando-se que a Autarquia concedeu a revisão do benefício no curso do processo (o extrato do Sistema Plenus, anexo a esta decisão, confirma que a revisão fora concedida em dezembro de 2011, enquanto a propositura da ação foi anterior, em 28 de abril de 2011), reconheceu implicitamente a procedência do pedido, deve, portanto, responder pelo ônus da sucumbência, nos termos do art. 26, caput, do Código de Processo Civil, que ora transcrevo:

"Art. 26. Se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu."

Neste sentido, as seguintes decisões:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DA PRETENSÃO NO CURSO DO PROCESSO. INTERESSE DE AGIR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Se no curso da demanda o réu atende a pretensão deduzida em juízo, ocorre a situação prevista no art. 269, II, do CPC, que dispõe sobre a extinção do processo com julgamento do mérito, o que afasta a tese de carência de ação por falta de interesse de agir.

- Encontrando-se presente o interesse de agir ao tempo do ajuizamento da ação, o reconhecimento da procedência do pedido não legitima a isenção da condenação do réu no pagamento dos encargos da sucumbência.

- Recurso especial não conhecido."

(STJ, 6ª Turma, REsp nº 104184, Min. Vicente Leal, j. 11.11.1997, DJ 09.12.1997, p. 64779).

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RECONHECIMENTO DO PEDIDO. EXTINÇÃO DO PROCESSO, COM JULGAMENTO DE MÉRITO.

Reconhecimento de pedido na via administrativa e silêncio da parte-ré, em processo judicial, acerca dessa questão permitem julgar extinto o processo com julgamento de mérito (CPC, artigo 269, inciso II) e imposição de ônus processual."

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 1996.01.27379-4, Juiz Aloísio Palmeira, j. 09.09.1997, DJ 10.05.1999, p. 8).

"PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO TÁCITO DO PEDIDO. EXTINÇÃO DE JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. Adotando o demandado comportamento incompatível com a defesa deduzida em Juízo, no sentido do atendimento da pretensão do demandante, reconhece tacitamente o pedido, dando causa à extinção do processo com julgamento do mérito, na forma do art - 269 inc - 2 do CPC-73 .

2. Incide então o art - 26 do CPC - 73, imputando ao demandado os ônus processuais.

3. Apelação improvida. Recurso adesivo provido."

(TRF4, 3ª Turma, AC nº 95.04.31807-0, Juiz Marcelo de Nardi, j. 10.12.1998, DJ 10.02.1999, p. 436).

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação para anular a r. sentença monocrática e, presentes os requisitos do art. 515, §3º, do Código de Processo Civil, julgo parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006311-90.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.006311-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DANYELA CHRISTINA SOUZA PINA e outros
: PATRICIA SOUZA PINA incapaz
: ANA KAROLYNA SOUZA PINA incapaz
ADVOGADO : SP216898 GILBERTO ORSOLAN JAQUES e outro

REPRESENTANTE : ROSALIA SOUZA PENA
APELADO(A) : ROSALIA SOUZA PENA
ADVOGADO : SP216898 GILBERTO ORSOLAN JAQUES e outro
No. ORIG. : 00063119020114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Danyela Christina Souza Pina, Patrícia Souza Pina, Ana Karolina Souza Pina e Rosalia Souza Pina, filhos menores e viúva, em face do Instituto Nacional do Segurado Social - INSS, em que se pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de Gerson Pina, bem como o pagamento de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente até a data do óbito, postulando ainda o pagamento de dano moral pelo indeferimento administrativo do pedido.

Documentos.

Parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Laudo médico anexado às fls. 545/550, sobre o qual se manifestaram o INSS (fls. 553/554) e a parte autora (560/566).

Parecer ministerial pela procedência do pedido (fls. 573/576)

Sentença de extinção sem resolução de mérito em relação aos pedidos de concessão de benefício por incapacidade, com fundamento no art. 267, VI, do CPC; e julgando parcialmente procedente o pedido, extinguindo o feito com análise do mérito, na forma do art. 269, I, para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de pensão por morte, desde a data do óbito(24/07/2010). Condenada a autarquia ao pagamento das prestações em atraso desde a data em que se tornaram devidas, corrigidas e acrescidas de juros de mora desde a citação. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela, nos termos do art. 273 do CPC, determinando a implantação do benefício no prazo de 30(trinta) dias. Sucumbência recíproca. Sem honorários. Sem custas nos termos da lei. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelação do INSS, alegando, em síntese, a falta de qualidade de segurado na data do óbito do marido e pai dos apelados. Sustenta legítimo o indeferimento administrativo da pensão por morte, requer o conhecimento e provimento do recurso, julgando-se improcedente a ação, revogando-se os efeitos da tutela deferida pela r. sentença recorrida.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Manifestando-se, o I. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso de apelação interposto pelo INSS(fl. 615/620), mantendo-se a r. sentença pelos próprios fundamentos.

É o breve relatório.

Decido.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra a sentença que condenou o INSS a conceder à parte autora o benefício de pensão por morte, desde a data do óbito do segurado Gerson Pina, falecido aos 24/07/2010.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 24/07/2010(fl. 47), aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise o óbito de Gerson Pina ocorreu em 24/07/2010, conforme atestado juntado a fl. 47, e o benefício foi requerido administrativamente em 04/08/2010(fl. 56).

As autoras comprovaram a condição de dependentes do segurado falecido, pois juntaram aos autos cópias das certidões de casamento e de nascimento (fl. 46, 48, 49 e 50) que demonstram ser esposa e filhas menores do *de cujus*.

Assim, desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao cônjuge e filhos menores de 21 anos (julgado: TRF3. AC. 0001659-44.2013.4.03.9999/SP - Relator Nelson Bernardes, j. 12.03. 2013).

Outrossim, a qualidade de segurado foi comprovada. Com efeito, não obstante se observa dos extratos do CNIS acostados aos autos e na cópia da CTPS, que o último vínculo empregatício do *de cujus* foi no período de

1/8/2003 a 29/4/2004, passando, o falecido a receber o benefício de auxílio-doença (nº 1.028.819.357-9 em 29/04/2004, benefício cessado em 10/02/2006 e novamente concedido em 28/03/2006, com constatação de incapacidade laborativa em razão de estar acometido por neoplasia maligna (neoplasia renal de comportamento incerto ou desconhecido, com início da doença aos 15/04/2004 (fls. 103).

No entanto, o referido benefício de auxílio-doença foi cessado administrativamente em 13/06/2007, tendo sido indeferidos pedidos administrativos posteriores, sendo que em pedido administrativo formulado em 06/07/2010, restou reconhecida a incapacidade laborativa, todavia, decidindo pela perda da qualidade de segurado, a autarquia indeferiu, novamente, o pedido.

A farta documentação existente nos autos, bem como o laudo médico-pericial de fls. 545/550 leva à conclusão de que a doença incapacitante do falecido teve início em 14/04/2004, quando detinha a qualidade de segurado, vindo a obter auxílio-doença em 29/04/2004, bem como que a incapacidade laboral persistiu até a data do óbito ocorrido aos 24/07/2010.

É certo que, não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir para a Previdência por estar incapacitado. Neste sentido:

*CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. MARIDO E GENITOR. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO. ARTS. 74 A 79 DA LEI Nº. 8.213/91. RELAÇÃO CONJUGAL E PATERNIDADE COMPROVADAS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. AUSENTE A **QUALIDADE DE SEGURADO**. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA APOSENTADORIA. ART. 102, § 2º, DA LEI Nº. 8.213/91. CARÊNCIA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

1. (...).

4. *O direito da parte autora não decorre da manutenção do benefício assistencial, que é de caráter personalíssimo e intransferível, mas do vínculo estabelecido entre o **segurado** e o INSS em razão do labor exercido até que veio a ser acometido de mal incapacitante.*

5. ***não perde a qualidade de segurado** aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.*

6. (...).

(TRF 3ª Região, REO n. 004121221.2001.4.03.9999, 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Nelson Bernardes, DJU de 18/10/2007)

Assim, cumpre verificar que o falecido preenchia os requisitos exigidos para obter aposentadoria por invalidez, dá ensejo à concessão do benefício de pensão por morte aos seus dependentes (art. 102, da Lei n. 8.213/91).

Assim, presentes os requisitos legais é de rigor a manutenção da sentença que condenou o INSS à concessão da pensão por morte aos dependentes do segurado falecido, desde a data do óbito.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e ao recurso de apelação do INSS**, para manter a r. sentença recorrida, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos, e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007087-77.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.007087-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : TERESA FARRE VILA DE MASOLL (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP154230 CAROLINA HERRERO MAGRIN e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00070877720114036183 3V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade (NB/068.140.248-2), com a aplicação dos reajustes determinados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03.

Beneficiário da justiça gratuita.

Contestação.

Sentença de parcial procedência do pedido, para determinar a revisão do benefício com a aplicação dos reajustes determinados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, com o pagamento das diferenças havidas.

Apelação da parte autora irresignando-se, tão somente, quanto à concessão da tutela antecipada.

Apelação da parte autárquica. No mérito, pugna pela reforma do *decisum*. Caso mantido, irresigna-se quanto aos critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

PRELIMINARMENTE.

Ao se conceder a tutela, deve-se, observando os requisitos para a sua concessão, ter a quase certeza que o postulante tem razão, sendo que a demora na prestação jurisdicional poderia ocasionar-lhe prejuízos irreparáveis ou de difícil reparação.

In casu, pela carta de concessão/memória de cálculo (fls. 25), verifica-se não estarem presentes os requisitos para a adoção da medida, pois, em 23.05.94, o demandante obteve o deferimento administrativo do benefício de aposentadoria por idade, ou seja, está protegido pela cobertura previdenciária.

Desnecessária, portanto, a medida ante a explícita ausência do *periculum in mora*.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PECÚLIO. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DO PERICULUM IN MORA.

- Prevê o art. 273, caput, do CPC que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

- A questão versa sobre o pagamento de pecúlio previdenciário, não havendo que se falar em fundado receio de dano irreparável (art. 273, I, do CPC) nem tampouco em perigo da demora, haja vista que a autora auferia mensalmente o benefício de pensão por morte acabando, assim, por afastar a extrema urgência da medida ora pleiteada.

- Agravo de Instrumento a que se nega provimento".

(AG nº 277543, proc. nº 2006.03.00.084674-0, TRF 3ª Região, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. em 29.05.07, DJU 20.06.07, p. 487) (g. n)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. RISCO DE DANO INEXISTENTE. RECURSO IMPROVIDO. - Em ação revisional de benefício previdenciário, é manifesta a ausência e risco de dano irreparável a justificar a medida antecipatória, eis que o benefício questionado se encontra em manutenção, inexistindo prejuízo à sua subsistência ou ameaça de dano na execução normal do julgado. Precedentes.

- Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado."

(AG 246190, proc. nº 2005.03.00.071909-9, TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Juíza Federal Marisa Santos, DJU 30.03.06, p. 669) (g. n)

DO MÉRITO.

Sobre o tema, destaco que as Emendas Constitucionais nºs 20, de 16/12/1998 e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo do valor dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, com a seguinte redação:

"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)"

"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41/2003)."

Com tal sistemática, a controvérsia instaurada entre os segurados e a Autarquia, no tocante à interpretação das respectivas emendas, restou pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, em razão do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, em sede de Repercussão Geral, que decidiu pela aplicação imediata das regras determinadas no artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20/98, bem como do artigo 5º, da Emenda Constitucional nº 41/03, aos benefícios que tenham sofrido limitação no teto, no momento do cálculo da renda mensal inicial, senão vejamos:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (Rel. Min Carmen Lúcia, m.v., DJU 15.02.2011, ement. 2464-03).

Nesse contexto, devem ser observados os novos valores tetos determinados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, reajustando as renda mensais dos benefícios previdenciários, cujas datas de início se deram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e, que sofreram limitação em seu valor pelas regras legais de concessão dos proventos.

No caso em tela, observo, de acordo com documento colacionado aos autos às fls. 31 e 33, que o benefício da parte autora sofreu referida limitação, fazendo jus à aplicação dos reajustes determinados pelos novos tetos constitucionais acima expostos.

As diferenças a serem pagas devem respeitar a prescrição quinquenal parcelar, descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406

deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento às apelações das partes autora e autárquica e dou parcial provimento à remessa oficial**, para estabelecer os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora. No mais, mantida a sentença *a qua*, destacando-se a necessidade de ser observada a prescrição quinquenal parcelar e de serem descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

Publique-se. Intimem-se.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014047-49.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.014047-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : RONI MARTINS DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : SP171827 JOSÉ EDUARDO VIEIRA DE MATTOS e outro
REPRESENTANTE : JANAINA MARTINS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP171827 JOSÉ EDUARDO VIEIRA DE MATTOS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00140474920114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou ao idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

No tocante ao requisito da hipossuficiência, a parte autora não logrou êxito. O relatório social (fls. 116-127), noticiou que o autor reside com a irmã, o cunhado e 2 (dois) sobrinhos, menores. Quanto à renda familiar, a assistente social relatou que o cunhado tem salário de R\$ 902,00 mensais.

No entanto, em pesquisa ao sistema CNIS, realizada nesta data, cuja juntada ora determino, observo que Jeferson (cunhado), que trabalha na empresa GMA COMUNICAÇÃO VISUAL LTDA - ME, percebe R\$ 1.419,19 por mês e, Janaina (irmã), que trabalha na empresa FMI NEGÓCIOS IMOBILIÁRIOS LTDA 0 ME, recebe R\$ 804,00 mensais.

Assim, a renda familiar supera o valor máximo permitido.

Ressalto, por oportuno que, em que pese o disposto no art. 16 da Lei 8.213/91 (art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, com redação da Lei 9.720/98) os filhos maiores da requerente, com os quais ela coabita, entram na composição do grupo familiar, em atenção ao Princípio Constitucional da Solidariedade Familiar (art. 229 da Constituição da República).

Dessa forma, não preenchendo a parte autora os requisitos necessários ao recebimento do benefício pleiteado, que é destinado à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é indevida a sua concessão, nos termos do art. 203, V, da Constituição Federal e Lei 8.742/93.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. 1. O benefício assistencial exige, para a hipótese dos autos, o preenchimento de dois requisitos para a sua concessão, quais sejam: primeiro, ser o requerente idoso ou deficiente, segundo, não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Nestes autos, as provas produzidas não demonstram a deficiência e que a condição financeira da autora e de sua família não alcança o numerário necessário para sua sobrevivência. 3. Não estando presentes os requisitos exigidos pelo art. 203, inciso V, da Constituição Federal através das provas trazidas aos autos, indefere-se o amparo social. 4. Apelação da autora improvida".
(AC 98030748017, TRF3 - Sétima Turma, Desembargadora Federal Leide Polo, DJU: 03/02/2005, p. 309)

No tocante à hipossuficiência, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, publicada em 30/04/2013, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema. Referida decisão declarou a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20, da Lei nº 8.742/93, considerando que o critério da renda nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade daqueles que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado, levando em conta, entre outras razões, o novo conceito de família de baixa renda, estabelecido pelo § 4º do art. 21 da Lei nº 8.212/91, com nova redação dada pela Lei nº 12.470/2011, nos seguintes termos:

"§ 4º Considera-se de baixa renda, para os fins do disposto na alínea b do inciso II do § 2º deste artigo, a família inscrita no Cadastro único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadúnico cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos."

Ademais, os programas de benefício assistencial criados pelo Governo Federal já utilizam parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no aludido dispositivo, que se referia a renda per capita de ¼ de salário mínimo, e que foi declarado inconstitucional no recente julgado.

Assim, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica, considero como parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada o valor de ½ salário mínimo, devendo, ainda, ser conjugados com outros fatores que demonstrem a real situação de vulnerabilidade econômica do cidadão.

Ressalte-se que a referida decisão do Supremo também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que também leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o benefício de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por não demonstrada a situação de miserabilidade da requerente.

Posto isso, com base no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005795-21.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005795-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MAURINA LIMA LOPES
ADVOGADO : SP163807 DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00013-3 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida a trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 121/122 julgou improcedente o pedido e condenou a requerente nos ônus de sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 125/132, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exercem suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art.

142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais. Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o *"sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado"* (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação

do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per si*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2000 (fl. 08) e, portanto, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 114 meses.

Apresentou aos autos, a Certidão de Casamento, ocorrido em 1972, a qual qualifica o cônjuge da requerente como lavrador (fl. 9). Tal documento constitui início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

No entanto, com relação à prova testemunhal, esta não corroborou o labor campesino da autora de maneira satisfatória. Com efeito, a testemunha Francisca Santana de Oliveira disse que a conhece desde 1968 e que a autora veio residir e trabalhar na roça com seus pais e irmãos no Município de Euclides da Cunha, permanecendo por lá por volta de 2 anos e que depois a demandante se mudou para Santa Rita com a família e que não se viram mais. Se encontraram apenas em 1987, mas ela não sabe informar o que a demandante estaria fazendo desde então. Por sua vez, José dos Santos Filho, também afirmou que a conhece desde 1968 e que ela veio morar em Euclides da Cunha com sua família, na chácara Nossa Senhora Aparecida que era de propriedade de sua família, no plantio de Mandioca, arroz, feijão e amendoim. Disse, ainda, que ela permaneceu por lá, mais ou menos 5 anos e que depois se mudou para outro lugar e que perderam o contato. Por último, afirmou que no ano de 1980/1981, ele e o cônjuge da autora trabalharam juntos numa empresa de construção civil.

Verifica-se que os depoimentos revelaram-se frágeis ao não especificar os períodos de labor rural da autora, e não trazendo informações dos momentos mais recentes de suas atividades.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos, não restou comprovado o aspecto temporal da atividade rural, razão pela qual mantenho a improcedência do pedido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033326-82.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033326-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : DORIVAL VICENTE DA SILVA
ADVOGADO : SP145679 ANA CRISTINA CROTI BOER

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP181383 CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00112-1 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural sem registro em carteira, no interstício de 1964 a meados de 1975, para que somados ao período computado pela autarquia previdenciária (fls. 25), seja-lhe concedido aposentadoria por tempo de serviço.

Beneficiária da justiça gratuita (fls. 52).

Citação do INSS.

Contestação.

Depoimentos testemunhais.

Sentença de improcedência do pedido formulado, por ausência de elementos suficientes para se determinar a averbação dos períodos, assim como para conceder a aposentadoria por tempo de serviço. Honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), devendo-se observar a gratuidade da justiça.

Apelação da parte autora, pugnando pela reforma do julgado, uma vez que restou devidamente comprovado, através dos documentos acostados à inicial, que laborou nas lides campesinas no interstício mencionado ou parte dele (aproximadamente 3 anos), fazendo jus ao benefício pleiteado.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

DO PLEITO DE RECONHECIMENTO DO LABOR RURAL

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher. Recurso especial atendido". (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Carreou o autor aos autos cópias da Certidão de Casamento dos genitores, datado de 01.09.1951 (fls. 23), informando que seu pai era lavrador; Certificado de Dispensa de Incorporação, datado de 01.01.76 (fls. 24) e registro em CTPS em Agropecuária, datado de 01.07.75 (fls. 15), ambos dando conta de que o demandante laborava nas lides campesinas.

Os depoimentos testemunhais foram no sentido de ter a parte autora desenvolvido atividade rural durante o período mencionado na inicial.

Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos, inclusive os registros em CTPS, mostram-se suficientes para a comprovação do desenvolvimento de trabalho rural de **04.08.1969 (data em que completou 12 anos) a 30.06.75**.

A CTPS é documento obrigatório do trabalhador, nos termos do art. 13 da CLT, e gera presunção "juris tantum" de veracidade, constituindo-se em meio de prova do efetivo exercício da atividade profissional, produzindo efeitos previdenciários (art. 62, § 2º, I, do Decreto nº 3.048/99). Sendo assim, o INSS não se desincumbiu do ônus de provar que as anotações efetuadas na CTPS do autor são inverídicas, de forma que não podem ser desconsideradas referidas anotações.

Ressalte-se que o fato de o Instituto não localizar registro do empregador no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) não transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18.11.03, DJ 15.12.03, p 394.

Saliente-se que labor campesino em período anterior à vigência da Lei 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, §2º, do citado diploma legal. Depois de 25.07.91, todavia, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições individuais.

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal.

A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Não se exige para a concessão do

benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

In casu, computando-se o período de atividade rural, sem registro em CTPS, reconhecido judicialmente (04.08.69 a 30.06.75), com o tempo de serviço com anotação em carteira profissional (fls. 14-20), o somatório do tempo de labor do autor alcançou um total superior a **35 anos de serviço** (tabela anexa), fazendo jus ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, independentemente do requisito etário.

O termo inicial do benefício deverá ser a data do requerimento administrativo (fls. 25).

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, inc. II, c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

CONSECTÁRIOS

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pelo demandante.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Ressalte-se que os juros de mora, caso a data de início do benefício concedido seja posterior à citação, somente se computam a partir da data das parcelas devidas.

DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor**, para reconhecer labor rural intervalo de 04.08.69 a 30.06.75 e condenar o INSS a conceder-lhe aposentadoria integral por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo, nos termos acima estabelecidos. Ônus sucumbenciais a serem suportados pelo INSS, correção monetária e juros de mora conforme estabelecido na fundamentação do julgado.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 14 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050461-10.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.050461-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SAMUEL JOAQUIM RODRIGUES
ADVOGADO : SP129377 LICELE CORREA DA SILVA
No. ORIG. : 10.00.00115-2 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de trabalho rural sem formal registro e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fl. 66 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho rural que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 75/82, pugna a Autarquia Previdenciária, inicialmente, pela suspensão da tutela antecipada. No mérito, requer a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida posteriormente a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

No tocante à concessão da tutela antecipada, não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo

necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os

requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ao caso dos autos.

Inicialmente, ressalto que, à míngua de recurso por parte do autor, a presente análise limitar-se-á ao período rural reconhecido na decisão (de fevereiro de 1970 a agosto de 1989), sob pena de *reformatio in pejus*.

Para o reconhecimento do trabalho rural, exercido sem o formal registro em CTPS no período mencionado, instruiu a parte autora a demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco a Certidão de Casamento de fl. 19, onde consta ter sido qualificado como lavrador, por ocasião da celebração do matrimônio, em 14 de

fevereiro de 1970, além do Certificado de Dispensa de Incorporação (fl. 20), no qual também consta sua qualificação como lavrador, no ano de 1977.

É certo que vinha decidindo no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constituía critério de fixação do termo inicial da contagem do tempo a ser reconhecido, ainda que a prova testemunhal retroagisse a época anterior.

Todavia, em recente decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28/08/2013, pendente de publicação), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por admitir a possibilidade de se reconhecer período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos, conforme notícia divulgada no Portal eletrônico (www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=111036).

No caso dos autos, a prova oral produzida às fls. 69/70 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais no período reconhecido.

Dessa forma, ressalto que o entendimento deste Relator cede passo em face da tese firmada no julgamento do repetitivo já mencionado, razão pela qual tenho por demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período de **01/02/1970 a 31/07/1989** (dia imediatamente anterior ao início do labor com registro - CTPS, fl. 22), pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somando-se o período de atividade rural ora reconhecido (19 anos, 06 meses e 01 dia) aos períodos incontestados constantes na CTPS de fls. 21/24, bem como aqueles em que verteu contribuições previdenciárias na condição de contribuinte individual, conforme consta nos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 48), sobre os quais inexistente controvérsia, o autor contava, por ocasião do ajuizamento da demanda, com **36 anos, 08 meses e 12 dias de tempo de serviço**, suficientes a ensejar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral com renda mensal inicial corresponde a 100% (cem por cento) do salário de benefício.

Também restou amplamente comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de contribuições prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal. No caso em apreço, mantenho o termo inicial do benefício a contar da data da citação (10/12/2010 - fl. 33).

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios são mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título

de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Cumpra salientar, diante de todo o explanado, que a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003986-44.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.003986-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : GETULIO DOMICIANO SANTOS
ADVOGADO : SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00039864420124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período especial em comum e a revisão do coeficiente de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 43/47 julgou extinto o processo, com resolução do mérito, com fulcro no art. 269, inciso IV, do CPC, ante o reconhecimento da decadência do direito de revisão do benefício previdenciário. Em razões recursais de fls. 50/60, pugna a parte autora pelo afastamento da decadência do direito à revisão, para que seja determinado o prosseguimento do feito, culminando com a procedência do pedido. Suscita, por fim, o prequestionamento, com a finalidade de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram o autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A decadência do direito à revisão de benefício previdenciário possui natureza legal e reclama, inclusive, pronunciamento de ofício do juiz, *ex vi* do art. 210 do CC/02, *in verbis*:

"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."

Cumpra observar que o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei n.º 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei n.º 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entendia este Relator, inicialmente, que o instituto da decadência não poderia atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Porém, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp n.º 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu em sentido diverso, determinando a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória n.º 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei n.º 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Neste mesmo sentido pronunciou-se a 3ª Seção desta Corte, por ocasião do julgamento dos EI em AC nº 2009.61.83.010305-7, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. em 08.11.2012, D.E. 14.11.2012.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passei a seguir a orientação assentada por aquela Corte Superior, razão pela qual encampei, com tranquilidade, o precedente desta 3ª Seção.

No caso dos autos, pretende a parte autora a majoração do coeficiente de cálculo aplicado à renda mensal inicial de seu benefício, com a conversão de período especial em comum. Todavia, verifica-se que o benefício do demandante fora concedido a partir de 14/04/1997 (Carta de Concessão - fl. 40), com o pagamento da primeira parcela em 16/05/1997, conforme relação de créditos em anexo. Dessa maneira, considerando a data de propositura da ação, vale dizer, 24/05/2012, inarredável a conclusão de que transcorreu o prazo decadencial de 10 anos, nos moldes acima esposados.

De rigor, portanto, a manutenção do decreto de improcedência do pedido pelo reconhecimento da decadência do direito à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição do demandante.

Cumprido salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009543-91.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.009543-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : SERGIO JOSE FORSTER
ADVOGADO : SP142717 ANA CRISTINA ZULIAN e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUIZ OTAVIO PILON e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00095439120124036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o recebimento de parcelas atrasadas de benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 94/96 julgou extinto o feito, ao pronunciar a prescrição, nos termos do artigo 267, IV do Código de Processo Civil.

Em razões recursais de fls. 99/107, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao argumento de não se ter verificado a prescrição, dada a ausência de intimação pessoal do trânsito em julgado da sentença proferida em Mandado de Segurança.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Confirma-se, *in verbis*:

"Art. 54. A data do início da aposentadoria por tempo de serviço será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49."

"Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou
b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea 'a';

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento."

A partir da data de início de benefício, o INSS deve começar o seu pagamento e, na hipótese haver parcelas em atraso, corrigir as verbas atinentes até o momento em que forem efetivamente adimplidas, nos moldes da Súmula

nº 8 desta Corte.

No caso em apreço, o autor protocolou, em 10 de maio de 2002 (fl. 13), pedido administrativo de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, sob o nº 42/123.632.163-1. Não realizada a conversão para comum de todos os períodos de trabalho especial comprovados pelo requerente, a benesse foi indeferida.

Inconformado, o postulante impetrou Mandado de Segurança, que teve curso na 2ª Vara Previdenciária da Subseção Judiciária de Piracicaba - SP sob o nº 2003.61.09.007343-7.

A ordem foi concedida para determinar nova análise do pedido, com a conversão dos períodos de trabalho especial exercidos entre 07 de julho de 1970 e 29 de dezembro de 1972 e, entre 08 de janeiro de 1973 e 24 de maio de 1985.

A decisão que lhe conferiu a aposentadoria por tempo de serviço integral foi mantida por esta Egrégia Corte, consoante se infere das cópias acostadas às fls. 40/48.

Em cumprimento à ordem judicial exarada, logrou o autor obter contagem de tempo de serviço que lhe proporcionou o benefício vindicado, na forma integral.

A respectiva carta de concessão foi emitida em 18 de julho de 2004, fixado o termo inicial na data do aludido requerimento administrativo (fl. 13).

Aduz o autor, no entanto, que o Instituto Autárquico não lhe pagou as parcelas vencidas desde a data do requerimento administrativo até 07 de julho de 2004.

A esse respeito, verifico da relação de crédito de fls. 21/22 que o início do pagamento deu-se a partir de 08 de julho de 2004.

No que se refere à prescrição, é importante observar que a distribuição do *mandamus*, em 30 de outubro de 2003, possuiu a eficácia de interromper o decurso da prescrição para a cobrança de valores atrasados, com retorno da fluência do seu prazo após o trânsito em julgado, porquanto incide, por analogia, os termos do art. 219 do CPC, *in verbis*:

"Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição."

Sobre o assunto, confira-se a jurisprudência do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE COBRANÇA. PRAZO PRESCRICIONAL. INTERRUÇÃO COM A IMPETRAÇÃO DO MANDADO DE SEGURANÇA. EFEITOS PRETÉRITOS. CONTAGEM A PARTIR DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO QUE CONCEDEU A ORDEM. SÚMULA 383/STF.

1. A impetração do Mandado de Segurança interrompe a fluência do prazo prescricional de modo que tão somente após o trânsito em julgado da decisão nele proferida é que voltará a fluir a prescrição da Ação Ordinária para cobrança das parcelas referentes ao quinquênio que antecedeu a propositura do writ.

Precedentes do STJ: REsp 1.151.873/MS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 23/3/2012; REsp 1.222.417/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 15/3/2011; AgRg no REsp 1.165.507/MA, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, DJe 3/11/2010.

(...)"

(2ª Turma, AgRg no AREsp nº 122727/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 14/08/2012, DJE 11/09/2012)

O Decreto nº 20.910, de 06 de janeiro de 1932, que regula a prescrição quinquenal dispõe, *in verbis*:

"Art. 9º A prescrição interrompida recomeça a correr, pela metade do prazo, da data do ato que a interrompeu ou do último ato ou termo do respectivo processo."

Tendo em vista que o trânsito em julgado do mandado de segurança em comento deu-se em 08 de junho de 2007, consoante se infere da certidão acostada a fl. 69, conclui-se que, a partir de então, o postulante contava com o prazo de 2 anos e 6 meses para impetrar a ação de cobrança, ou seja, até 08 de dezembro de 2009.

No entanto, considerando que a presente ação foi ajuizada em 04 de dezembro de 2012 (fl. 02), transcorreram 5 anos, 5 meses e 27 dias, vale dizer, quando já transcorreram o prazo previsto no art. 9º do Decreto nº 20.910/32 a contar do último ato do processo que determinou a interrupção da prescrição.

Logo, o débito reclamado foi alcançado pela prescrição quinquenal, não merecendo reparos a r. sentença *a quo*. Ressalte-se que a parte autora fora intimada da decisão transitada em julgado, através de publicação na imprensa oficial, em 02 de maio de 2007, conforme evidencia o extrato de acompanhamento processual carreado às fls. 68/69, sendo a intimação pessoal na espécie prerrogativa apenas do INSS, a teor da Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União (LC 73/93, art. 38) e da Lei 11.033/2004 (art. 20), relativamente a advogados da União e aos

procuradores da Fazenda Nacional.

Além disso, não há de se falar em ofensa ao princípio do contraditório (pela não intimação do despacho que determinou o arquivamento dos autos), por se tratar de mero ato ordinatório.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001633-07.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.001633-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : BERENICE VICENTE DOS SANTOS
ADVOGADO : SP263352 CLARICE DOMINGOS DA SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016330720124036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de trabalho especial e a concessão do benefício de aposentadoria especial ou, subsidiariamente, de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 70/73 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 76/86, alega a parte autora cerceamento de defesa, ante a não realização da prova pericial. Requer, ainda, a reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado o labor especial com a documentação necessária, motivo pelo qual faz jus ao seu reconhecimento e à concessão do benefício pleiteado. É o sucinto relato.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, na forma do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, afasto a alegação de cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório acostado aos autos é suficiente para a formação da convicção do magistrado.

Ademais, não vejo qualquer nulidade no julgamento antecipado da causa, uma vez que cabe à parte trazer aos autos os documentos necessários para comprovação do direito alegado, nos termos do art. 333, I, do CPC, ou então comprovar a recusa da empresa em fornecer os devidos formulários e laudos técnicos.

Por outro lado, eventual laudo demonstraria apenas a existência ou não dos agentes no ambiente de trabalho.

Afirmar, porém, que a requerente a eles foi exposta de modo efetivo, habitual e permanente demandaria que tal informação constasse em eventual SB 40 ou formulários semelhantes, como o PPP, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos

reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez

que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido. Cumpre ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia a requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 22/24) - período de 01/01/2004 a 04/11/2011 (nos limites do pedido)
- Aux Operacional - Empacotamento / Operador Máquina - exposição de maneira habitual e permanente a ruído em intensidade entre 86,74 e 88,74 decibéis: enquadramento com base no código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97.

Cumpra observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; **e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis**, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI - não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, faz jus a autora ao reconhecimento da especialidade do labor desempenhado no lapso supramencionado.

Por outro lado, não merece prosperar referido pleito com relação aos demais períodos (01/06/1984 a 01/08/1984 e de 06/08/1984 a 31/12/2003). Isso porque a autora não trouxe aos autos formulário, laudo ou qualquer outro documento que indicasse a presença de agentes agressivos no local de trabalho, sendo certo que as atividades desempenhadas (biscoiteira e empacotadeira) não permitem o reconhecimento com base no mero enquadramento em categoria profissional, dentro do período em que tal hipótese se mostrava viável.

Dessa forma, considerando-se apenas os períodos de labor especial, em 04/11/2011 (data do requerimento administrativo - fl. 17), a autora contava com **07 anos, 10 meses e 04 dias**, insuficientes, portanto, à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.

Com relação ao seu pedido sucessivo (aposentadoria por tempo de contribuição), somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 18/21) e do extrato do CNIS (em anexo), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, na data do ajuizamento da ação (04/05/2012), com **29 anos, 05 meses e 26 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.**

Em 15 de dezembro de 1998 (data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98), possuía a autora **14 anos, 06 meses e 11 dias de tempo de serviço, igualmente insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, ainda que na modalidade proporcional.**

Deixo de apreciar a questão sob o enfoque das regras de transição contidas na Emenda Constitucional nº 20/98, uma vez que a autora, nascida em 13/02/1965 (fl. 43), somente completou a idade mínima de 48 anos, em 2013, ou seja, após a propositura da demanda.

Também não aplico ao presente caso as disposições contidas no art. 462 do CPC, haja vista a demandante já se encontrar em gozo de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 07/03/2014 (NB nº 167.261.718-6), conforme informações do sistema DATAPREV (extrato em anexo).

Remanesce, portanto, o período especial reconhecido.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008012-52.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.008012-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP123657 ANA CAROLINA GUIDI TROVO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CARLOS ALBERTO CAETANO
ADVOGADO : SP141049 ARIANE BUENO MORASSI e outro
No. ORIG. : 00080125220124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

A r. sentença monocrática de fls. 51/54 julgou parcialmente procedente o pedido, e concedeu a revisão do benefício, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 58/60, a Autarquia Previdenciária pugna pela reforma da sentença.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devem ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Entretanto, *in casu*, não se trata de pedido de reajuste de benefício ou mesmo de equivalência do salário-de-benefício ao salário-de-contribuição, mas de recomposição da renda mensal em face da alteração do teto máximo previdenciário trazida por Emendas Constitucionais.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel. Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007).

Destaque-se, de pronto, que a situação não se amolda àquelas decididas pelo Plenário da Suprema Corte, em 08/02/2007, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, ambos de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes (DJ 15/02/07), para as quais se confirmou a tese da impossibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios em manutenção.

A respeito da questão tratada nestes autos, ou seja, de aplicação do novo teto em face da EC 20/98 e da EC 41/2003 aos benefícios concedidos anteriormente, assim se pronunciou o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Agravo Regimental no RE 499.091-1/SC, em 26.04.2007, de que foi relator o Excelentíssimo Senhor Ministro Marco Aurélio:

"...não se faz em jogo aumento de benefício previdenciário mas alteração do teto a repercutir em situação jurídica aperfeiçoada segundo o salário-de-contribuição. Isso significa dizer que, à época em que alcançado o benefício, o recorrido, não fosse o teto, perceberia quantia superior. Ora, uma vez majorado o patamar máximo, o valor retido em razão do quantitativo anterior observado sob o mesmo título há de ser satisfeito".

Com efeito, o que vale perquirir é se à época da concessão do benefício o segurado teria ou não condições de receber uma renda mensal inicial um pouco maior a depender de o patamar máximo haver sido mais restrito ou um pouco mais elástico que a renda derivada do salário-de-benefício então apurado.

Ademais, é de se consignar que a questão em comento já fora decidida em sede de repercussão geral pelo Excelso Pretório, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354, cuja ementa ora transcrevo:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(Pleno; Relatora Min. Cármen Lúcia, j. 08.09.2010, DJe 14.02.2011).

Do documento de fl. 25, verifica-se que o salário de benefício apurado superou o teto previdenciário vigente à época da sua concessão, razão pela qual fora a este limitado. Nesse passo, faz jus a parte autora ao recálculo da renda mensal, com a liberação do salário de benefício nos limites permitidos pelos novos valores trazidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003, a partir das respectivas edições, com o pagamento das diferenças não alcançadas pela prescrição quinquenal.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a r. sentença monocrática no tocante aos consectários legais, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.
FERNANDO GONÇALVES
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001389-30.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.001389-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP107809 RODOLFO APARECIDO LOPES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GILDA SOUZA DA GAMA
ADVOGADO : SP110521 HUGO ANDRADE COSSI e outro
No. ORIG. : 00013893020124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença.
Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da prolação dessa decisão. Deferida antecipação de tutela. Sem custas. Dispensado o reexame necessário.

A autarquia apelou. Preliminarmente, pleiteou o recebimento do recurso no duplo efeito. No mérito, pugna-se pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Inicialmente, conforme o disposto no artigo 520, VII do Código de Processo Civil, a concessão da antecipação dos efeitos da tutela na sentença acarreta o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo. Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais (...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 50-53) constatou que a autora encontra-se acometida de "hipertensão arterial sistêmica com consequente cardiopatia hipertensiva e patologia degenerativa osteomuscular". Concluiu o perito que a incapacidade laboral da autora é total e permanente.

Assim, em decorrência da sua incapacidade irreversível e definitiva, a autora tornou-se incapaz para o trabalho que lhe garanta subsistência.

Cumpra observar que a incapacidade diagnosticada impede o exercício da atividade habitual, ante a necessidade de esforço físico.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, DJF3 CJI DATA:28/10/09 PÁG: 1725)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - 5ª TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DES. CONV. DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/10)

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurada restaram comprovadas, eis que efetuou recolhimentos para a Previdência Social até novembro/11 (fls. 66).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Posto isso, **rejeito a preliminar** e, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO**

SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA. Correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003793-80.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.003793-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : NELSON TOZZI
ADVOGADO : SP299898 IDELI MENDES DA SILVA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00037938020124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB/085.080.354-3), pela incidência dos reajustamentos sobre valor do salário de benefício (sem a limitação imposta nos termos dos arts. 29 e 33 da Lei 8.213/91). Requer, ainda, a aplicação dos reajustes determinados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de parcial procedência do pedido, para determinar a aplicação dos reajustes originados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03. Dispensado o reexame necessário.

Apelação da parte autora irresignando-se, tão somente, quanto à interrupção da prescrição e quanto ao percentual dos honorários advocatícios.

Apelação da parte autárquica. Preliminarmente, pugna pelo reconhecimento da decadência. No mérito, pugna pela improcedência do pleito.

Com contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Primordialmente, conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

Feita essa consideração preambular, passo ao exame da questão.

Sobre o tema, destaco que as Emendas Constitucionais nºs 20, de 16/12/1998 e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo do valor dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, com a seguinte redação:

"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)"

"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41/2003)."

Com tal sistemática, a controvérsia instaurada entre os segurados e a Autarquia, no tocante à interpretação das respectivas emendas, restou pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, em razão do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, em sede de Repercussão Geral, que decidiu pela aplicação imediata das regras determinadas no artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20/98, bem como do artigo 5º, da Emenda Constitucional nº 41/03, aos benefícios que tenham sofrido limitação no teto, no momento do cálculo da renda mensal inicial, senão vejamos:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (Rel. Min Carmen Lúcia, m.v., DJU 15.02.2011, ement. 2464-03).

Nesse contexto, devem ser observados os novos valores tetos determinados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, reajustando as renda mensais dos benefícios previdenciários, cujas datas de início se deram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e, que sofreram limitação em seu valor pelas regras legais de concessão dos proventos.

No caso em tela, observo que o benefício da parte autora não sofreu referida limitação, sendo inviável a aplicação dos reajustes determinados pelos novos tetos constitucionais acima expostos, devendo ser reformada a sentença *a qua*.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-a, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autárquica e à remessa oficial, dada por interposta**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais. Prejudicada a apelação da parte autora.

Publique-se. Intimem-se.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006263-84.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.006263-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : FERNANDO BARSAGLINI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP308435A BERNARDO RUCKER e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00062638420124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

Pede-se, ainda, a utilização do valor integral do salário-de-benefício como base de cálculo para o primeiro reajuste após a concessão.

A r. sentença monocrática de fls. 47/51 julgou extinto o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil o pedido de utilização do valor integral do salário de benefício como base de cálculo para o primeiro reajuste e procedente o pedido de adequação da renda mensal aos novos valores estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 54/73, a Autarquia Previdenciária suscita a ocorrência da decadência de todos os pedidos e a prescrição quinquenal das parcelas vencidas, no mais, pugna pela reforma da sentença.

Subsidiariamente, insurge-se quanto aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Por sua vez, em razões de apelação de fls. 74/84, a parte autora requer a reforma do *decisum*, a fim de que seja afastada a ocorrência da decadência, com a procedência do pedido constante da exordial e a condenação do INSS em honorários advocatícios.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

No que tange à decadência, cumpre observar que o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" (grifo nosso)

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98 que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

No caso dos autos, tendo em vista que o objeto da revisão é o benefício em manutenção e não o ato de seu deferimento, resta-se incabível falar no instituto da decadência previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

No tocante ao pedido de utilização do valor integral do salário-de-benefício como base de cálculo para o primeiro reajuste após a concessão, a Constituição Federal de 1988, no seu art. 202, *caput*, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, assim estabelecia:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:"

Por sua vez, a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, estabeleceu, em seu art. 135, limitação aos salários-de-contribuição e, no § 2º do art. 29, dispôs que o salário-de-benefício da aposentadoria está limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, conforme se vê, *in verbis*:

"Art. 135. Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor de benefício serão considerados respeitando-se os limites mínimo e máximo vigentes nos meses a que se referirem".

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. (redação anterior à Lei 9.876/99).

(...).

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício" (grifei).

Vale ressaltar que o art. 28 da Lei de Custeio (Lei nº 8.212/91), que define o que se entende por salário-de-contribuição, no § 5º, estabelece qual o seu limite máximo, cujo valor monetário inicialmente fixado tem sido alterado por portarias do MPAS.

A renda mensal do benefício de prestação continuada, a seu turno, guardadas as ressalvas atinentes à aposentadoria por invalidez, também encontra contornos no salário-mínimo, quanto ao patamar inferior, e no limite máximo do salário-de-contribuição. É que o determina o art. 33 da Lei de Benefícios, conforme segue:

"Art. 33. A renda mensal do benefício de prestação continuada que substituir o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado não terá valor inferior ao do salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no art. 45 desta Lei".

O entendimento no sentido de que seriam inconstitucionais os limites impostos ao salário-de-benefício e à renda mensal do benefício pelos dispositivos em destaque, assim como as discussões acerca dos limites aos valores utilizados no cálculo do benefício, restaram definitivamente afastados por esta Corte, quando do julgamento dos Embargos Infringentes interpostos nos autos nº 95.03.051442-8, em 23/11/2005, pela E. Terceira Seção, de que foi relatora a eminente Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, publicado no DJU em 31/01/2006, p. 241, conforme se vê da seguinte ementa:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. LIMITAÇÃO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO.

- Ao ter em mira a justiça e o bem-estar sociais, o constituinte de 1988 consagrou o princípio de que alguns terão que suportar encargos maiores a fim de que outros, mais carentes, possam ser atendidos com prioridade, estabelecendo-se a solidariedade entre gerações e entre classes sociais.

- Revela-se justificada a limitação feita pelo legislador ordinário, quanto ao salário-de-contribuição, já que não há liame pessoal entre as contribuições e as prestações, de modo a corresponder ao salário efetivo do segurado. -

O artigo 202, *caput*, do Estatuto Supremo requereu normatização infraconstitucional, consubstanciada nos Planos de Benefício e Custeio da Previdência Social, para ser aplicado. - No tocante ao limite do salário-de-benefício, não se mostra a legislação ordinária verticalmente incompatível com a Carta Magna. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

- EMBARGOS INFRINGENTES a que se dá provimento".

Especialmente no que tange à limitação do salário-de-contribuição e à sua eventual correspondência com o efetivo salário a ser pago ao segurado, observo que também foram temas debatidos naquela mesma oportunidade, com relevante destaque, conforme se extrai do conteúdo do voto da eminente Relatora, que reproduzo:

"Examinando a questão sob outro ângulo, entendo que não se sustenta o argumento de que o salário-de-contribuição deveria corresponder ao salário efetivo do segurado, sem qualquer limitação, repercutindo

diretamente no valor dos benefícios. O Salário-de-contribuição, em primeiro lugar, não é um conceito trabalhista, mas tributário. É possível que se constate, aliás, uma coincidência com a remuneração, mas há casos em que se trata de uma simples ficção fiscal, sem qualquer vínculo com a realidade laboral".

De fato, a escolha de parâmetros diversos para os valores-teto do salário-de-benefício e do salário-de-contribuição decorre da vontade política do legislador e do seu poder discricionário, razão pela qual é legítima, competindo à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário de regência, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Por oportuno, trago à baila o estabelecido no art. 31 da Lei de Benefícios, em sua primitiva redação:

"Art. 31. Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais".

Com efeito, a legislação de regência não garante a equivalência entre o valor dos salários-de-contribuição utilizado como base de cálculo para o recolhimento das contribuições previdenciárias e o salário-de-benefício sobre o qual se calcula a renda mensal inicial, tampouco que referida correlação se observe nos reajustes subsequentes.

Explicando, o equívoco consiste em acreditar que a contribuição recolhida com base em salários-de-contribuição de valor correspondente a determinado número de salários-mínimos ou em percentual sobre o teto, implicaria em um salário-de-benefício ou renda mensal inicial, de valor idêntico.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto nas seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA. LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS.

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.

- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

(...)

- Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 201.062, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.08.1999, DJ 13.09.1999, p. 95).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA/SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO.

1 - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei nº 8.213/91 e as demais normas que a antecederam e sucederam não permitiram tal vinculação, posição esta corroborada pela jurisprudência.

(...)

3 - Embargos infringentes providos."

(TRF3, 3ª Seção, AC n.º 97.03.040591-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 28.04.2004, DJU 16.06.2004, p. 242).

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. INEXISTÊNCIA DE EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO POSTERIORMENTE A CF/88. INTELIGÊNCIA DO ART 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DOS ARTS. 29 E 31 DA LEI Nº 8.213/91 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS. PRECEDENTES.

1. No cálculo da renda mensal inicial não há falar em equivalência do salário-de-contribuição com o salário-de-benefício por falta de expressa previsão legal.

2. Inteligência do art. 202 da CF de 1988 e dos arts. 29 e 31 da Lei 8.213/91 que, em suas redações originais, estabelecem sobre o cálculo da renda mensal inicial, não admitindo, em nenhum momento a equivalência entre contribuição e benefício.

(...)

4. Apelação do Autor improvida."

(TRF3, 10ª Turma, AC n.º 97.03.017859-6, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 30.09.2003, DJU 17.10.2003, p. 539).

Inclusive, o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º

40, com o seguinte teor:

"Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários."

Também não enfrenta maiores debates a questão que diz respeito à aplicabilidade do preceito constitucional inicialmente invocado, estando, inclusive pacificada no âmbito do E. Supremo Tribunal Federal, o qual dispôs que o comando do art. 202, *caput*, da Constituição Federal requer normatização infraconstitucional, não sendo, portanto, de conteúdo autoaplicável. Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. SUPERVENIÊNCIA DAS LEIS 8212/91 E 8213/91. INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.

1 - O art. 202, "caput" da Constituição Federal não é auto-aplicável, por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto.

2 - Superveniência das Leis 8212/91 e 8213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria. Recurso Extraordinário não conhecido".

(Pleno, RE nº193456-5/RS, Rel. p/ acórdão Min. Maurício Corrêa, j. 26.02.1997, DJ 07.11.1997, Ementário 1890-05).

Por seu conteúdo didático e elucidador trago à colação julgado do Superior Tribunal de Justiça, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. LEGALIDADE. ARTIGO 29, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. ARTIGO 26 DA LEI 8.870/94. INAPLICABILIDADE.

*1. A norma inscrita no artigo 202 da Constituição da República (redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98 constitui "(...) disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. **Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada.**" (EDclAgRgAg 279.377/RJ, Relatora Ministra Ellen Gracie, in DJ 22/6/2001).*

*2. A lei previdenciária, dando cumprimento ao artigo 202, **caput**, da Constituição Federal, determinou que o valor de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, à exceção do salário-família e salário-maternidade, será calculado com base no salário-de-benefício, que consiste na média aritmética dos últimos trinta e seis salários-de-contribuição, atualizados mês a mês, de acordo com a variação integral do INPC, sendo certo, ainda, que este não poderá ser inferior a um salário mínimo e nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício (artigos 28, 29 e 31 da Lei nº 8.213/91).*

3. De acordo com a lei previdenciária, a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição atualizados pelo INPC tem como produto o salário-de-benefício, que deverá ser restringido pelo teto máximo previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, para só depois ser calculada a renda mensal inicial do benefício previdenciário.

4. Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos. Precedentes.

(...)

8. Recurso especial não conhecido".

(6ª Turma, REsp nº 432.060/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 27/08/2002, DJ 19/12/2002).

Ademais, o texto constitucional expresso no art. 202, como já transcrito, detém-se na extensão aos 36 últimos salários-de-contribuição aos que devem ser utilizados no período básico de cálculo do benefício, com correção mês a mês e regular aplicação de reajustes, visando a preservação de seus valores reais.

No tocante à adequação da renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento

previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Entretanto, *in casu*, não se trata de pedido de reajuste de benefício ou mesmo de equivalência do salário-de-benefício ao salário-de-contribuição, mas de recomposição da renda mensal em face da alteração do teto máximo previdenciário trazida por Emendas Constitucionais.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007).

Destaque-se, de pronto, que a situação não se amolda àquelas decididas pelo Plenário da Suprema Corte, em 08/02/2007, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, ambos de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes (DJ 15/02/07), para as quais se confirmou a tese da impossibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios em manutenção.

A respeito da questão tratada nestes autos, ou seja, de aplicação do novo teto em face da EC 20/98 e da EC 41/2003 aos benefícios concedidos anteriormente, assim se pronunciou o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Agravo Regimental no RE 499.091-1/SC, em 26.04.2007, de que foi relator o Excelentíssimo Senhor Ministro Marco Aurélio:

"...não se faz em jogo aumento de benefício previdenciário mas alteração do teto a repercutir em situação jurídica aperfeiçoada segundo o salário-de-contribuição. Isso significa dizer que, à época em que alcançado o benefício, o recorrido, não fosse o teto, perceberia quantia superior. Ora, uma vez majorado o patamar máximo, o valor retido em razão do quantitativo anterior observado sob o mesmo título há de ser satisfeito".

Com efeito, o que vale perquirir é se à época da concessão do benefício o segurado teria ou não condições de receber uma renda mensal inicial um pouco maior a depender de o patamar máximo haver sido mais restrito ou um pouco mais elástico que a renda derivada do salário-de-benefício então apurado.

Ademais, é de se consignar que a questão em comento já fora decidida em sede de repercussão geral pelo Excelso Pretório, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354, cuja ementa ora transcrevo:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(Pleno; Relatora Min. Cármen Lúcia, j. 08.09.2010, DJe 14.02.2011).

Do documento de fls. 19/20, verifica-se que o salário de benefício apurado superou o teto previdenciário vigente à época da sua concessão, razão pela qual fora a este limitado. Nesse passo, faz jus a parte autora ao recálculo da renda mensal, com a liberação do salário de benefício nos limites permitidos pelos novos valores trazidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003, a partir das respectivas edições, com o pagamento das diferenças

não alcançadas pela prescrição quinquenal.

Quanto aos honorários advocatícios, é de se observar que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual mantenho o reconhecimento da sucumbência recíproca e estabeleço que os honorários advocatícios fiquem a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, para reformar a r. sentença no tocante aos consectários legais, e **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para afastar a decadência do direito à revisão pleiteada e julgar improcedente o pedido.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004293-13.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.004293-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ANGELA ANELLI SARTORI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP178585 FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00023-3 3 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reajuste implementado pelo art. 58 do ADCT até dezembro de 1991.

A r. sentença monocrática de fls. 66/69 julgou extinto o processo, com fundamento no art. 269, IV, do CPC, ante a decadência do direito pleiteado.

Em razões de recurso de fls. 71/82, pleiteia a parte autora a reforma do *decisum*, com o afastamento da decadência e o decreto de procedência do pedido de revisão.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, nos termos do art. 557 do CPC.

No que tange à decadência, cumpre observar que o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" (grifo nosso)

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98 que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

No caso dos autos, tendo em vista que o objeto da revisão é o benefício em manutenção e não o ato de seu deferimento, resta-se incabível falar no instituto da decadência previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91. Cômico de que os reajustes aplicados pela Autarquia vinham diminuindo consideravelmente o valor dos benefícios, o legislador constituinte de 1988 assegurou o direito à preservação do poder aquisitivo dos mesmos, determinando a sua recomposição em número de salários-mínimos que representavam na data de concessão, nos termos do art. 58 do ADCT.

A despeito da norma em questão ser autoaplicável, seus efeitos encontram-se delimitados no tempo, vigorando a partir do sétimo mês subsequente à promulgação da Carta Política até a efetiva implantação do Plano de Custeio e Benefícios, o que ocorrera em 09 de dezembro de 1991, com a publicação do Decreto n.º 357/91, vindo a regulamentar a Lei n.º 8.213/91.

A propósito, "... enquanto esteve em vigor, aplicou-se apenas aos benefícios concedidos até a data da promulgação da Constituição, como deflui da simples leitura do texto que se refere aos "benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição". Desse modo, a correção com base no salário mínimo somente se aplica no caso ali previsto, até porque se trata de regra excepcional e transitória, a ser interpretada restritivamente" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 3ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 167), sob pena de subverter a sua finalidade, que é reger as relações jurídicas já constituídas à época.

Trago a lume as seguintes ementas:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - REAJUSTES - SÚMULA 260/TFR - ART. 58, DO ADCT - EQUIVALÊNCIA SALARIAL - MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL - NÃO VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO.

(...)

4 - O critério de equivalência ao salário mínimo prevista no art. 58 do ADCT incide apenas sobre os benefícios em manutenção em outubro de 1988 e restringe-se ao período compreendido entre abril de 1989 a dezembro de 1991, quando foi regulamentada a Lei 8.213/91.

(...)

6 - Embargos conhecidos e acolhidos para afastar a equivalência do benefício em número de salários mínimos, ressalvado o período disciplinado no art. 58 do ADCT.

(STJ, 3ª Seção, EREsp n.º 187.647, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 22.03.2000, DJ 15.05.2000, p. 122).

"PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. DECADÊNCIA DO DIREITO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 6.423/77. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ARTIGO 58 DO ADCT. VERBA HONORÁRIA.

(...)

V - A equivalência salarial prevista no artigo 58 do ADCT deve ser aplicada aos benefícios previdenciários no período compreendido entre 05/04/89 e 09/12/91.

(...)

VII - Remessa oficial e recurso improvido."

(TRF3, 9ª Turma, AC n.º 1999.61.00.025367-1, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 06.10.2003, DJU 06.11.2003, p. 255).

Convém salientar, ainda, que a inaplicabilidade do dispositivo transitório aos benefícios concedidos posteriormente não ofende o princípio da isonomia, posto que o art. 201, § 2º (atual § 4º), das disposições permanentes da Carta Magna outorgou-lhes o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes previdenciários, sendo-lhe vedado, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei n.º 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela estabelecidas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória n.º 2.187-13, de 24 de agosto de 2001:

"Art. 144. Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei.

Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992."

"Art. 145. Os efeitos desta Lei retroagirão a 5 de abril de 1991, devendo os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social a partir de então, terem, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, suas rendas mensais iniciais recalculadas e atualizadas de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei.

Parágrafo único. As rendas mensais resultantes da aplicação do disposto neste artigo substituirão, para todos os efeitos as que prevaleciam até então, devendo as diferenças de valor apuradas serem pagas, a partir do dia seguinte ao término do prazo estipulado no caput deste artigo, em até 24 (vinte e quatro) parcelas mensais consecutivas reajustadas nas mesmas épocas e na mesma proporção em que forem reajustados os benefícios de prestação continuada da Previdência Social."

É entendimento já consagrado pelos Tribunais Superiores que a Lei n.º 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Nesta esteira, trago à colação os julgados abaixo transcritos:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTAMENTO DO VALOR DOS BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

I - Inexiste quebra de isonomia no reajuste concedido pelo artigo 144 da Lei n.º 8.213/91, no período compreendido entre a promulgação da Carta Magna e a edição da respectiva lei, haja vista que a situação jurídica dos benefícios concedidos antes ou depois da Constituição Federal é diversa, justificando-se o tratamento diferente.

II - Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pela Lei n.º 8.213/91 e as que lhe sucederam, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.

III - Apelação desprovida."

(TRF3, 7ª Turma, AC n.º 98.03.001494-3, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 08.09.2003, DJU 01.10.2003, p. 304).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REGRA DA PROPORCIONALIDADE DO ART. 41, II, DA LEI 8.213/91. REAJUSTE DO ART. 9º DA LEI 8.542/92, ALTERADO PELA LEI 8.700/93. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DO IRSM EM JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA EM NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS APÓS O NOVO PLANO DE BENEFÍCIOS. art. 58 do ADCT. INAPLICABILIDADE.

(...)

II - A partir da vigência da Lei 8.213/91, a manutenção do valor real do benefício deve seguir os critérios previstos no art. 41, incisos I e II, e legislação subsequente, sendo a escolha do índice para manter o valor real dos benefícios uma questão afeta à competência do legislador, nos expressos termos do artigo 201, § 2º (atual § 4º), da Constituição Federal, razão pela qual não pode o Poder Judiciário determinar reajuste acima do previsto no ordenamento legal.

(...)

VII - Apelação da parte autora desprovida. Apelação do INSS provida, com inversão do ônus de sucumbência."

(TRF3, 1ª Turma, AC n.º 98.03.012385-8, Rel. Juiz Souza Ribeiro, j. 17.04.2001, DJU 09.10.2001, p. 540).

"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE 30.03.89 A 07.05.91. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 202 DA CF/88. APLICABILIDADE A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 - ARTS. 144 E 145. REAJUSTE PARA PRESERVAÇÃO, EM CARÁTER PERMANENTE, DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO (CF, ART. 201, § 2º) - CRITÉRIO DE REAJUSTE PREVISTO PELO art. 58 do ADCT DA CF/88 - SÚMULA N. 20 TRF-1ª REGIÃO.

(...)

4. O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou acerca da não auto aplicabilidade do preceito inscrito no art. 201, § 2º da CF/88, declarando que o mesmo constitui "típica norma de integração, reclamando, para efeito de sua integral aplicabilidade, a intervenção concretizadora do legislador ("interpositio legislatoris"). Existência da Lei n. 8.213/91, que dispõe sobre o reajustamento dos valores dos benefícios previdenciários (arts. 41 e 144)" (RE 148.551-5-Rel. Min. Celso de Mello - 1ª Turma, unânime, DJU 18.08.95, P. 24.913). Em razão disso, não há que se falem inconstitucionalidade dos aludidos dispositivos legais.

(...)

8. Apelo dos Autores a que se nega provimento.

(...)

10. Peças liberadas pelo Relator em 11/09/2000 para publicação do acórdão."

(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 1994.01.25175-4, Rel. Juiz Luciano Tolentino Amaral, j. 11.09.2000, DJ 25.09.2000, p. 2).

"PREVIDENCIÁRIO. CRITÉRIO DE PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. LEI-8213/91.

A cláusula constitucional de preservação do valor real do benefício, inserta no art-201, par-2, constitui uma norma programática, a orientar o legislador ordinário na elaboração das leis que regem a previdência social, cujo conteúdo foi definido pela Lei-8213/91, no art-41 e seus incisos. Não cabe ao operador jurídico fixar o parâmetro para a aplicação do princípio interpretando-o no sentido de vinculação entre o número de salários mínimos apurados no momento da concessão do benefício e a sua equivalência nos reajuste subsequentes." (TRF4, 6ª Turma, AC n.º 1998.04.01.065584-3, Rel. Juiz Carlos Sobrinho, j. 15.12.1998, DJ 27.01.1999, p. 668).

Na hipótese da presente ação, verifica-se que a parte autora é titular da pensão por morte concedida em 22.05.1981 (fl. 13).

O extrato do Sistema Plenus de fl. 24 demonstra que o INSS procedeu à aplicação do art. 58 do ADCT para adequação do benefício, entretanto, restringiu a incidência da norma à competência de abril de 1991. Portanto, faz jus à manutenção promovida pelo art. 58 do ADCT no lapso de 01 de maio de 1991 até 09 de dezembro do mesmo ano, observada a prescrição quinquenal relativa às parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação, nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, e compensados eventuais valores pagos administrativamente.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação para julgar procedente o pedido**, na forma acima fundamentada.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005558-50.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.005558-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG087293 LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : AGNALDO BOMBONATO
ADVOGADO : SP208595 ALEXANDRE BULGARI PIAZZA
No. ORIG. : 09.00.00088-4 1 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença.

Laudo judicial.

A sentença julgou procedente o pedido para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença ao autor, desde a data da cessação indevida (05.12.07) e convertê-lo em aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo (29.03.11). Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da prolação dessa decisão. Deferida antecipação de tutela. Sem custas. Não foi determinado o reexame necessário.

A autarquia apelou. Preliminarmente, requereu a revogação da tutela e o reexame da matéria. No mérito, pugna-se pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, a Lei 10.352, de 26.12.01, deu nova redação ao artigo 475 do Código de Processo Civil, no que refere à obrigatoriedade de reexame de sentenças cuja condenação exceda 60 (sessenta) salários mínimos.

Não obstante a sentença de primeiro grau tenha sido desfavorável à autarquia federal, pode-se, de plano, concluir que, considerados o termo inicial de concessão do benefício e a data de prolação da sentença, o valor não alcançará o limite estipulado de 60 (sessenta) salários mínimos, para o conhecimento do reexame necessário.

Rejeito a preliminar.

Conforme o disposto no artigo 520, VII do Código de Processo Civil, a concessão da antecipação dos efeitos da tutela na sentença acarreta o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo.

No mais, as razões arguidas pelo réu para que seja a apelação recebida no duplo efeito não autorizam a aplicação do disposto no artigo 558 do Código de Processo Civil, uma vez a fundamentação apresentada carece de relevância, conforme preconiza o caput do dispositivo mencionado, pois a alegação de que a decisão a quo será cassada e a parte autora não reunirá condições de ressarcir a Autarquia dos pagamentos antecipados não são suficientes a ensejar o acolhimento da preliminar.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais (...)"

"Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 80-82) constatou que a autora encontra-se acometida de "hanseníase virchowiana com lesões sequelares". Concluiu o perito que a incapacidade laboral da autora é total e permanente. Assim, em decorrência da sua incapacidade irreversível e definitiva, a autora tornou-se incapaz para o trabalho que lhe garanta subsistência.

Cumprido observar que a incapacidade diagnosticada impede o exercício da atividade habitual, ante a necessidade

de esforço físico.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, DJF3 CJI DATA:28/10/09 PÁG: 1725)
DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - 5ª TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DES. CONV. DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/10)

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurada restaram comprovadas, eis que recebeu auxílio-doença (esp. 31) até 05.12.07 (fls. 38).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Posto isso, **não conheço da remessa oficial, rejeito a preliminar** e, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**. Correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019175-77.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.019175-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : OSVALDO FIORUCCI espolio
ADVOGADO : SP248151 GRAZIELLA FERNANDA MOLINA PELLISON
REPRESENTANTE : ORQUISIA SANT ANNA FIORUCCI
ADVOGADO : SP248151 GRAZIELLA FERNANDA MOLINA PELLISON
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125332 EMERSON RICARDO ROSSETTO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00124-4 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 63/64 julgou procedentes os embargos e extinta a execução.

Em razões de apelação de fls. 66/85, requer o embargado a reforma do *decisum*, sob fundamento de que faz jus à execução de parte do título, bem como à manutenção da renda mensal mais vantajosa. Suscita o questionamento.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 610), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

O art. 124 da Lei nº 8.213/91 veda a cumulação dos seguintes benefícios: "aposentadoria e auxílio-doença (I)", "mais de uma aposentadoria (II)"; "aposentadoria e abono de permanência em serviço (III)"; "salário-maternidade e auxílio-doença (IV)"; "mais de um auxílio-acidente (V)"; "mais de uma pensão deixada por cônjuge ou companheiro, ressalvado o direito de opção pela mais vantajosa (VI)".

Conseqüência disso, a jurisprudência firmou entendimento no sentido de que, em havendo direito à percepção de dois benefícios inacumuláveis entre si, pode o segurado optar pelo mais vantajoso, consoante o Enunciado JR/CRPS nº 5, segundo o qual "*A Previdência Social deve conceder o melhor benefício a que o segurado fizer jus, cabendo ao servidor orientá-lo nesse sentido*".

Assim, tendo o autor optado pelo recebimento de benefício deferido na esfera administrativa, com data de início (DIB) posterior àquele concedido judicialmente, nada impede que promova a execução das parcelas atrasadas decorrentes do benefício preterido em período diverso, ou seja, desde a data em que devidas até a implantação do mais vantajoso, o que não implica fracionamento do título executivo ou cumulação irregular, porque inexistente a percepção simultânea de prestações. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2003.03.99.019942-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Noemi Martins, j. 06/07/2009, DJF3 22/07/2009, p. 1293; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.021117-9, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 03/09/2007, DJU 26/09/2007, p. 722.

A 3ª Seção desta Corte, em caso análogo, assim decidiu:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PROVIMENTO PARCIAL - RECONHECIDA A EXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO V. ACÓRDÃO EMBARGADO.

Assiste em parte razão ao embargante, considerando que está evidenciada a omissão existente no v. acórdão quanto à compensação dos valores pagos na via administrativa, caso a parte autora, ora interessada, opte pela aposentadoria proporcional por tempo de serviço, reconhecida judicialmente, cujo termo inicial é de 15 de outubro de 1998.

Devem ser compensados, no que couber, os valores devidos com os valores já pagos administrativamente.

Foi reconhecido ao autor o direito de receber o benefício de aposentadoria proporcional, e o tempo de serviço computado de 32 anos e alguns meses, a partir da citação na ação originária, qual seja, 15 de outubro de 1988. Certamente essa decisão lhe assegura o direito de auferir esse benefício (valores em atraso) até a data de 10 de dezembro de 2002, dia em que passou a receber o benefício de aposentadoria concedido na via administrativa e o qual se rege (calculado) por normas vigentes nessa data.

A partir dessa data, 10 de dezembro de 2002, apenas um benefício será devido ao autor que fará sua opção e se

optar pelo benefício que já está sendo pago (obtido administrativamente), permanecerá dessa forma. Sendo devidos apenas os valores em atraso deste "decisum", isto é, de outubro de 1998 a 10 de dezembro de 2002, corrigidos monetariamente pelos índices oficiais e juros legais.

Se o autor optar pelo recebimento do benefício reconhecido judicialmente, a partir de 10 de dezembro de 2002 haverá a compensação (desconto) dos valores pagos administrativamente, evitando-se duplicidade de benefícios, com cessação do benefício administrativo.

As demais questões invocadas nos embargos fogem ao âmbito da discussão da ação rescisória.

Embargos de declaração parcialmente providos. Reconhecida a existência de omissão para esclarecer e fazer constar no v. acórdão embargado, que em razão da opção pelo autor por um dos benefícios de aposentadoria por tempo de serviço (contribuição), devem ser compensados, no que couber, os valores recebidos administrativamente."

(ED em AR nº 2003.03.00.063754-2/SP, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v. m., D: 10/11/2011).

No caso em tela, não há óbice a que o exequente promova a execução do benefício garantido pelo título até o momento imediatamente anterior ao termo inicial da aposentadoria implantada administrativamente, com a preservação da renda mensal mais vantajosa, de acordo com a fundamentação acima.

Tecidas essas considerações e reformada a decisão do Juízo *a quo*, passo à análise da aplicação da Lei 11.960/09 ao cálculo de liquidação.

As alterações legislativas acerca dos critérios de juros de mora em momento posterior ao título formado devem ser observadas, conforme entendimento das Cortes Superiores, por ser norma de trato sucessivo, *in verbis*:

"Agravo de instrumento convertido em Extraordinário. Art. 1º-F da Lei 9.494/97. Aplicação. Ações ajuizadas antes de sua vigência. Repercussão geral reconhecida. Precedentes. Reafirmação da jurisprudência. Recurso provido. É compatível com a Constituição a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor."

(STF, Plenário, AI 842063 RG, Rel. Min. Cezar Peluzo, j. 16/06/2011, DJe 01.09.2011)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC.

1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.

2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

3. No caso, tendo sido a sentença exequenda, prolatada anteriormente à entrada em vigor do Novo Código Civil, fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.

(...)

6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ."

(REsp 1112743/BA, 1ª Seção, Rel. Ministro Castro Meira, j. 12.08.2009, DJe 31.08.2009)

Consigno que a conclusão acima abarca a mudança operada *a posteriori* da decisão que os fixou, pois a parte não possuía, à época, interesse recursal. Por outro lado, se a sentença já foi proferida sob a égide da novel legislação, neste particular, prevalecem os efeitos da coisa julgada, pois o prejudicado tinha meios de apresentar a impugnação cabível.

No caso dos autos, verifico que o INSS foi cientificado do acórdão de fls. 78/80 dos autos principais (que reformou parcialmente a sentença de primeiro grau para fixar os juros de mora em 6% ao ano, contados da citação

até a entrada em vigor do Novo Código Civil e, a partir de então, em 1% ao mês) em 13 de julho de 2009, quando já estava em plena vigência a Lei nº 11.960/09, momento em que se descuidou do manejo do competente recurso, culminando no trânsito em julgado do pronunciamento em 17 de agosto de 2009 (fl. 83 do apenso).

Portanto, esta matéria já se encontra resolvida no título executivo, sendo que a impugnação quanto a isso deveria ser ventilada no momento oportuno, o que faz prevalecer, *in casu*, a decisão acolhida pelo pálio da coisa julgada. Por outro lado, verifico que os valores mensais apurados pelo embargante apresentam outras dissonâncias em relação aos apresentados pelo embargado, devendo o cálculo ser objeto de verificação pela Contadoria do Juízo *a quo*, nos termos desta decisão.

Os honorários advocatícios devem ser arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução embargada. Precedentes: TRF3; 9ª Turma, AC nº 97.03.080300-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 05/06/2006, DJU 10/08/2006, p. 524.

Em se tratando de processo de execução, a base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde à diferença controversa entre o valor pretendido e aquele efetivamente apurado como o devido. Precedentes: STJ, 1ª Turma, RESP nº 886842, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 28/11/2006, DJU 18/12/2006, p. 346; STJ, 2ª Turma, RESP nº 683206, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 24/08/2005, DJU 01/02/2006, p. 487; TRF3, 3ª Turma, AC nº 2000.61.07.005511-8, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 08/05/2008, DJF3 27/05/2008.

In casu, fixo em favor do embargado os honorários sucumbenciais em 10% sobre o valor da execução.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento apresentado pelo embargado em suas razões.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou provimento à apelação** para reformar a decisão de primeiro grau e determinar o prosseguimento da execução, nos termos da fundamentação acima.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021158-14.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021158-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO LEITE VIEIRA
ADVOGADO : SP073505 SALVADOR PITARO NETO
No. ORIG. : 11.00.00163-9 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo (03.08.2011). Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da prolação dessa decisão.

Apelação do INSS. No mérito, pugna-se pela improcedência do pedido.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes

períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Quanto à comprovação da condição de segurado, nos termos do artigo 55, §3º da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental complementada por prova testemunhal:

"(...) a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

No caso dos autos, há início de prova documental da condição de rurícola do autor consistente na Certidão de Casamento de 28/11/1992, onde consta a profissão de lavrador (fl. 11). Também se comprovou a condição de rurícola do autor por meio da prova testemunhal colhida em audiência (fls. 101/102).

Portanto, restou comprovado que o autor exerceu trabalho rural por tempo superior ao necessário.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial judicial (fls. 59/64) constatou que o autor encontrava-se acometido de "coronariopatia isquêmica, hipertensão arterial sistêmica e obesidade". Concluiu o perito que a incapacidade da autora é parcial e permanente.

Portanto, tratando-se de incapacidade parcial e definitiva para a atividade habitual que exercia, deve ser mantido o auxílio-doença até que o INSS promova sua reabilitação para outra atividade laboral, ou, quando for aposentado por invalidez, nos termos do art. 62 da Lei n. 8.213/91.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034284-34.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.034284-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP314515 LUIS CARVALHO DE SOUZA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ROMANA PAZ CORREA DA SILVA
ADVOGADO : SP199681 NILMA ELENA TRIGO FRAGOSO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 84/89 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 92/98, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita o prequestionamento.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a

obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei n.º 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei n.º 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp n.º 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG n.º 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei n.º 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC n.º 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei n.º 10.666/03, a

perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado. Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per si*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2010 (fl. 10) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 174 meses.

Dos documentos trazidos aos autos, destaco a Certidão de Casamento (fl. 11), celebrado em 1977, bem como as Certidões de Nascimento de suas filhas Lilian e Graziela, com assentamento em 1980 e 1984 (fls. 31/32), as quais qualificam o cônjuge da requerente como lavrador.

Ressalto que na Certidão de Nascimento de sua filha Léa, com assentamento em 1979, consta a profissão do casal como sendo a de lavradores (fl. 30).

Referidos documentos constituem início razoável de prova material de sua própria atividade rural, conforme entendimento consagrado pelos nossos tribunais.

A prova testemunhal corroborou plenamente o início de prova material. As testemunhas afirmaram conhecer a autora há 10/30 anos e disseram que ela sempre trabalhou na roça para o próprio sustento juntamente com seu cônjuge no Bairro Itimirim (fls. 75/76).

Há também informação nos extratos do CNIS que o marido da demandante recebe aposentadoria rural por idade desde 29/08/2008 (fl. 132).

Como se vê, restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Critérios de consectários legais mantidos, à míngua de impugnação específica do INSS.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela Autarquia Previdenciária.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação. Mantenho a tutela antecipada.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038524-66.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.038524-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: NESTOR PEREIRA falecido
ADVOGADO	: SP180541 ANA JULIA BRASI PIRES KACHAN
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 13.00.00031-2 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 37/38 julgou procedentes os embargos e reconheceu a inexistência de saldo devedor a ser recebido pelo embargado nos autos principais, ante o pagamento administrativo do benefício.

Em razões recursais de fls. 41/45, requer a parte exequente a reforma do *decisum*, ao argumento de que o título judicial condenou o embargante a pagar honorários advocatícios com base nas prestações vencidas até a sentença. Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, verifico que, nos presentes autos, discute-se tão somente o valor da execução de honorários sucumbenciais, pertencentes ao advogado e por este requeridos nos autos principais (fls. 227/229 do apenso).

Desta forma, embora não regularizado o pólo passivo da presente demanda, eis que o embargado/autor é falecido, conforme noticia o embargante em sua petição inicial, ausente prejuízo às partes e objetivando a celeridade processual, relego a regularização destes autos à instância de origem.

As parcelas pagas administrativamente pela Autarquia Previdenciária aos segurados devem ser regularmente descontadas quando da apuração dos valores atrasados na fase de execução de sentença, a fim de que não se prestigie o locupletamento ilícito da parte em consequência do *bis in idem*. Precedentes TRF3: 8ª Turma, AC nº 2007.03.99.040531-3, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 25/02/2008, DJU 09/04/2008, p. 964; 10ª Turma, AC nº 96.03.032656-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 06/12/2005, DJU 21/12/2005, p. 161; 9ª Turma, AC nº 2002.61.11.000769-2, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 25/07/2005, DJU 25/08/2005, p. 542.

Os valores desembolsados pela Fazenda Pública extra-autos, por se revestirem da qualidade de ato administrativo unilateral, presumem-se verdadeiros e em conformidade com a lei, ressalvadas as hipóteses de eventual pagamento a menor, não se lhes exigindo, de sua eficácia jurídica, a formalidade prevista no art. 320 do Código Civil (art. 940 CC/16) no tocante à assinatura do credor, uma vez que própria do direito privado. Precedentes: STJ, 6ª Turma, EDRESP nº 235694, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 16/10/2003, DJU 15/12/2003, p. 410, TRF3, Turma Supl. 3ª Seção, AC nº 96.03.087102-8, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, j. 03/06/2008, DJF3 25/06/2008.

Daí, para efeito de compensação, atribui-se ao INSS o ônus de comprovar que efetivamente procedeu ao pagamento de quaisquer prestações naquele âmbito, inclusive respectivos valores, bastando a esse fim, além de outros meios legais, o emprego de documento público nos moldes dos arts. 334, IV, e 364 do Código de Processo Civil, o que é o caso dos demonstrativos emitidos pelo Sistema Único de Benefícios - DATAPREV ou de outro sistema correlato, os quais têm presunção relativa de veracidade. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 499602, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 19/08/2003, DJU 15/09/2003, p. 364; TRF3, 9ª Turma, AC nº 96.03.037635-3, j. 08/03/2004, j. 20/05/2004, p. 438.

No entanto, porque já no contexto do reconhecimento jurídico do pedido, as prestações pagas na esfera administrativa após o ajuizamento da ação de conhecimento devem integrar a base de cálculo dos honorários advocatícios para efeito de apuração da verba devida. Precedentes TRF3: 1ª Turma, AG nº 98.03.095731-7, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, j. 30/05/2000, DJU 05/09/2000, p. 126.

Ao caso dos autos.

A decisão terminativa de fls. 181/183 dos autos principais, a qual reformou a sentença do Juízo *a quo*, assim determinou:

"Na hipótese dos autos, a qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 18 de junho de 2007, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença no período de 24 de novembro de 2004 a 31 de agosto de 2007, conforme documentos de fls. 18 e 27.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou demonstrada pelo laudo pericial de fls. 144/146, o qual concluiu que a pericianda é portador de leucemia mielóide aguda e amputação traumática da falange distal do polegar direito.

Considerando o histórico de vida laboral do demandante, que conta atualmente com 64 anos de idade, de baixo grau de instrução, que exercia atividades de serviços gerais, vale dizer, serviço que demanda esforço físico, e as notórias dificuldades de reabsorção pelo mercado de trabalho, tenho que a sua incapacidade é total e permanente para o trabalho.

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do requerente é total e definitiva.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40

da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro. **O termo inicial do benefício, quando a segurada recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da postulante. Compensando-se os valores eventualmente pagos administrativamente. As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.**

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça." (grifo nosso)

Não há correção na hermenêutica do INSS quando sustenta que a verba honorária é indevida, ao fundamento de que o benefício de auxílio-doença não foi cessado, mas convertido em aposentadoria por invalidez, antes mesmo do pronunciamento judicial.

Partindo-se da análise do título judicial formado pela decisão terminativa em referência, observa-se que este Juízo considerou, do cotejo dos documentos constantes dos autos principais, que o benefício do segurado fora cessado em 31/08/2007, fixando o dia seguinte a este como termo inicial para a concessão da aposentadoria por invalidez. Assim, prospera a pretensão do exequente em incluir na base de cálculo dos honorários as quantias pagas administrativamente, decorrentes da concessão administrativa ou, mesmo, do reconhecimento jurídico do pedido. Desta forma, em fidelidade ao título judicial, a base de cálculo dos honorários advocatícios deve ter como termo inicial o referenciado como da cessação do benefício no título, até porque a decisão terminativa não foi objeto de recurso do réu.

Destarte, de rigor a elaboração de novos cálculos, observados os critérios expostos.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a decisão de primeiro grau, de acordo com a fundamentação.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040191-87.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040191-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIA DE FATIMA RODRIGUES DE SOUZA
ADVOGADO	: SP292439 MARIANA APARECIDA DE LIMA FERREIRA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG.	: 00073052920108260505 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou **procedente** o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais. Decisão submetida ao reexame necessário. O INSS alega a preexistência da incapacidade laboral da autora quando de seu reingresso ao Sistema Previdenciário e requer a reforma da sentença. Senão, requer a alteração do termo inicial do benefício e dos critérios de incidência dos juros de mora e correção monetária.

Apresentadas contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Inicialmente, **não conheço** da remessa oficial, a teor do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando o valor controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, como é este caso.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez), incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso vertente, a parte autora apresentou cópia da CTPS, na qual consta um único vínculo trabalhista no período de **30/1/1987 a 19/7/1990**. Depois disso, recolheu contribuições à Previdência Social, como contribuinte facultativo, pertinentes às competências **de setembro/2009 a janeiro/2013**, conforme extrato do CNIS/DATAPREV de fls. 105/108.

Com relação à incapacidade, o laudo médico pericial constatou ser a autora portadora de grave seqüela em cotovelo direito, resultado de múltiplas fraturas, além de lesão em ombro esquerdo. Concluiu pela incapacidade total e permanente para o trabalho (fls. 61/69).

Em resposta ao quesito formulado nos autos acerca do início da incapacidade, o perito, muito embora não tenha precisado uma data, estimou (g. n.): **"pelo menos, desde 20/01/2010, quando a Autora já possuía 2 fraturas prévias de cotovelo direito, e quando foi constatada radiologicamente a existência de rotura parcial em tendão supra-espinhoso em ombro esquerdo"**(item 3 - fl. 68).

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Além disso, o magistrado não está adstrito ao laudo.

Os elementos probatórios dos autos permitem convicção no sentido de que, antes mesmo de 20/1/2010, a autora apresentava sequelas decorrentes de duas fraturas no cotovelo direito e, portanto, já estava incapacitada para o trabalho, consoante elementos probatórios apresentados.

No item *"Histórico das Moléstias"* da prova técnica, realizada em 1º/3/2012, consta que a autora havia sofrido **três fraturas** no cotovelo direito e, em razão da última delas, havia cerca de nove anos, foi necessária a realização de intervenção cirúrgica *"para colocação de pinos, realizada no Hospital Monumento, em São Paulo"* (fl. 63).

A prova técnica também revela que a autora, desde a demissão do trabalho, em 1990, está desempregada (item "Situação Profissional - fl. 62). No mesmo sentido, consta do item "Histórico" (fls. 64) que a autora referiu somente realizar *"tarefas domésticas, com dificuldade"*.

Nesse contexto, verifica-se que a autora, a despeito de estar afastada do mercado de trabalho e da Previdência Social havia dezenove anos, somente voltou a filiar-se no Sistema Previdenciário em setembro de 2009, efetuando o recolhimento de nove contribuições antes da apresentação do requerimento administrativo de benefício por incapacidade, em 31/5/2010 (fl. 14), o qual foi indeferido por "Falta do Período de Carência".

Considerada a data de nascimento em **7/6/1954**, verifica-se que o reingresso da autora no Regime Geral de Previdência Social ocorreu **dezenove anos** após seu único vínculo trabalhista, quando ela contava **cinquenta e cinco anos de idade** e já padecia dos diversos males acima descritos, **sem condições** de ingressar no mercado de trabalho, tanto que ela mesma referiu, por ocasião da perícia, não exercer atividades laborais.

Dessa feita, quando novamente se filiou ao sistema previdenciário, em **setembro de 2009**, a parte autora já estava incapacitada - situação que afasta o direito à aposentadoria por invalidez, conforme disposto no artigo 42, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

Nesse sentido, o entendimento firmado por esta Corte de Justiça. Confirmam-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO -

REFILIAÇÃO - DOENÇA PREEEXISTENTE - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

Ainda que se considerasse a refiliação da autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua doença, não restando demonstrada a ocorrência de agravamento ou progressão da moléstia, evidenciando-se que seu mal incapacitante seria preexistente à sua refiliação.

Por se tratar de beneficiária da justiça gratuita, incabível a condenação da autora nos ônus de sucumbência. Remessa Oficial e Apelação do réu providas.

Apelo da parte autora prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1153118, Processo nº 2006.03.99.041245-3, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJ 13/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Tendo em vista que o quadro clínico da autora e preexistente à sua filiação ao INSS e que esta filiação se deu com vistas, tão-somente, à obtenção dos benefícios pleiteados, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado pela falta dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor.

Apelação do INSS provida. Recurso adesivo da parte autora prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 977968, Processo nº 2004.03.99.034523-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 05/07/2007)

Nessa mesma orientação, o STJ tem entendido que a doença preexistente à filiação do segurado à Previdência Social somente conferirá direito à aposentadoria por invalidez se a incapacidade sobrevier da progressão ou agravamento da doença (REsp n. 217.727, Proc. n.19990048095-3, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T. DJ 6/9/1999). Entendo não configurada, nos autos, a exceção prevista no § 2º do artigo 42 da Lei Previdenciária, por não ter sido demonstrado que a incapacidade adveio do agravamento da enfermidade.

Nessas circunstâncias, inviável é a pretensão da autora por não encontrar respaldo no ordenamento jurídico-previdenciário.

Em decorrência, impõe-se a reforma da decisão de Primeira Instância, conforme jurisprudência dominante (AC 1305984, Proc. nº 2008.03.99.020326-5, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 23/06/2008, DJF3 23/09/2008; AC 1184913, Proc. nº 1999.61.18.001184-1, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, julg. 18/08/2008, DJF 10/09/2008; AC 632349, Proc. nº 2000.03.99.058840-1, 9ª Turma, Rel. Juíza Conv. Vanessa Mello, julg. 06/11/2006, DJU 15/12/2006).

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação para julgar improcedente o pedido, com exclusão de custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042058-18.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.042058-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP131656 FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANDREIA APARECIDA DIAS
ADVOGADO : SP160929 GUSTAVO CABRAL DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 11.00.00081-9 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo Ministério Público Federal em face de decisão que, nos termos do art. 557 do CPC, deu provimento ao recurso autárquico, para julgar improcedente o pedido.

Sustenta a agravante, em síntese, a nulidade da sentença ante a ausência de parecer ministerial em primeiro grau de jurisdição (art.82, I e III e 31 da Lei nº 8.742/93).

É o relatório. Decido.

Em juízo de retratação (art. 557, § 1º, CPC), verifico que a decisão agravada deve reconsiderada, pelos motivos que passo a expor.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei (Lei nº 8.742/93, art. 20). Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, consoante os conceitos acima mencionados.

Inicialmente, observo que em tais ações é necessária a intervenção do Ministério Público, nos termos do art. 31 da Lei 8742/93:

"Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei".

Vale ressaltar, que se fosse esse o único obstáculo à análise do mérito do presente caso, seria possível a adoção do entendimento de que de acordo com o princípio da instrumentalidade das formas (art. 244 do CPC), a posterior intervenção do parquet supre a nulidade dos atos processuais praticados, ainda que sua manifestação tenha sido no sentido de vê-la declarada, desde que não verificado prejuízo ao incapaz.

Nessa linha os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, "... em respeito ao princípio da instrumentalidade das formas, considera-se sanada a nulidade decorrente da falta de intervenção, em primeiro grau, do ministério Público, se posteriormente o Parquet intervém no feito em segundo grau de jurisdição, sem ocorrência de qualquer prejuízo à parte" (6ª Turma, AGRESP nº 457407, Rel. Min. Thereza de Assis Moura, j. 18/09/2008, DJE 06/10/2008).

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º, do CPC, reconsidero a decisão de fls. 129-130 e, nos termos do *caput* do mesmo diploma legal, acolho a manifestação do Ministério Público Federal para, DECRETAR A NULIDADE da sentença, determinando a baixa dos autos à Vara de origem, com a intervenção do Ministério Público, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.742/93 e regular processamento do feito. Prejudicado o recurso de agravo da parte autora.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042217-58.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.042217-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: JOSE ADILSON MAURICIO DA SILVA
ADVOGADO	: SP304833 DANIEL GALERANI
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00094-9 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação interposto pelo autor JOSÉ ADILSON MAURÍCIO DA SILVA em face da r. sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão do benefício de auxílio-acidente.

Em suas razões recursais, ressalta o autor que teve efetiva redução de sua capacidade laborativa, fazendo jus à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. DECIDO.

O art. 86 da Lei nº 8.213/91 dispõe que "auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia".

A qualidade de segurado resta evidente, uma vez que o autor recebeu o benefício de auxílio-doença de 19.03.2007 até 28.02.2010 - fl. 92 em razão do acidente sofrido, ajuizando a presente ação em 27.07.2012.

Segundo consta dos autos, notadamente do laudo acostado a fls. 66/72, o autor sofreu "*acidente de moto há 5 anos, quebrou ossos da mão direita. Fez 3 cirurgias. Perdeu força da mão direita. Na época de acidente era cortador de cana*".

Consta, ainda, do laudo que "*a fratura do 5º Metacarpo e luxação do 3º metacarpo da mão direita*" geraram "*discreta diminuição dos movimentos de flexão dos dedos da mão direita e discreta diminuição da força muscular da mão direita, que acarreta incapacidade para atividade laboral para cortador de cana*".

Assim, para concessão do auxílio-acidente basta, nos termos do art. 86 da Lei nº 8.213/91, a redução permanente da capacidade laborativa do segurado - com relação à atividade por ele exercida -, em razão de acidente de qualquer natureza, pouco importando se a moléstia que o acomete é ou não irreversível, requisitos observados *in casu*.

A propósito, julgado do Superior Tribunal de Justiça submetido à sistemática dos recursos repetitivos (CPC, art. 543-C):

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA A DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS: COMPROVAÇÃO DO NEXO DE CAUSALIDADE E DA REDUÇÃO PARCIAL DA CAPACIDADE DO SEGURADO PARA O TRABALHO. DESNECESSIDADE DE QUE A MOLÉSTIA INCAPACITANTE SEJA IRREVERSÍVEL. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PARECER MINISTERIAL PELO PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Nos termos do art. 86 da Lei 8.213/91, para que seja concedido o auxílio-acidente, necessário que o segurado empregado, exceto o doméstico, o trabalhador avulso e o segurado especial (art. 18, § 1o. da Lei 8.213/91), tenha redução permanente da sua capacidade laborativa em decorrência de acidente de qualquer natureza.

2. Por sua vez, o art. 20, I da Lei 8.213/91 considera como acidente do trabalho a doença profissional, proveniente do exercício do trabalho peculiar à determinada atividade, enquadrando-se, nesse caso, as lesões decorrentes de esforços repetitivos.

3. Da leitura dos citados dispositivos legais que regem o benefício acidentário, constata-se que não há nenhuma ressalva quanto à necessidade de que a moléstia incapacitante seja irreversível para que o segurado faça jus ao auxílio-acidente.

4. Dessa forma, será devido o auxílio-acidente quando demonstrado o nexo de causalidade entre a redução de natureza permanente da capacidade laborativa e a atividade profissional desenvolvida, sendo irrelevante a possibilidade de reversibilidade da doença. Precedentes do STJ.

5. Estando devidamente comprovado na presente hipótese o nexo de causalidade entre a redução parcial da capacidade para o trabalho e o exercício de suas funções laborais habituais, não é cabível afastar a concessão do auxílio-acidente somente pela possibilidade de desaparecimento dos sintomas da patologia que acomete o segurado, em virtude de tratamento ambulatorial ou cirúrgico.

6. Essa constatação não traduz, de forma alguma, reexame do material fático, mas sim valoração do conjunto probatório produzido nos autos, o que afasta a incidência do enunciado da Súmula 7 desta Corte.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, REsp - Recurso Especial 1112886, Reg. nº 2009/0055367-6, Terceira Seção, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 25.11.2009, v.u., DJe 12.02.2010)

Nesse mesmo sentido, mais um precedente do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL - DIREITO PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-ACIDENTE - INCAPACIDADE PARCIAL - REVERSIBILIDADE - ENTENDIMENTO FIRMADO NO JULGAMENTO DO RESP 1.112.886/SP, REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA - HIPÓTESE QUE COADUNA COM O POSICIONAMENTO DESTA CORTE - APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ART. 557, § 2º, DO CPC.

1. Na esteira do que foi decidido no Recurso Especial nº 1.112.886/SP, representativo de controvérsia, a concessão do auxílio-acidente depende do reconhecimento do nexo causal entre a moléstia incapacitante e o trabalho exercido pelo segurado, sendo desnecessário investigar a irreversibilidade da doença.

2. Hipótese em que reconhecido o nexo causal e a redução da capacidade laborativa, apesar de certificada no laudo pericial a possibilidade de reversão da moléstia acometida pelo autor.

3. Agravo regimental em ataque ao mérito de decisão proferida com base no art. 543-C do CPC não provido, com aplicação de multa no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

(STJ, AgRg no REsp - Agravo Regimental no Recurso Especial 1328055/RS, Reg. nº 2012/0120315-5, Segunda Turma, Relatora Ministra Diva Malerbi [Desembargadora Convocada TRF 3ª Região], j. 07.03.2013, v.u., DJe 14.03.2013)

Em face dessa circunstância, o autor faz jus ao auxílio-acidente previdenciário, no valor de 50% (cinquenta por cento) do salário-de-benefício, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do seu óbito (art. 86, §1º, da Lei nº 8.213/91).

A data de início do benefício deve ser a da cessação do auxílio-doença (29.02.2010), nos termos do § 2º do art. 86 da Lei nº 8.213/91.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação para julgar procedente o pedido para conceder o benefício de auxílio-acidente.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004037-24.2013.4.03.6102/SP

2013.61.02.004037-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 27/08/2014 3302/3673

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP181383 CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ROSANGELA CADAMURO
ADVOGADO : SP082554 PAULO MARZOLA NETO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00040372420134036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício, mediante a eliminação do fator previdenciário.

A r. sentença monocrática de fls. 94/97 julgou procedente o pedido e condenou o INSS a revisar a renda mensal inicial, com a exclusão do fator previdenciário, acrescidos dos consectários que especifica. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 102/120, aduz a autarquia previdenciária a decadência do direito à revisão e requer a reforma do *decisum*. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

A decadência do direito à revisão de benefício previdenciário possui natureza legal e reclama, inclusive, pronunciamento de ofício do juiz, *ex vi* do art. 210 do CC/02, *in verbis*:

"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."

Cumpre observar que o art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou o referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entendia este Relator, inicialmente, que o instituto da decadência não poderia atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Porém, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu em sentido diverso, determinando a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei nº 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Neste mesmo sentido pronunciou-se a 3ª Seção desta Corte, por ocasião do julgamento dos EI em AC nº 2009.61.83.010305-7, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. em 08.11.2012, D.E. 14.11.2012.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passei a seguir a orientação assentada por aquela Corte Superior, razão pela qual encampei, com tranquilidade, o precedente desta 3ª Seção.

In casu, pretende a parte autora o recálculo do benefício concedido em 12.05.2003, com a exclusão do fator previdenciário. Ora, inarredável a conclusão de que pretende o demandante questionar o ato de concessão da aposentadoria, pelo que incide o prazo decadencial legal. Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada apenas em 29.05.2013, mais de 10 anos após a concessão do benefício, de rigor a resolução do mérito com enfoque no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para reconhecer a decadência do direito à revisão e julgar improcedente o pedido, nos termos do art. 269, IV, do CPC.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2014.
FERNANDO GONÇALVES
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000650-92.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.000650-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : FRANCISCO XAVIER PEREIRA MONTENEGRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP246925 ADRIANA RODRIGUES FARIA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006509220134036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a aplicação do percentual de 147,06%, sobre o provento de setembro de 1.991.

A r. sentença monocrática de fls. 20/21 julgou extinto o processo sem resolução do mérito nos moldes do art. 267, VI, do CPC.

Em razões de recurso de fls. 23/27, pleiteia a parte autora a reforma do *decisum*, e o decreto de procedência do pedido.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, nos termos do art. 557 do CPC.

De plano, verifico que a parte autora e ora apelante é carecedora da ação, vale dizer, de se obter uma sentença de mérito a respeito da pretensão deduzida, independentemente de lhe ser favorável ou não, do que resulta a necessidade impreterível de se extinguir a ação sem resolução do seu mérito.

A melhor doutrina pátria alinha-se à teoria do mestre italiano Enrico Tullio Liebman, segundo a qual, são condições da ação a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade ad causam. Acolhendo a mesma preleção, o Código de Processo Civil determina a extinção do processo, sem resolução do mérito, "*quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual*" (art. 267, VI).

Não é demais lembrar que a matéria em evidência é de ordem pública, devendo o juiz conhecê-la de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a decisão de mérito, *ex vi* do § 3º do art. 267 do estatuto processual civil.

Importa à hipótese dos autos o interesse processual ou de agir - *ratio agendi* -, entendendo-se por este, a um só tempo, a necessidade de se reivindicar a tutela jurisdicional, a fim de que a pretensão material da autora, se resistida pelo *ex adverso* (conflito de interesse), possa ser atendida, e bem assim, a utilidade do resultado alcançado com o provimento final adequado.

Conforme aponta a Carta de Concessão de fl. 14, o benefício do autor fora concedido em 12 de março de 1998, e o reajuste pleiteado é no mês de setembro de 1991, portanto, não há interesse de agir, o que conduz à carência da ação.

Dessa forma, é de se extinguir o feito, sem resolução do mérito, por ausência de interesse de agir, em sua vertente necessidade.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.
FERNANDO GONÇALVES
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006323-42.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.006323-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : JOAQUIM MILTON PEDROSO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP198796 LUCI MARA SESTITO VIEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00063234220134036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou **improcedente** o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício por incapacidade.

Sem contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Nestes autos, o laudo pericial (fls. 39/41) constatou que o autor, embora tenha sofrido acidente vascular encefálico e seja portador de "*doença degenerativa da coluna vertebral*", não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia - em 17/9/2013.

Ressalto que, malgrado o magistrado não esteja adstrito ao laudo pericial, trata-se de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juiz e equidistante das partes e sob o crivo do contraditório.

O perito afirmou: "*Apesar das queixas referidas pela parte autora, não há sinais indicativos de incapacidade laboral. Não se observam sequelas limitantes para o trabalho (...). Não há espasticidade, diminuição de força muscular ou hipotrofias*" (item 3 - fl. 40).

Os documentos médicos apresentados nos autos não autorizam convicção em sentido diverso da conclusão pericial, pois a existência de doenças e a realização de tratamento não significam, necessariamente, incapacidade laboral.

Ademais, o médico perito descreveu os achados no exame físico, bem como nos registros médicos apresentados e respondeu a todos os quesitos formulados.

Dessa forma, apesar da existência das alegadas doenças, somente faz jus à aposentadoria por invalidez ou ao auxílio-doença quem for considerado incapaz de forma **total** para o trabalho, o que não é o caso em comento.

Ausentes os requisitos legais, faz-se mister a manutenção da r. sentença. É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

Irretorquível, pois, a r. sentença recorrida

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004650-08.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.004650-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : GENIVALDO SOUZA SANTOS
ADVOGADO : SP197138 MICHELLE GLAYCE MAIA DA SILVA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00046500820134036114 1 Vr SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 118/119 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Feito submetido ao reexame necessário.

Decorrido *in albis* o prazo para interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta instância para decisão. É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício (1º de outubro de 2013) e a data da prolação da sentença (15 de abril de 2014), não excede a sessenta salários-mínimos, conforme extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 112, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial.**

Mantenho a tutela antecipada concedida.

Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006359-78.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.006359-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOAO TORQUATO FILHO
ADVOGADO : SP089878 PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP123657 ANA CAROLINA GUIDI TROVO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00063597820134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 64/65 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 69/78, pugna o autor pela procedência do pedido, ao argumento de que preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença .

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença , à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614)

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade

laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327)

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 04/11/2013, às fls. 38/51, concluiu que o periciado é portador de hipertensão arterial sistêmica, não apresentando, no entanto, qualquer incapacidade para o desempenho de suas atividades laborativas habituais.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente

motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."
(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819)

Para exaurimento da matéria trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF3, 2ª Turma, AC nº 2002. 03.99.026865-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU de 04.02.2003, p. 486)

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa do autor, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** para manter a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006360-63.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.006360-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : JOSE SANTANA SOUZA
ADVOGADO : SP089878 PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP123657 ANA CAROLINA GUIDI TROVO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00063606320134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou **improcedente** o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício por incapacidade. Senão, requer seja reabilitado profissionalmente.

Sem contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade

temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Nestes autos, o laudo médico pericial (fls. 43/59) constatou que o autor, embora portador de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia - em 24/11/2013.

O médico perito afirmou: "*O periciando apresenta exame físico compatível com a idade atual de cinquenta e sete anos. O periciando não apresenta ao exame físico repercussões funcionais incapacitantes que o impeçam de realizar suas atividades laborais habituais como padeiro e como balconista de padaria (...)*" (fl. 49).

Malgrado o magistrado não esteja adstrito ao laudo pericial, trata-se de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juiz e equidistante das partes.

Ademais, o perito mencionou o histórico dos males relatados pelo autor, descreveu os achados no exame clínico, bem como nos registros médicos complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos formulados.

Dessa forma, apesar da existência das doenças da parte autora, somente faz jus à aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença quem for considerado incapaz de forma total para o trabalho, o que não é o caso em comento. Também é descabida a reabilitação profissional, ante a ausência de inaptidão para o exercício do trabalho habitual. Cumpre ressaltar que a existência de doenças não significa, necessariamente, incapacidade laboral.

Ausentes os requisitos legais, faz-se mister a manutenção da r. sentença.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação, mantendo integralmente a r. sentença apelada, tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007472-67.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.007472-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : TARCISO DE ANDRADE PINHO
ADVOGADO : SP178638 MILENE CASTILHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00074726720134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 58 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 61/63, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de esclarecimentos ou produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

A cobertura do evento doença é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;" (grifei).

A Lei nº. 8.213/91 preconiza nos artigos 59 a 63 o benefício previdenciário de auxílio-doença, o qual será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos e possuir a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no artigo 151 da Lei de Benefícios.

Trago à colação acórdão deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VÍRUS "HIV". TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

(...)

4 - A AIDS é doença que não tem cura, existindo apenas tratamento que aumenta a capacidade de sobrevivência do doente, permitindo-lhe uma melhor qualidade de vida. Contudo, é sabido que os portadores de tal doença são verdadeiros excluídos, pessoas socialmente anuladas, em virtude de diversos fatores, dentre eles o preconceito e o temor, enfim, restrições de toda ordem, mormente quando disputam uma vaga no mercado de trabalho. E as dificuldades são tantas para a inserção no mercado de trabalho, além dos sintomas patológicos provocados pela doença, que o artigo 151 da Lei nº 8.213/91 garante o direito à aposentadoria por invalidez e a concessão do auxílio-doença ao portador de AIDS, independente de carência.

5 - Agravo de Instrumento provido."

(10ª Turma, AG nº 2003.03.00.050178-4, Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, v.u., DJU de 20.02.2004, p. 748).

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. AUXÍLIO DOENÇA. RURÍCOLA. PROCEDÊNCIA.

(...)

IV - Comprovado através de perícia médica que a autora encontra-se atualmente incapacitada para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.

V - A própria legislação previdenciária assegura o direito à percepção do benefício pleiteado quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da referida doença, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

(...)

X - Remessa oficial não conhecida. Preliminar rejeitada. Apelação da autora improvida. Apelação do INSS parcialmente provida."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 1999.03.99.092924-8, Des. Fed. Rel. Walter Amaral, j. 15.12.2003, DJU de 18.02.2004, p. 450).

A concessão do auxílio-doença depende da comprovação da incapacidade temporária mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. Apesar de haver posicionamento de que tal incapacidade deve ser total, já foi firmado o entendimento jurisprudencial no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social que, segundo Sérgio Pinto Martins, deve ser entendido como:

"A necessidade daquelas pessoas que forem atingidas por uma contingência humana, como a impossibilidade de retornar ao trabalho, a idade avançada, a morte etc. Já a universalidade do atendimento refere-se às contingências que serão cobertas, não às pessoas envolvidas, ou seja, às adversidades ou aos acontecimentos em que a pessoa não tenha condições próprias de renda ou de subsistência."
(Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 77).

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade temporária que impeça o exercício do trabalho ou da atividade habitual, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Assim, traduz o pensamento da doutrina previdenciária:

"Não se protege propriamente o segurado contra a doença, mas protege-se a capacidade laboral que é afetada em virtude da instalação de uma doença. A doença pode ser entendida dentro de várias concepções a saber: biológica (causas mórbidas); ordem clínica (toda disfunção da qual permanece a causa inicial); anatômica (alteração estrutural acompanhado ou não de disfunção) e sob a ótica da Previdência Social é o fato que faz cessar a capacidade laboral provocando a necessidade de assistência médica ou farmacêutica."

Para Cannella os requisitos para a concessão do auxílio-doença são:

*"redução total ou parcial da capacidade de trabalho;
necessidade de assistência médica e de ministração de meios terapêuticos;
inexistência de uma forma de seguro social que cubra o mesmo evento."*
(Miguel Horvath Júnior. Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo: Quartier, 2003, p. 183).

Nesse sentido, destaco acórdãos deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS AUSENTES. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59, CAPUT, DA LEI 8.213/91. TRABALHADOR RURAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS AVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

(...)

2. Ante a ausência de comprovação, por parte da Autora, da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garante a subsistência, requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, o benefício postulado não deve ser concedido.

3. Atestando o laudo pericial que a Autora se encontra parcialmente inválida para a sua atividade habitual, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei n.º 8.213/91. Sendo o referido benefício um minus em relação à aposentadoria por invalidez, a sua concessão, mesmo na ausência de pedido expresso, não configura julgamento extra-petita. Precedentes.

4. Presentes os requisitos previstos no artigo 59, caput, da Lei n.º 8.213/91 é devida a concessão do auxílio-doença.

(...)

6. Reexame necessário não conhecido e apelação do INSS parcialmente provida."

(10ª Turma, AC n.º 2003.03.99.007875-8, Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, v.u., DJU de 20.02.2004, p. 749).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. AUXÍLIO DOENÇA. REABILITAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. ISENÇÃO DE CUSTAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo judicial revela que a autora é portadora de enfermidade que lhe acarreta redução da capacidade laboral parcial e temporária, motivo pelo qual deve-lhe ser concedido o benefício de auxílio-doença.

(...)

XII - Agravo retido conhecido e parcialmente provido. Apelação do réu parcialmente provida."

(10ª Turma, AC n.º 1999.03.99.034608-5, Des. Fed. Rel. Sérgio Nascimento, v.u., DJU de 24.11.2003, p. 374).

É necessário, também, para a concessão do auxílio-doença o preenchimento do requisito da qualidade de segurado, que, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de afiliado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."
(Curso de Direito Previdenciário Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do artigo 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 27 de janeiro de 2014, às fls. 47/49, afirmou que o periciado apresentou fratura exposta de cotovelo direito (CID-10 S52). Todavia, ao exame físico específico, asseverou a *expert* que, em que pese a presença de limitação da extensão do cotovelo, esta não incapacita o autor para o trabalho, concluindo, assim, pela sua capacidade laborativa.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral do postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008862-72.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.008862-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARILZALEM ALVES MARTINS
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP123657 ANA CAROLINA GUIDI TROVO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00088627220134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido de revisão consistente na adoção dos mesmos índices aplicados na correção dos salários de contribuição para os reajustes do benefício em manutenção, como forma de garantir a preservação de seu valor real.

Em suas razões a parte autora sustenta, em síntese, que faz jus à revisão, nos moldes inicialmente pleiteados.

Requer a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, consigno que a análise dos autos revela que o objeto da lide é exclusivamente de direito, sendo desnecessária, portanto, a realização de instrução probatória, conforme precedente desta Corte a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. I. Tratando-se de revisão de benefício, em que a discussão é eminentemente de direito, demonstra-se dispensável a colheita de provas das diferenças pleiteadas ou mesmo a realização de exame pericial, que somente se torna necessário em fase de liquidação de sentença. II. Ainda, não conheço do agravo da parte autora, em relação à aplicação do percentual de 42,5%, da Súmula 260 do extinto TFR, do art. 58 da ADCT e do resíduo de 147,06% referente ao mês de setembro de 1991, uma vez que tais pedidos não instruíram a exordial, sendo defeso inovar em sede recursal. III. Preliminar rejeitada. No mérito, agravo não conhecido. (AC 200761270027770, JUIZ WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:14/07/2010 PÁGINA: 575.)

Entendo, ainda, plenamente cabível a aplicação do art. 285-A, do Código de Processo Civil.

O Juízo *a quo* abordou de forma circunstanciada e motivada a matéria aludida na inicial e deu tratamento similar a autores de ações previdenciárias que haviam formulado o mesmo pedido, privilegiando os princípios da celeridade e economia processual.

Não se há falar, portanto, em cerceamento de defesa ou vício no procedimento.

Feita essa consideração preambular, passo ao exame da questão.

A preservação do valor real dos benefícios previdenciários é garantida constitucionalmente pelo artigo nº 201, § 4º, da Carta. O mesmo dispositivo prevê que o reajuste dos benefícios seja efetuado conforme critérios definidos em lei.

A Lei n. 8.213/91 concretizou essa garantia e definiu, como critério de correção monetária do valor dos benefícios, a variação do INPC (artigo n. 41).

Esse índice foi substituído seguidamente pelo IRSM (Lei n. 8.542/92); pelo FAS - Fator de Atualização Salarial (Lei n. 8.700/93); pelo IGP-DI, (MP n. 1.415/96), sendo que para o reajuste de junho de 1997, adotou-se o índice de 7,76% (MP n. 1.572-1/97). Em 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% (respectivamente pelas MPs ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05. Observe que as MPs ns. 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas na Lei n. 9.711/98).

A partir de 2006, os benefícios passaram a ser corrigidos pelo INPC calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE e os índices aplicados foram de 5,01% em 04/2006, 3,30% em 04/2007, 5,00% em 03/2008, 5,92% em 02/2009, 7,72% em 01/2010, 6,47% em 01/2011, 6,08% em 01/2012 e 6,20% em 01/2013. O Superior Tribunal de Justiça, analisando a alegada ofensa aos princípios constitucionais de preservação do valor real e de irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários (artigos ns. 201, § 4º e 194, inciso IV), pronunciou-se no sentido que o artigo n. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (REsp n. 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezzini; REsp n. 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp n. 429.627 RJ, Min. Felix Fischer). No mesmo sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 07/4/2006, pág. 53).

Como se vê a legislação de regência tem estabelecido os critérios e índices de correção dos benefícios em manutenção em cumprimento ao dispositivo constitucional, não havendo previsão de equivalência entre o valor dos salários de contribuição e o salário de benefício sobre o qual se calcula a RMI, ou qualquer correlação a ser observada entre os reajustes aplicados aos benefícios em manutenção e os valores dos salários de contribuição.

Acerca da matéria, menciono os julgados assim ementados:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS

- *Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.*

- *Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.*

- *A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.*

- *Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.*

- *Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.*

- *O artigo 128 da Lei 8.213/91, apontado como violado pela decisão a quo, não trata sobre isenção de honorários.*

- *Precedentes*

- *Recurso desprovido.*

(REsp 201062/RS, Rel. Ministro Felix Fischer. Órgão Julgador: Quinta Turma. DJ 13/09/1999, p. 95)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL. PRESERVAÇÃO E IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO DE BENEFÍCIO. DOS VALORES-TETO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E DA RENDA MENSAL E DO TETO CONTRIBUTIVO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE DA LEI 8.213/91. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

II - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei nº 8.213/91 e as demais normas que a sucederam não permitiram tal vinculação; posição esta corroborada jurisprudencialmente.

(...)

(TRF 3ª Região. AC 0005898-19.1998.4.03.99. Relator: Walter do Amaral. Órgão Julgador: Sétima Turma. DJF3 DATA:07/05/2008).

Anoto ainda, que os novos tetos dos salários de contribuição fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003, não implicam reajustamento dos benefícios pelos mesmos índices, uma vez que a atualização dos benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República e legislação de regência. Nesse sentido o julgado da Nona Turma desta Corte, de relatoria do Desembargador Nelson Bernardes na Apelação Cível nº 0002085-07.2013.4.03.6103/SP. (Dec. Terminativa), de 04/09/2013. No mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PROPORCIONALIDADE NOS REAJUSTES DOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte. II - Não encontra amparo legal a pretensão do embargante quanto à incidência, quando do reajuste de seu benefício já em manutenção, do índice de elevação do teto dos salários-de-contribuição, consoante as disposições insertas nas Emendas Constitucionais n.ºs 20/98 e 41/2003. III - Se quando do primeiro reajuste houve a aplicação do percentual referente à diferença entre a média dos salários-de-contribuição e a limitação ao teto (artigo 21, § 3º, da Lei n.º 8.880/94), não há que se falar em defasagem do benefício em razão da elevação posterior do teto dos salários-de-contribuição, não se verificando, dessa forma, qualquer ofensa ao artigo 202 (redação original) ou 201, ambos da Constituição da República. IV - Embargos de declaração interpostos pela parte autora rejeitados. (TRF3ª Região. AC-1414905. Décima Turma. Rel. Sergio Nascimento. Publ. 22.04.2010).

Desse modo, é infundada a aspiração da parte autora, razão pela qual é de rigor a improcedência do pedido. Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000120-49.2013.4.03.6117/SP

2013.61.17.000120-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ANTONIO FERREIRA PRADO
ADVOGADO : SP111996 ANTONIO CARLOS TEIXEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : WAGNER MAROSTICA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001204920134036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Sem contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59 - O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigida nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

"Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

"Art. 25 - A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral da Previdência Social depende dos seguintes

períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais:

"Art. 26 - Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42, da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o médico perito constatou que o autor não é portador de nenhuma doença incapacitante, podendo continuar exercendo suas atividades profissionais.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Nesse sentido, segue precedente da Nona Turma desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido". (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012)

Posto isso, com fundamento no "caput" do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006250-49.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.006250-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : IRINEU DE ARAUJO COSTA
ADVOGADO : SP170578 CONCEICAO APARECIDA PINHEIRO FERREIRA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00062504920134036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado por IRINEU DE ARAUJO COSTA, tendo como autoridade coatora o INSS.

Liminar parcialmente deferida às fls. 33/35.

A r. sentença de fls. 67/70 concedeu a segurança e determinou que o INSS, no prazo de 30 (trinta) dias, proceda à análise e finalização do pedido administrativo de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição. Sentença submetida ao reexame necessário.

Decorrido *in albis* o prazo para a interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal (fl. 82), no sentido do desprovimento da remessa oficial.

É o relatório.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O impetrante sustenta haver requerido, em sede administrativa, a concessão de benefício previdenciário; a Autarquia Previdenciária, a seu turno e de forma injustificável, posterga a análise para data incerta, em detrimento ao estabelecido no art. 41, §6º, da Lei nº 8.213/91.

De fato, a norma invocada em prol do impetrante está redigida nos seguintes termos:

"O primeiro pagamento da renda mensal do benefício será efetuado até 45 (quarenta e cinco) dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão."

O Decreto nº 3.048/99, por sua vez, repete a norma citada, em seu art. 174.

Note-se, porque de relevo, que o benefício previdenciário possui caráter nitidamente alimentar, e a delonga da apreciação, pelo INSS, da postulação devidamente acompanhada dos documentos necessários, não se coaduna com os primados que regem os atos da administração.

Escorrido o r. *decisum* de primeiro grau, de rigor sua manutenção.

Ante o exposto e nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e mantenho integralmente a sentença monocrática, nos termos da fundamentação.

Sem recurso, retornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000724-95.2013.4.03.6121/SP

2013.61.21.000724-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : BENEDITO DE CAMPOS
ADVOGADO : SP130121 ANA ROSA NASCIMENTO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP151281 ANDREIA DE MIRANDA SOUZA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007249520134036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 57/60 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 62/71, requer a parte autora, preliminarmente, a realização de nova perícia médica. No mérito, requer a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de

tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 27 de maio de 2013, às fls. 30/36, diagnosticou o periciado como portador de artropatia diabética e amiloidose, entretanto, asseverou o *expert* que as referidas moléstias não imputam qualquer incapacidade para o labor.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego**

seguimento à apelação para manter a r. sentença recorrida.
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2014.
FERNANDO GONÇALVES
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001059-02.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.001059-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : EVANDO DE SOUZA FILGUEIRA
ADVOGADO : SP116305 SERGIO RICARDO FONTOURA MARIN e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010590220134036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 68/70 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 72/73, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.[Tab]

A cobertura do evento doença é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;" (grifei).

A Lei nº. 8.213/91 preconiza nos artigos 59 a 63 o benefício previdenciário de auxílio-doença, o qual será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos e possuir a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no artigo 151 da Lei de Benefícios.

Trago à colação acórdão deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VÍRUS "HIV". TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

(...)

4 - A AIDS é doença que não tem cura, existindo apenas tratamento que aumenta a capacidade de sobrevivência do doente, permitindo-lhe uma melhor qualidade de vida. Contudo, é sabido que os portadores de tal doença são verdadeiros excluídos, pessoas socialmente anuladas, em virtude de diversos fatores, dentre eles o preconceito e o temor, enfim, restrições de toda ordem, mormente quando disputam uma vaga no mercado de trabalho. E as dificuldades são tantas para a inserção no mercado de trabalho, além dos sintomas patológicos provocados pela doença, que o artigo 151 da Lei nº 8.213/91 garante o direito à aposentadoria por invalidez e a concessão do auxílio-doença ao portador de AIDS, independente de carência.

5 - Agravo de Instrumento provido."

(10ª Turma, AG nº 2003.03.00.050178-4, Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, v.u., DJU de 20.02.2004, p. 748).

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. AUXÍLIO DOENÇA. RURÍCOLA. PROCEDÊNCIA.

(...)

IV - Comprovado através de perícia médica que a autora encontra-se atualmente incapacitada para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.

V - A própria legislação previdenciária assegura o direito à percepção do benefício pleiteado quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da referida doença, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

(...)

X - Remessa oficial não conhecida. Preliminar rejeitada. Apelação da autora improvida. Apelação do INSS parcialmente provida."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 1999.03.99.092924-8, Des. Fed. Rel. Walter Amaral, j. 15.12.2003, DJU de 18.02.2004, p. 450).

A concessão do auxílio-doença depende da comprovação da incapacidade temporária mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. Apesar de haver posicionamento de que tal incapacidade deve ser total, já foi firmado o entendimento jurisprudencial no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social que, segundo Sérgio Pinto Martins, deve ser entendido como:

"A necessidade daquelas pessoas que forem atingidas por uma contingência humana, como a impossibilidade de retornar ao trabalho, a idade avançada, a morte etc. Já a universalidade do atendimento refere-se às contingências que serão cobertas, não às pessoas envolvidas, ou seja, às adversidades ou aos acontecimentos em que a pessoa não tenha condições próprias de renda ou de subsistência."

(Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 77).

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade temporária que impeça o exercício do trabalho ou da atividade habitual, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Assim, traduz o pensamento da doutrina previdenciária:

"Não se protege propriamente o segurado contra a doença, mas protege-se a capacidade laboral que é afetada em virtude da instalação de uma doença. A doença pode ser entendida dentro de várias concepções a saber: biológica (causas mórbitas); ordem clínica (toda disfunção da qual permanece a causa inicial); anatômica (alteração estrutural acompanhado ou não de disfunção) e sob a ótica da Previdência Social é o fato que faz cessar a capacidade laboral provocando a necessidade de assistência médica ou farmacêutica."

Para Cannella os requisitos para a concessão do auxílio-doença são:

*"redução total ou parcial da capacidade de trabalho;
necessidade de assistência médica e de ministração de meios terapêuticos;
inexistência de uma forma de seguro social que cubra o mesmo evento."*

(Miguel Horvath Júnior. Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo: Quartier, 2003, p. 183).

Nesse sentido, destaco acórdãos deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS AUSENTES. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59, CAPUT, DA LEI 8.213/91. TRABALHADOR RURAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS.

INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS AVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

(...)

2. *Ante a ausência de comprovação, por parte da Autora, da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garante a subsistência, requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, o benefício postulado não deve ser concedido.*

3. *Atestando o laudo pericial que a Autora se encontra parcialmente inválida para a sua atividade habitual, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei n.º 8.213/91. Sendo o referido benefício um minus em relação à aposentadoria por invalidez, a sua concessão, mesmo na ausência de pedido expresso, não configura julgamento extra-petita. Precedentes.*

4. *Presentes os requisitos previstos no artigo 59, caput, da Lei n.º 8.213/91 é devida a concessão do auxílio-doença.*

(...)

6. *Reexame necessário não conhecido e apelação do INSS parcialmente provida."*

(10ª Turma, AC n.º 2003.03.99.007875-8, Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, v.u., DJU de 20.02.2004, p. 749).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. AUXÍLIO DOENÇA. REABILITAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. ISENÇÃO DE CUSTAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo judicial revela que a autora é portadora de enfermidade que lhe acarreta redução da capacidade laboral parcial e temporária, motivo pelo qual deve-lhe ser concedido o benefício de auxílio-doença.

(...)

XII - Agravo retido conhecido e parcialmente provido. Apelação do réu parcialmente provida."

(10ª Turma, AC n.º 1999.03.99.034608-5, Des. Fed. Rel. Sérgio Nascimento, v.u., DJU de 24.11.2003, p. 374).

É necessário, também, para a concessão do auxílio-doença o preenchimento do requisito da qualidade de segurado, que, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do artigo 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 23 de agosto de 2013, às fls. 54/60, concluiu que o periciado, após o envolvimento em acidente automobilístico, apresentou lesão ligamentar do joelho esquerdo, o qual foi operado,

encontrando-se capaz ao exercício das atividades laborativas.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral do postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - *A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4 - *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

5 - *Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005441-38.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.005441-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: JOSE ALBERTO DOMINGOS
ADVOGADO	: SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00054413820134036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reajuste de benefício com a aplicação dos mesmos índices trazidos pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, para fins de manutenção do valor real.

A r. sentença monocrática de fls. 83/86 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 88/104, argui a parte autora nulidade no *decisum*, por cerceamento de defesa, e por violação ao devido processo legal, ante a inadequada aplicação do art. 285-A do CPC. Nesse passo, requer o retorno dos autos à primeira instância para citação do réu e regular processamento do feito ou, acaso não seja este o entendimento, pede a reforma do *decisum*, com o decreto de procedência do pedido. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, o qual dispõe:

"Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida a sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco, o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

In casu, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.

Esta E. Turma já se manifestou neste sentido, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N.8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados.

Inconstitucionalidade não reconhecida.

II - A alegação de que o magistrado não indicou o processo em que proferiu a sentença de improcedência e nem a transcreveu beira a má-fé. Os advogados deste processo têm inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria, pelo que conhecem muito bem o entendimento adotado na sentença.

(...)" (grifei)

(AC nº 1573716, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 CJ1 04.03.2011, p. 830).

Logo, afasto a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

Devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devem ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Já me manifestei acerca da possibilidade de recálculo de benefícios inicialmente limitados ao teto previdenciário com a apuração do salário de benefício e renda mensal inicial de acordo com os novos limites trazidos por Emendas Constitucionais.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente

plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel. Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007).

Com efeito, a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, estabeleceu, em seu art. 135, limitação aos salários-de-contribuição e, no § 2º do art. 29, dispôs que o salário-de-benefício da aposentadoria está limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, conforme se vê, *in verbis*:

"Art. 135. Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor de benefício serão considerados respeitando-se os limites mínimo e máximo vigentes nos meses a que se referirem".

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. (redação anterior à Lei 9.876/99).

(...).

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício" (grifei).

Destaque-se que, a legislação de regência não garante a equivalência entre o valor dos salários-de-contribuição utilizado como base de cálculo para o recolhimento das contribuições previdenciárias e o salário-de-benefício sobre o qual se calcula a renda mensal inicial, tampouco que referida correlação se observe nos reajustes subsequentes.

Explicando, o equívoco consiste em acreditar que a contribuição recolhida com base em salários-de-contribuição de valor correspondente a determinado número de salários-mínimos ou em percentual sobre o teto, implicaria em um salário-de-benefício ou renda mensal inicial, de valor idêntico.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto nas seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA. LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS.

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.

- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei n.º 8.213/91 e legislação posterior.

- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

(...)

- Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 201.062, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.08.1999, DJ 13.09.1999, p. 95).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA/SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO.

1 - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei n.º 8.213/91 e as demais normas que a antecederam e sucederam não permitiram tal vinculação, posição esta corroborada pela jurisprudência.

(...)

3 - Embargos infringentes providos."

(TRF3, 3ª Seção, AC n.º 97.03.040591-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 28.04.2004, DJU 16.06.2004, p. 242).

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. INEXISTÊNCIA DE EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO POSTERIORMENTE A CF/88. INTELIGÊNCIA DO ART 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DOS ARTS. 29 E 31 DA LEI Nº 8.213/91 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS. PRECEDENTES.

1. No cálculo da renda mensal inicial não há falar em equivalência do salário-de-contribuição com o salário-de-benefício por falta de expressa previsão legal.

2. Inteligência do art. 202 da CF de 1988 e dos arts. 29 e 31 da Lei 8.213/91 que, em suas redações originais, estabelecem sobre o cálculo da renda mensal inicial, não admitindo, em nenhum momento a equivalência entre contribuição e benefício.

(...)

4. Apelação do Autor improvida."

(TRF3, 10ª Turma, AC n.º 97.03.017859-6, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 30.09.2003, DJU 17.10.2003, p. 539).

Inclusive, o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 40, com o seguinte teor:

"Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários".

Cumprido observar que o art. 201, §2º (atual §4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos beneficiários de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedada, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei nº 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação).

Na sequência, a Lei nº 8.542/92 trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos benefícios:

"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.

2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

A Lei nº 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos beneficiários de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Posteriormente, determinou a Lei nº 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, §3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória n.º 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.

1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º

de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.

§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.

§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880, de 1994."

Sobreveio, então, a Medida Provisória nº 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei nº 8.880/94 e elegeu o IGP-DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15%, dos quais, parte se referia ao IGP-DI propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável.

Ora, se a Medida Provisória nº 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.

Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória nº 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§6º do art. 20 da Lei nº 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§2º do art. 21 da Lei nº 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política. Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário. Precedente: 9ª Turma, AC nº 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357.

Neste sentido, a Súmula nº 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subsequentes, relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:

A Medida Provisória nº 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória nº 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%.

Posteriormente, com o advento da Medida Provisória nº 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999.

Saliento que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias nº 1.415/96, 1.572-1/97 e 1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei nº 9.711/98, e que o percentual constante da Medida Provisória nº 1.824-1 foi reiterado no §2º do art. 4º da Lei nº 9.971/2000.

Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória nº 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional nº 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, *caput*) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por "*instituição congênere de reconhecida notoriedade*":

"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:

I - preservação do valor real do benefício;(...)

III - atualização anual;

IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra

dos benefícios. (...)

8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput, de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

§9º Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento." (NR)"

Em plena observância à novel disposição, os Decretos nº 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%).

Destaco, por oportuno, que "somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, 3ª ed., Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos anexos das indigitadas normas.

A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante.

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardiã da Lei Maior, decidiu no mesmo sentido: Pleno, RE nº 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13.

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a Súmula nº 08, revogando a antiga Súmula nº 03:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

Finalmente, apenas para exaurimento da questão *sub examine*, ressalto que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador. Nesse sentido, confira-se: STJ, 5ª Turma, RESP nº 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474.

Ao caso dos autos.

A parte autora não pretende o simples recálculo de sua RMI em razão do aumento implementado pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, mas sim o reajuste de seu benefício no mesmo percentual de aumento do limite dos salários-de-contribuição, o que não encontra guarida.

Não há direito ao reajuste do benefício no mesmo percentual de aumento do limite legal dos benefícios, consoante fundamentação já exposta.

Em resumo, o autor, titular de aposentadoria por tempo de serviço

com início da vigência em 09/04/1997 (fl. 16), não faz jus à aplicação de índices diversos daqueles constantes da Lei nº 8.213/91 para o reajuste de seu benefício, razão por que o pedido é improcedente.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela parte autora.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001918-15.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.001918-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ROSILENE LEONILSA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP201023 GESLER LEITAO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RUY DE AVILA CAETANO LEAL e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019181520134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 67/68 julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 70/71, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade

laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

In casu, de acordo com as cópias da CTPS de fls. 10/14 e o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 60, verifica-se que a autora manteve vínculos empregatícios descontínuos no período compreendido entre novembro de 1984 e maio de 2007, bem como esteve em gozo do benefício de auxílio-doença (NB 560.633.279-1) de 17 de maio de 2007 a 13 de março de 2008.

O laudo pericial realizado em 02 de novembro de 2013, às fls. 52/55, por sua vez, concluiu que a periciada é portadora de discopatia lombar, artrose lombar e síndrome do túnel do carpo bilateral, o que lhe acarreta incapacidade total e temporária para o trabalho desde 02 de setembro de 2013.

Entretanto, verifica-se que o ajuizamento da presente demanda ocorreu em 1º de julho de 2013, nesta ocasião, a autora já havia perdido a qualidade de segurada, considerando a cessação do auxílio-doença em março de 2008. Ademais, a requerente não comprovou que esteve em gozo de qualquer benefício durante este lapso temporal. Por sua vez, o *expert*, no referido laudo médico, afirmou que o início da incapacidade se deu apenas em setembro de

2013, época em que também já havia perdido a qualidade de segurada.
Evidente, dessa forma, a perda da qualidade de segurado da autora.
Para exaurimento da matéria trago a colação os seguintes julgados deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. NEUPLASIA MALIGNA. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3. Não havendo comprovação de ter a autora readquirido a condição de segurada, até o momento em que se constatou a neoplasia maligna, nem de se encontrar em período de graça, não pode ser concedida a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

(...)

5. Apelação provida."

(10ª Turma, AC nº 2000.61.16.000891-9, Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, v.u., DJU 05.09.2003, p. 407).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. NÃO COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

(...)

II - Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes.

III - Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais, in casu, comprovação da qualidade de segurado.

IV -Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida"

(7ª Turma, AC nº 98.03.075348-7, Des. Fed. Rel. Walter do Amaral, v.u., DJU 15.10.2003, p. 241).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a qualidade de segurada da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000127-60.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.000127-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : ANTONIO EVANGELISTA DE MACEDO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP247653 ERICA CILENE MARTINS e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : REINALDO LUIS MARTINS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00001276020134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, com vistas à revisão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer os lapsos de 18/10/1957 a 31/12/1962 e de 1º/1/1964 a 30/4/1971. Por conseguinte, determinou a revisão correspondente, desde a data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a parte autora. Requer a aplicação dos artigos 188-A e 188-B do Decreto nº 3.048/99, o afastamento da prescrição quinquenal e a majoração dos honorários advocatícios.

Por seu turno, recorre a autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para o reconhecimento efetuado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Apesar de a sentença ter sido proferida depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conção da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do tempo de serviço rural

Segundo o artigo 55, e respectivos parágrafos, da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."* (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, verifica-se haver início de prova material presente na ficha de alistamento militar de 1963, a qual consigna a profissão de lavrador da parte autora.

No mesmo sentido, o certificado de dispensa de incorporação (1969).

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anterior a 1963. Nessa esteira, os depoimentos foram genéricos e mal circunstanciados para estender a eficácia dos apontamentos citados. No mesmo sentido: *TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.*

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 1º/1/1964 a 30/4/1971, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Por conseguinte, é devida a revisão da renda mensal inicial do benefício, para que a autarquia compute o tempo de serviço reconhecido, vedada a eventual contagem concomitante com lapso já homologado pela autarquia, respeitado o disposto nos artigos 188-A e 188-B do Decreto 3048/99.

Dos consectários

Em razão da comprovação do trabalho rural somente ser possível nestes autos, mormente em razão da produção de prova testemunhal apta a corroborar o início de prova material, o termo inicial da revisão será fixado na data da citação, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pôde resistir.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então, e para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **dou** parcial provimento aos apelos e à remessa oficial, tida por interposta, para: (i) delimitar o reconhecimento da atividade rural aos lapsos de 1º/1/1964 a 30/4/1971, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91); (ii) fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002764-58.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.002764-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOSE HELIOS DIAS
ADVOGADO : SP244799 CARINA CONFORTI SLEIMAN e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00027645820134036183 7V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal oposto por JOSÉ HELIOS DIAS em face da decisão monocrática proferida por este Relator às fls. 150/150 v., que com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeitou a matéria preliminar e de ofício, julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos moldes do art. 267, VI, do referido

diploma, e negou seguimento à apelação.

Em razões recursais de fls. 152/160, sustenta o agravante que a decisão incorreu em equívoco, haja vista que o salário de benefício apurado superou o teto previdenciário vigente à época da sua concessão.

É o breve relato.

Vistos, em juízo de retratação (art. 557, §1º, CPC).

Assiste razão ao agravante, eis que a decisão considerou, indevidamente, que o salário de benefício não teria superado o limite legal vigente à época da concessão.

Assim, para sanar o equívoco apontado, reconsidero a decisão agravada nos seguintes termos:

Inicialmente, devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Entretanto, *in casu*, não se trata de pedido de reajuste de benefício ou mesmo de equivalência do salário-de-benefício ao salário-de-contribuição, mas de recomposição da renda mensal em face da alteração do teto máximo previdenciário trazida por Emendas Constitucionais.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel. Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007).

Destaque-se, de pronto, que a situação não se amolda àquelas decididas pelo Plenário da Suprema Corte, em 08/02/2007, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, ambos de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes (DJ 15/02/07), para as quais confirmou-se a tese da impossibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios em manutenção.

A respeito da questão tratada nestes autos, ou seja, de aplicação do novo teto em face da EC 20/98 e da EC 41/2003 aos benefícios concedidos anteriormente, assim se pronunciou o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Agravo Regimental no RE 499.091-1/SC, em 26.04.2007, de que foi relator o Excelentíssimo Senhor Ministro Marco Aurélio:

"...não se faz em jogo aumento de benefício previdenciário mas alteração do teto a repercutir em situação jurídica aperfeiçoada segundo o salário-de-contribuição. Isso significa dizer que, à época em que alcançado o benefício, o recorrido, não fosse o teto, perceberia quantia superior. Ora, uma vez majorado o patamar máximo, o valor retido em razão do quantitativo anterior observado sob o mesmo título há de ser satisfeito".

Com efeito, o que vale perquirir é se à época da concessão do benefício o segurado teria ou não condições de receber uma renda mensal inicial um pouco maior a depender do patamar máximo haver sido mais restrito ou um pouco mais elástico que a renda derivada do salário-de-benefício então apurado.

Ademais, é de se consignar que a questão em comento já fora decidida em sede de repercussão geral pelo Excelso Pretório, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354, cuja a ementa ora transcrevo:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da

Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(Pleno; Relatora Min. Cármen Lúcia, j. 08.09.2010, DJe 14.02.2011).

Do documento de fl. 17, verifica-se que o salário de benefício apurado superou o teto previdenciário vigente à época da sua concessão, razão pela qual fora a este limitado. Nesse passo, faz jus a parte autora ao recálculo da renda mensal, com a liberação do salário de benefício nos limites permitidos pelos novos valores trazidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003, a partir das respectivas edições, com o pagamento das diferenças não alcançadas pela prescrição quinquenal.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo legal** oposto pelo autor para tornar insubsistente a decisão impugnada e, em novo julgamento, **dou provimento à apelação**, nos termos da fundamentação acima.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010950-70.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.010950-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : LOURIVAL FERREIRA DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP279833 ELIANE MARTINS DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00109507020134036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial, consistente na revisão do benefício previdenciário, mediante o afastamento do fator previdenciário no cálculo da Renda Mensal Inicial do Benefício.

Alega o apelante, em síntese, a inconstitucionalidade do fator previdenciário previsto na Lei 9.876/99.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Inicialmente, ressalto que para o cálculo dos benefícios previdenciários, há de se observar a legislação prevista à época do deferimento. Nesse sentido:

"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385)."

Nestes termos, prevê o art. 29, inciso I, da Lei 8.213/91, modificado pela Lei 9.876/99, *in verbis*:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

A respeito da constitucionalidade desse dispositivo, necessário ressaltar que a Constituição Federal remeteu à legislação ordinária a regulamentação da forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, sobretudo após o advento da Ementa Constitucional n. 20/98.

Nesse sentido, a norma em apreço busca tão somente assegurar o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, harmonizando-se com o disposto no art. 201, caput, da Constituição Federal.

Considerando, portanto, a legitimidade dos critérios eleitos pelo legislador para aferição do fator previdenciário, vale dizer, o tempo de contribuição, a idade e a expectativa de vida do segurado no momento da aposentadoria, a Lei n. 9.876/99 não resvalou em qualquer inconstitucionalidade, consoante decidiu o Supremo Tribunal Federal na Medida Cautelar na ADI 2.111, tendo como Relator o Ministro SYDNEY SANCHES.

A seguir, confira-se a ementa do julgado proferido pela Suprema Corte:

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR. 1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4.

Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar. (ADI 2111 MC, Relator: Sydney Sanches. Órgão julgador: Tribunal Pleno. DJ 05-12-2003 PP-00017). No mesmo sentido, precedentes da Nona Turma desta Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 29, INCISO I, LEI Nº 8.213/91. LEI Nº 9.876, de 26/11/1999. APLICABILIDADE. I - Entendimento do Supremo Tribunal Federal, no sentido da constitucionalidade da Lei 9.876/99, sem afronta ao princípio de irredutibilidade dos benefícios estabelecidos nos art. 201, § 2º, e art. 194, inciso IV, ambos da atual Constituição Federal. II - Para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, aplica-se o fator previdenciário, nos termos do disposto no art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, modificado pela Lei nº 9.876/99. III - Agravo legal desprovido. (TRF3. AC 00048825120074036107. Relator: Carlos Francisco. Órgão julgador: Nona Turma. e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/07/2010).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). FATOR PREVIDENCIÁRIO. APLICABILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. NULIDADE AFASTADA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique sua reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria. 3. Para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, não descurou a autarquia previdenciária de aplicar a Lei vigente ao tempo do fato gerador para a concessão do benefício, incluindo-se, in casu, o fator previdenciários. 4. Agravo legal desprovido. (TRF3. AC 00071057220064036119. Relator: Leonardo Safi. Órgão julgador: Nona Turma. e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/10/2010 PÁGINA: 1875).

Além de configurar mera aplicação do princípio *tempus regit actum*, a utilização da tábua de mortalidade fixada pelo IBGE no momento da concessão do benefício não revela tratamento anti-isonômico, considerando a distinção dos períodos de fruição desse benefício, caso fosse deferido em outro momento.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018343-34.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.018343-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA DUARTE
ADVOGADO : MS008984 JOSE ANTONIO SOARES NETO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IVINHEMA MS
No. ORIG. : 00004363120108120023 1 Vr IVINHEMA/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o pedido de arbitramento de honorários

advocáticos em execução invertida para pagamento de crédito sujeito à expedição de requisição de pequeno valor - RPV, sob o fundamento de que não se justifica a condenação do INSS em honorários na execução, em razão do adimplemento voluntário da obrigação.

Alega a parte agravante, em suma, que devem ser fixados os honorários em 10% do valor exequendo.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a fixação dos honorários advocatícios contra a Fazenda Pública nas execuções, assim dispõe o art. 1º-D da Lei nº 9.494/97, inserido pela Medida Provisória 2.180-35/2001:

Art. 1º-D. Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas.

Da exegese literal do dispositivo, poder-se-ia concluir que os honorários advocatícios também não são devidos nas execuções de pequeno valor contra a Fazenda Pública.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal, ao conferir interpretação conforme à Constituição, afastou sua aplicação nos casos de pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor, objeto do § 3º do art. 100 da Constituição Federal. (RE 420816 ED, Tribunal Pleno, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, julgado em 21/03/2007, DJe-004 DIVULG 26-04-2007 PUBLIC 27-04-2007 DJ 20-04-2007)

Esse também é o entendimento da Nona Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, conforme precedentes abaixo:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO NÃO EMBARGADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REQUISITÓRIO DE PEQUENO VALOR. EXCEÇÃO. ART. 100, § 3º, CF.

1 - A vedação da incidência de honorários advocatícios em execução não embargada não se aplica na hipótese de liquidação inferior a 60 salários mínimos. Precedente do Supremo Tribunal Federal. 2 - Agravo legal provido. (AI 00615919420074030000, TRF3 - NONA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, , TRF3 CJI DATA:24/11/2011 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. RENÚNCIA DE VALOR EXCEDENTE A QUARENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 20 DO CPC. INTERPRETAÇÃO.

1. A Excelsa Corte, quando do julgamento do RE 420.816/PR, julgado em 29.9.2004, de relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence, reconheceu a constitucionalidade da MP n. 2.180-35/01, com interpretação do art. 1º-D da Lei n. 9.494/97, conforme a Constituição, para afastar sua aplicação às obrigações de pequeno valor.

2. Hipótese de execução por quantia certa não embargada contra a Fazenda Pública, em que a parte exequente renunciou aos valores excedentes a 40 (quarenta) salários mínimos, o que determinou o pagamento por meio de Requisição de Pequeno Valor - RPV.

3. Possibilidade de condenação de honorários advocatícios, na espécie.

4. Recurso especial provido.

(REsp 1299681/RS, SEGUNDA TURMA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 01/03/2012, DJe 09/03/2012)

Portanto, tratando-se de requisição de pequeno valor, devida a condenação do executado em honorários advocatícios.

Por outro lado, o valor dos honorários advocatícios deve ser fixado em 5% (cinco por cento) do valor da execução, observados princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao presente agravo.

Comunique-se.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019447-61.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019447-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : JOSE BUENO DA SILVA
ADVOGADO : SP299898 IDELI MENDES DA SILVA e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00108562520134036183 8V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão da 8ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP que declinou da competência, determinando a remessa dos autos à Justiça Federal de Jundiaí/SP, considerando o domicílio do autor.

Alega a parte agravante, em síntese, que a decisão merece reforma, podendo propor a demanda na vara federal da capital do Estado-membro.

Pleiteia, assim, a concessão de efeito suspensivo.

É o breve relatório. Decido.

Recurso tempestivo e regularmente instruído (arts. 522 e 525, I, do Código de Processo Civil).

Procede o inconformismo do agravante, pois de acordo com a Súmula nº 689 do E. Supremo Tribunal Federal "O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da Capital do Estado-Membro."

Neste sentido, cito o seguinte precedente desta Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA RELATIVA CONSTITUCIONALMENTE PREVISTA. ARTIGO 109, § 2º, CF. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL DA CAPITAL DO ESTADO-MEMBRO.

- O critério territorial de divisão da competência da Justiça Federal estabelecido pela CF/88 não se pode erigir em óbice para o prosseguimento da demanda, se ajuizada no foro da Capital. - Inteligência da Súmula 689 do STF: "O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do estado-membro."

- Agravo de instrumento provido.

(AI 00028338820084030000 DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA -DJF3 Judicial 2 DATA:13/01/2009)

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento para determinar o prosseguimento do feito perante a 8ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo. Comunique-se.

Publique-se. Intime-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012859-14.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.012859-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JULIANA APARECIDA DA COSTA
ADVOGADO : SP150258 SONIA BALSEVICIUS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00089-7 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Contrarrazões (ou transcorrido in albis o prazo para contrarrazões).

Subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela anulação do feito, haja vista a sua não intervenção no primeiro grau de jurisdição (art.82, I e III e 31 da Lei nº 8.742/93).

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei (Lei nº 8.742/93, art. 20). Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, consoante os conceitos acima mencionados.

Inicialmente, observo que em tais ações é necessária a intervenção do Ministério Público, nos termos do art. 31 da Lei 8742/93:

"Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei".

Vale ressaltar, que se fosse esse o único obstáculo à análise do mérito do presente caso, seria possível a adoção do entendimento de que de acordo com o princípio da instrumentalidade das formas (art. 244 do CPC), a posterior intervenção do parquet supre a nulidade dos atos processuais praticados, ainda que sua manifestação tenha sido no sentido de vê-la declarada, desde que não verificado prejuízo ao incapaz.

Nessa linha os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, "... em respeito ao princípio da instrumentalidade das formas, considera-se sanada a nulidade decorrente da falta de intervenção, em primeiro grau, do ministério Público, se posteriormente o Parquet intervém no feito em segundo grau de jurisdição, sem ocorrência de qualquer prejuízo à parte" (6ª Turma, AGRESP nº 457407, Rel. Min. Thereza de Assis Moura, j. 18/09/2008, DJE 06/10/2008).

Posto isso, acolho a manifestação do Ministério Público Federal para, DECRETAR A NULIDADE da sentença, determinando a baixa dos autos à Vara de origem, com a intervenção do Ministério Público, nos termos do art. 31

da Lei nº 8.742/93 e regular processamento do feito. Prejudicado o recurso de apelação.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015054-69.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.015054-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : GUSTAVO BARBOSA IZIDORO incapaz
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
REPRESENTANTE : LILIANE APARECIDA BARBOSA
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00028-0 2 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Contrarrazões (ou transcorrido in albis o prazo para contrarrazões).

Subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela anulação do feito, haja vista a sua não intervenção no primeiro grau de jurisdição (art.82, I e III e 31 da Lei nº 8.742/93).

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei (Lei nº 8.742/93, art. 20). Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, consoante os conceitos acima mencionados.

Inicialmente, observo que em tais ações é necessária a intervenção do Ministério Público, nos termos do art. 31 da Lei 8742/93:

"Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei".

Vale ressaltar, que se fosse esse o único obstáculo à análise do mérito do presente caso, seria possível a adoção do entendimento de que de acordo com o princípio da instrumentalidade das formas (art. 244 do CPC), a posterior intervenção do parquet supre a nulidade dos atos processuais praticados, ainda que sua manifestação tenha sido no sentido de vê-la declarada, desde que não verificado prejuízo ao incapaz.

Nessa linha os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, "... em respeito ao princípio da instrumentalidade das formas, considera-se sanada a nulidade decorrente da falta de intervenção, em primeiro grau, do ministério Público, se posteriormente o Parquet intervém no feito em segundo grau de jurisdição, sem ocorrência de qualquer prejuízo à parte" (6ª Turma, AGRESP nº 457407, Rel. Min. Thereza de Assis Moura, j. 18/09/2008, DJE 06/10/2008).

Posto isso, acolho a manifestação do Ministério Público Federal para, DECRETAR A NULIDADE da sentença, determinando a baixa dos autos à Vara de origem, com a intervenção do Ministério Público, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.742/93 e regular processamento do feito. Prejudicado o recurso de apelação. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015166-38.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.015166-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : PAULO JOSE DOS REIS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP149725 JOSE RICARDO RODRIGUES MATTAR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP213180 FABIO VIEIRA BLANGIS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00113-8 2 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez (NB/117.654.906-2), para que seja adotado, no recálculo da RMI do benefício, o art. 29, da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99; para que sejam consideradas, de forma fidedigna, as contribuições vertidas pela parte autora; para que sejam desconsideradas as contribuições inferiores ao salário-mínimo e; para que sejam revistos os índices de correção dos salários-de-contribuição.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de improcedência do pedido, diante do reconhecimento da decadência.

Apelação da parte autora. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

Assim, a **contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação** ou da ciência do indeferimento administrativo e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO

INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)."

Ressalto, por oportuno, que recentemente, em sede de repercussão geral reconhecida (RE 626489), o Pretório Excelso decidiu em 16/10/2013 que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997, que o instituiu. Por unanimidade, o Plenário deu provimento ao Recurso Extraordinário supra citado, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar acórdão de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, que entendeu inaplicável o prazo decadencial para benefícios anteriores à vigência da MP. A decisão estabeleceu também que, no caso, o prazo de dez anos para pedidos de revisão passa a contar a partir da vigência da MP, e não da data da concessão do benefício, dispensando maiores discussões acerca do tema. Considerando, então, a data de deferimento do benefício (17.10.00) e a data do ajuizamento desta ação (13.07.11), transcorreu o prazo decadencial a que se refere à Medida Provisória 1.523-9/1997.

Contudo, quanto ao pleito de revisão do benefício mediante a readequação dos índices de correção dos salários-de-contribuição, assiste razão à parte autora, já que referido não se amolda àquelas hipóteses passíveis de serem atingidas pelo instituto da decadência, por não se tratar de revisão de ato de concessão do benefício.

Destarte, resta afastada a possibilidade de reconhecimento da decadência para o pleito acima referido.

Diante do princípio da economia processual e considerando a disposição do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, que permite ao Tribunal julgar a lide, se a causa trouxer questões exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento, como no caso, passo a apreciar o mérito para o pleito de revisão dos índices de correção dos salários-de-contribuição que compuseram o PBC do benefício.

A preservação do valor real dos benefícios previdenciários é garantida constitucionalmente pelo artigo n. 201, § 4º, da Carta. O mesmo dispositivo prevê que o reajuste dos benefícios e/ou dos salários-de-contribuição que o compuseram sejam efetuados conforme critérios definidos em lei.

A Lei n. 8.213/91 concretizou essa garantia e definiu, como critério de correção monetária do valor dos benefícios, a variação do INPC (artigo n. 41).

Esse índice foi substituído pelo IRSM (Lei n. 8.542/92) que determinou que os reajustes passariam a ser, a partir de maio de 1993, quadrimestrais, em janeiro, maio e setembro. A seguir a Lei n. 8.700/93, instituiu o FAS - Fator de Atualização Salarial, a partir de janeiro de 1994, também com aplicação quadrimestral e assegurou que haveriam antecipações relativas aos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, no percentual que ultrapassasse a taxa de 10%. O remanescente de 10% seria aplicado no reajuste quadrimestral, sempre considerando a variação integral do IRSM, deduzidas as antecipações concedidas (§ 1º do artigo 9º, da Lei n. 8.542/92, com a redação dada pela Lei 8.700/93).

Os resíduos de novembro e dezembro de 1993 foram incorporados ao reajuste do benefício de janeiro de 1994, não havendo, portanto, expurgo de 10% do IRSM e sim desconto do que fora antecipado.

A seguir, a MP n. 434 de fevereiro de 1994 (convertida na Lei n. 8.880/94) determinou a conversão dos benefícios para URVs em março de 1994, observando que seria dividido o valor nominal vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses e extraído-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior (artigo n. 20).

Essa fórmula de conversão não implicou redução do valor dos benefícios uma vez que o § 3º do artigo 20, da n. 8.880/94, assegurou que esta conversão não resultaria em valor inferior ao de fevereiro de 1994. Porém, com isso, ficou revogada a Lei n. 8.700/93 e, conseqüentemente, inviável o reajuste dos benefícios pela variação do IRSM, razão pela qual o reajuste previsto para maio de 1994 não pode ser considerado um direito adquirido dos segurados.

A aplicação integral do Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM - nos meses que precederam a conversão dos benefícios em URV, e conversão da moeda Cruzeiros Reais em Unidade Real de Valor - URV são matérias que já foram enfrentadas pelo Superior Tribunal de Justiça, que afastou a alegação e que houve expurgo de 10% nos mencionados períodos, bem como afastou a alegada inconstitucionalidade da expressão "nominal" na conversão para URVs, conforme se verifica dos seguintes textos de ementas de arestos:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.
2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.
3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 498457/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/03/2003, DJ 28/04/2003, p. 264).

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. VARIAÇÃO INTEGRAL DO IRSM. ÍNDICE DE 10%. LEI 8.880/94. URV. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994.

1. O resíduo de 10% da variação do IRSM dos meses de novembro e dezembro de 1993 foi devidamente incorporado ao reajuste operado no mês de janeiro de 1994, data-base do reajustamento do quadrimestre.

2. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

3. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei n.º 8.700/93 pela Lei n.º 8.880/94, que instituiu a URV, a partir de 1º de março de 1994.

4. Agravo regimental provido.

(AgRg no REsp 371938/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 08/10/2002, DJ 06/10/2003, p. 335).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TERMO "NOMINAL". VIOLAÇÃO INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. CONVERSÃO EM URV. LEI 8.880/94. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ACOLHIDOS.

1. A Suprema Corte firmou jurisprudência no sentido de que o termo "nominal" expresso no inciso I do art. 20 da Lei 8.880/94 é constitucional, concluindo não haver ofensa direta à Constituição.

2. Quanto à incidência do valor integral do IRSM (nov/dez 1993 e jan/fev 1994), o Tribunal de origem fundamentou-se em legislação infraconstitucional (Lei 8.880/94), afastando o óbice ao conhecimento do recurso especial.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(EREsp 425.161/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/08/2005, DJ 26/09/2005, p. 176).

A Lei n. 8.880/94 ainda previu a aplicação do IPC-r nos reajustes dos benefícios, mas esse índice foi extinto antes mesmo de chegar a ser aplicado.

A seguir, em 1º de maio de 1996, foi adotado IGP-DI, (MP n. 1.415/96) e, para o reajuste de junho de 1997, o critério foi alterado, adotando-se o índice de 7,76% (MP n. 1.572-1/97).

Em 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% (respectivamente pelas MPs ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05. Observo que as MPs ns. 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas na Lei n. 9.711/98).

A partir de 2006, os benefícios passaram a ser corrigidos pelo INPC calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE e os índices aplicados foram de 5,01% em 04/2006, 3,30% em 04/2007, 5,00% em 03/2008, 5,92% em 02/2009, 7,72% em 01/2010, 6,47% em 01/2011, 6,08% em 01/2012 e 6,20% em 01/2013. O Superior Tribunal de Justiça, analisando a alegada ofensa aos princípios constitucionais de preservação do valor real e de irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários (artigos ns. 201, § 4º e 194, inciso IV),

pronunciou-se no sentido que o artigo n. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (REsp n. 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezzini; REsp n. 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp n. 429.627 RJ, Min. Felix Fischer). No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal Federal (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 07/4/2006, pág. 53).

Assim, não prospera a pretensão de aplicar quaisquer outros critérios ou índices aos reajustes previdenciários além dos estabelecidos na legislação.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput e/ou §1º-A*, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para anular a sentença proferida pelo juízo *a quo*, contudo, tão somente, no que pertine ao pleito de revisão dos índices de correção dos salários-de-contribuição que compuseram o PBC do benefício e, nos termos do art. 515, §3º, do mesmo diploma legal, **julgo improcedente o pedido**, nos termos da fundamentação retro expandida. No mais, mantida a sentença *a qua*.

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016422-16.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.016422-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: LEONIDAS PEREIRA DE CARVALHO
ADVOGADO	: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
	: SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP192082 ERICO TSUKASA HAYASHIDA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00371-6 3 Vr CARAPICUIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que, com fundamento no artigo 269, I, do Código de Processo Civil, julgou **improcedente** seu pedido de revisão de benefício.

Nas razões de apelação, o recorrente pugna pela procedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se acerca dos critérios de reajuste dos benefícios previdenciários como forma de manutenção de seu valor real.

A parte autora pleiteia, no reajuste de seu benefício, a utilização dos índices aplicados aos salários-de-contribuição nos meses de dezembro de 1998 - 10,96% (dez vírgula noventa e seis por cento); dezembro de 2003 - 0,91% (zero vírgula noventa e um por cento); e janeiro de 2004 - 27,23% (vinte e sete vírgula vinte e três por cento).

Inicialmente, registro que a aplicação desses índices aos salários-de-contribuição decorreu de expressa determinação do artigo 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do artigo 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, os quais elevaram o valor máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social para R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e para R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), respectivamente.

Essas emendas, contudo, majoraram o limite máximo do salário-de-contribuição, mas não promoveram alterações relativas ao reajustamento do valor dos benefícios em manutenção, o qual permaneceu regulado pelo artigo 41 da Lei n. 8.213/91, em atendimento ao disposto no artigo 201, § 4º (§ 2º na redação original), da Constituição

Federal.

Apesar de os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei n. 8.212/91 prescreverem que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices de reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há disposição legal que autorize interpretação no sentido oposto.

Vale dizer: não há previsão legal para a pretendida correlação entre a majoração do salário-de-contribuição e o reajustamento dos benefícios em manutenção.

Dessa forma, tem-se que, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária (art. 41 da Lei n. 8.213/91), cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade e ao princípio da preservação do valor real (CF, art. 194, IV, e art. 201, § 4º). Isso porque, nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício.

Nesse sentido, trago precedentes dos C. Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça:

"1. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Reajuste de benefício previdenciário. Interpretação de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição. Agravo regimental não provido. Não se tolera, em recurso extraordinário, alegação de ofensa que, irradiando-se de má interpretação, aplicação, ou, até, inobservância de normas infraconstitucionais, seria apenas indireta à Constituição da República. 2.

PREVIDÊNCIA SOCIAL. Reajuste de benefício de prestação continuada. Índices aplicados para atualização do salário-de-benefício. Arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91. Princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos benefícios (Art. 194, IV) e da preservação do valor real dos benefícios (Art. 201, § 4º). Não violação.

Precedentes. Agravo regimental improvido. Os índices de atualização dos salários-de-contribuição não se aplicam ao reajuste dos benefícios previdenciários de prestação continuada."

(AI 590177 AgR / SC, Relator Ministro Cezar Peluso, Segunda Turma, j. 06.03.2007, DJe 26.04.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

REAJUSTE. ÍNDICE INTEGRAL. LEI N.º 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos da firme jurisprudência do STJ, tendo o benefício sido concedido sob a vigência da Lei n.º 8.213/91, incabível a aplicação do índice integral no primeiro reajuste.

2. A aplicação dos índices legais, pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende as garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real.

3. No aspecto: "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há p revisão legal inculpada no art. 41 da Lei n.º 8.213/91 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 30/11/2011).

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 74447/MG, Relator Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, j. 28/02/2012, DJe 12/03/2012)

No mesmo sentido, cito julgados desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO AOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - Encontra-se desprovida de amparo legal a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

III - Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República.

IV - Agravo da parte autora improvido(art. 557, § 1º, do CPC)."

(AC 0003684-66.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 17.09.2013, DJe 25.09.2013)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PARTE DAS RAZÕES DISSOCIADAS DO FUNDAMENTO DO DECISUM RECORRIDO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.

EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91.

JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. AGRAVO NÃO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDO.

1. Não merece ser conhecida parte das razões do recurso, eis que não guarda pertinência com a causa e com a decisão agravada.

2. **Não há previsão legal de que os reajustes incidentes sobre os salários de contribuição sejam repassados aos salários de benefício, sobretudo, com repercussão nos benefícios em manutenção.**

3. A revisão do benefício previdenciário deve obedecer os parâmetros contidos nos Arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91 e Art. 41, II, da Lei 8.213/91.

4. Pacífico no STJ o entendimento de que os critérios determinados na Lei de Benefícios não ofendem as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real.

5. Agravo não conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido."

(AC 0009993-53.2011.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, 10ª T., j. 13.08.2013, DJe 21.08.2013)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE- BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

1- **Não há previsão legal de que os reajustes incidentes sobre os salários de contribuição sejam repassados aos salários de benefício, sobretudo, com repercussão nos benefícios em manutenção.**

2- O reajustamento dos benefícios devem obedecer os termos da legislação de regência, in casu, o Art. 41 da Lei 8.213/91, com as alterações subsequentes.

3- Pacífico no STJ o entendimento de que os critérios determinados na Lei de Benefícios não ofendem as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real.

4- **Incabíveis os reajustes dos benefícios nos índices de 10,96% (dez./98), 0,91 % (dez./03) e 27,23% (dez./04).**

5- Agravo desprovido."

(AC 0006556-34.2011.4.03.6104, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, 10ª T., j. 16/07/2013, DJe 24/07/2013)

Assim, deve ser mantida a decisão recorrida, por estar em harmonia com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016540-89.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.016540-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : CAROLAINE TEIXEIRA incapaz
ADVOGADO : SP141102 ADEMIRSON FRANCHETI JUNIOR
REPRESENTANTE : ADRIANA MARINHO DE CARVALHO
ADVOGADO : SP141102 ADEMIRSON FRANCHETI JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP135327 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00129-2 1 Vr OUROESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

A r. sentença monocrática de fls. 88/91 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 96/101, pugna a autora pela reforma da sentença, ao argumento de que restaram preenchidos os requisitos necessários a ensejar a concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 132/133, em que opina pelo desprovimento do recurso.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Disciplinado inicialmente pelo art. 80 da Lei nº 8.213/91 (LBPS), "*O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço*".

Com a edição do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social -

RPS, foram definidos os critérios para a concessão do benefício (arts. 116/119).

Assim, a prestação é paga aos dependentes do preso, os quais detêm a legitimidade *ad causam* para pleiteá-lo, e não ele próprio, nos mesmos moldes da pensão por morte, consoante o disposto no art. 16 da LBPS.

Com efeito, as regras gerais da pensão *causa mortis* aplicam-se à concessão do auxílio-reclusão naquilo que se compatibilizar e não houver disposição em sentido contrário, no que se refere aos beneficiários, à forma de cálculo e à sua cessação, assim como é regido pela legislação vigente à data do ingresso à prisão, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, sobretudo quanto à renda do instituidor. Precedentes STJ: 5ª Turma, RESP nº 760767, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 06/10/2005, DJU 24/10/2005, p. 377.

O segurado deve estar recolhido sob o regime fechado (penitenciária) ou semi-aberto (colônia agrícola, industrial e similares), não cabendo a concessão nas hipóteses de livramento condicional ou de cumprimento da pena em regime aberto (casa do albergado) e, ainda, no caso de auferir qualquer remuneração como empregado, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

Comprova-se a privação da liberdade mediante "*certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente*", a qual instruirá o pedido no âmbito administrativo ou judicial (art. 1º, § 2º, do RPS). Embora o auxílio-reclusão prescindir de carência mínima (art. 26, I, da LBPS), exige-se a manutenção da qualidade de segurado no momento da efetiva reclusão ou detenção (art. 116, § 1º, do RPS), observadas, portanto, as regras do art. 15 da LBPS em todos os seus termos.

O Poder Constituinte derivado, pautado pelo princípio da seletividade, restringiu o benefício unicamente aos dependentes do segurado de baixa renda, *ex vi* da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao art. 201, IV, do Texto Maior e instituiu o teto de R\$360,00, corrigido pelos mesmos índices aplicados às prestações do Regime Geral da Previdência Social.

Daí, além da comprovação do encarceramento e da qualidade de segurado, os dependentes regularmente habilitados terão de atender ao limite da renda bruta mensal para a obtenção do auxílio-reclusão, nos termos do art. 116 do RPS, tendo por base inicial o valor acima.

Muito se discutiu acerca do conceito desse requisito, se tal renda se referiria à do grupo familiar dependente ou à do próprio segurado preso, dividindo-se tanto a doutrina como a jurisprudência.

Coube então ao Pleno do E. Supremo Tribunal Federal enfrentar o tema em sede de repercussão geral e dar a palavra final sobre a matéria, decidindo que "*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade*" (RE nº 587365, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25/03/2009, DJE 08/05/2009).

Nesse passo, o auxílio-reclusão será concedido ao segurado que, detido ou recluso, possuir renda bruta mensal igual ou inferior ao limite legal (originariamente fixado em R\$360,00), considerado o último salário-de-contribuição vigente à época da prisão ou, à sua falta, na data do afastamento do trabalho ou da cessação das contribuições, e, em se tratando de trabalhador rural desprovido de recolhimentos, o salário mínimo. Precedentes TRF3: 7ª Turma, AG nº 2008.03.00.040486-7, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 09/11/2009, DJF3 17/12/2009, p. 696; 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.033731-5, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 06/10/2009, DJF3 14/10/2009, p. 1314.

A propósito, diante de eventual situação de desemprego, o disposto no art. 116, § 1º, deve ser interpretado *cum grano sallis*, a fim de não tomar em mau sentido a finalidade do benefício, uma vez que o último salário-de-contribuição, mesmo se decorrido tempo considerável entre sua competência e a prisão, é fator determinante da adequação do caso concreto à definição daquilo que se reputa segurado de baixa renda.

Por força da Emenda Constitucional nº 20/98, acometeu-se ao Ministério da Previdência Social a tarefa de atualizar monetariamente o limite da renda bruta mensal de R\$360,00, segundo os índices aplicáveis aos benefícios previdenciários (art. 13), tendo a Pasta editado sucessivas portarias no exercício de seu poder normativo.

A renda bruta do segurado, na data do recolhimento à prisão, não poderá exceder os seguintes limites, considerado o salário-de-contribuição em seu valor mensal, nos respectivos períodos: até 31/05/1999 - R\$360,00 (EC nº 20/98); de 1º/06/1999 a 31/05/2000 - R\$ 376,60 (Portaria MPS nº 5.188/99); de 1º/06/2000 a 31/05/2001 - R\$ 398,48 (Portaria MPS nº 6.211/00); de 1º/06/2001 a 31/05/2002 - R\$ 429,00 (Portaria MPS nº 1.987/01); de 1º/6/2003 a 31/04/2004 - R\$560,81 (Portaria MPS nº 727/03); de 1º/05/2004 a 30/04/2005 - R\$586,19 (Portaria MPS nº479/04); de 1º/05/2005 a 31/3/2006 - R\$623,44 (Portaria MPS nº 822/05); de 1º/04/2006 a 31/03/2007 - R\$654,61 (Portaria MPS nº119/06); de 1º/04/2007 a 29/02/2008 - R\$676,27 (Portaria MPS nº142/07); de 1º/03/2008 a 31/01/2009 - R\$710,08 (Portaria MPS nº 77/08); de 1º/02/2009 a 31/12/2009 - R\$752,12 (Portaria MPS nº 48/09); de 1º/01/2010 a 31/12/2010 - R\$810,18 (Portaria MPS nº 333/2010); de 1º/01/2011 a 14/7/2011 - R\$862,11 (Portaria MPS nº568/2010); de 15/7/2011 a 31/12/2011 - R\$ 862,60 (Portaria MPS nº 407/2011); de 01/01/2012 a 31/12/2012- R\$ 915,05 (Portaria MPS 02/2012); de 01/01/2013 e 31/12/2013- R\$ 971,78 (Portaria MPS 15/2013); a partir de 01/01/2014 - R\$ 1.025,81 (Portaria MPS/MF 19/2014).

O termo inicial é fixado na data do efetivo recolhimento à prisão, se requerido no prazo de trinta dias a contar desta, ou se posterior a tal prazo, na do requerimento (art. 116, §4º, do RPS), respeitada a causa impeditiva de prescrição contra incapazes (art. 198 do CC).

A renda mensal inicial - RMI do benefício é calculada na conformidade dos arts. 29 e 75 da LBPS, a exemplo da pensão por morte, observadas as redações vigentes à época do encarceramento.

A teor do art. 40 da LBPS, o dependente beneficiário do auxílio-reclusão faz jus ao abono anual.

O auxílio-reclusão é devido apenas enquanto o segurado permanecer sob regime fechado ou semi-aberto (arts. 116, § 1º, e 117 do RPS), e, como pressuposto de sua manutenção, incumbe-se o beneficiário de apresentar trimestralmente atestado de que o instituidor continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente (art. 117, §1º, do RPS).

Por conseguinte, constitui motivo de suspensão do benefício a fuga do preso, ressalvada a hipótese de recaptura, data a partir da qual se determina o restabelecimento das prestações, desde que mantida a qualidade de segurado, computando-se, a tal fim, a atividade desempenhada durante o período evadido (art. 117, §§ 2º e 3º).

Além das circunstâncias previstas para pensão por morte, o auxílio-reclusão cessa também com óbito do aprisionado, ocasião em que se converte automaticamente no benefício *causa mortis*, ou, ainda, na eventualidade de transferência para prisão albergue, cumprimento da pena em regime aberto ou liberdade condicional.

Ao caso dos autos.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, na condição de filha de Esley Roberto Teixeira, recolhido à prisão desde 14 de agosto de 2011, conforme fazem prova a Nota de Culpa de fl. 14 e as Certidões de Recolhimento Prisional de fls. 20/21.

A qualidade de segurado do detento restou demonstrada nos autos, visto que seu último vínculo empregatício foi estabelecido a partir de 13 de abril de 2011 e foi interrompido em decorrência da prisão, consoante se infere dos extratos do CNIS de fls. 64/67.

A Certidão de Nascimento de fl. 13 evidencia ser a autora filha do segurado recluso e contar menos de 21 anos de idade.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Não obstante, no tocante à renda auferida pelo segurado, constata-se do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 67, carreado aos autos pela Autarquia Previdenciária, que seu último salário-de-contribuição integral, pertinente ao mês de julho de 2011, foi no valor de R\$ 982,29, vale dizer, superior àquele estabelecido pela Portaria MPS/MF nº 407/2011, vigente à data da prisão, correspondente a R\$ 862,60, o que inviabiliza a concessão do benefício.

A corroborar tal entendimento, trago à colação o seguinte julgado desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. AUXÍLIO-RECLUSÃO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O último salário-de-contribuição auferido pelo segurado quando de seu encarceramento foi de R\$ 850,13, superior, portanto, ao valor estabelecido pela Portaria nº 48, de 12.02.2009, que fixou o teto em R\$ 752,12 para o período em questão, sendo indevido o benefício de auxílio-reclusão.

2. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF3, 7ª Turma, AC 00194786220114039999, Relator Desembargador Federal Fausto De Sanctis, e-DJF3 05/02/2014).

Nesse contexto, se torna de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016581-56.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.016581-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO

APELANTE : SILVIA HELENA MUNIZ
ADVOGADO : SP279348 MARCO ANTONIO DE PAULA SANTOS
REPRESENTANTE : GILBERTO MARQUES MUNIZ
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP196632 CLAUDIA VALERIO DE MORAES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.03628-9 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Sentença de improcedência do pedido.

A parte autora apelou. No mérito pleiteou a concessão do benefício assistencial, desde a data da concessão administrativa do benefício à mãe da autora.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

O laudo médico (fls. 119-120) atesta que o autor é portador de retardo mental, concluindo pela incapacidade total e definitiva para a sua atividade laborativa.

Com relação à questão da incapacidade, a patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º da Lei 8.742/93, o qual estabelece: "considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas." (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Assim, restou demonstrada a incapacidade total e permanente da parte autora.

O estudo social dá conta que a parte autora reside com os genitores. Quanto à renda mensal família a assistente social relatou que o pai faz "bicos", recebendo R\$ 250,00 por mês e a genitora recebe benefício assistencial ao idoso no valor de 1 (um) salário mínimo por mês (fls. 89-95).

No tocante à hipossuficiência a que alude o art. 20, § 3º da Lei nº 8.743/92, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, julgada em 18/04/2013 e publicada em 30/04/2013, cujo teor é significativo para o julgamento dos processos em que se discute a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Referida decisão declarou a inconstitucionalidade deste dispositivo legal, por entender que o critério nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado.

Considero que, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica do requerente, é necessário ser avaliado todo o conjunto probatório coligido aos autos para a real comprovação da vulnerabilidade econômica do cidadão.

Vale salientar, que a Lei nº 12.470/2011 passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja até 2 (dois) salários mínimos.

Nesse mesmo sentido, as leis que criaram o Bolsa Família (Lei 10.836/04), o Programa Nacional de Acesso à Alimentação (Lei 10.689/03) e o Bolsa Escola (Lei 10.219/01) também estabeleceram parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no art.20, §3º da Lei nº 8.742/93, que se referia a ¼ do salário mínimo, dispositivo declarado inconstitucional.

Considerando o parâmetro de renda nos referidos programas sociais e que se pode considerar que a família média brasileira tem quatro membros, conclui-se que o parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão de benefício assistencial (LOAS) deve ser fixado em ½ salário mínimo.

Saliente-se, ainda, que referida decisão da Suprema Corte também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade da requerente.

Dessa forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício em tela.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.

I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.

III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).

IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.

V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)".

(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011)

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (13.12.10), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Fixo, como termo final do benefício o dia da concessão do benefício assistencial à genitora da requerente (07.11.11).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com base no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma acima explicitada.

Intimem-se. Publique-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 08 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016829-22.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.016829-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA DE LOURDES FRANCO
ADVOGADO : SP152803 JOSE WAGNER CORREIA DE SAMPAIO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00235-9 2 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou ao idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. No tocante ao requisito da hipossuficiência, a parte autora não logrou êxito. O relatório social (fls. 70-71), noticiou que a autora reside com o marido e um filho. Quanto à renda familiar, a assistente social relatou que o esposo é aposentado, recebendo 1 (um) salário mínimo por mês e o filho, que trabalha como motorista de betoneira, percebendo R\$ 1.420,88 mensais.

Assim, a renda familiar supera o valor máximo permitido.

Ressalto, por oportuno que, em que pese o disposto no art. 16 da Lei 8.213/91 (art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, com redação da Lei 9.720/98) os filhos maiores da requerente, com os quais ela coabita, entram na composição do grupo familiar, em atenção ao Princípio Constitucional da Solidariedade Familiar (art. 229 da Constituição da República).

Dessa forma, não preenchendo a parte autora os requisitos necessários ao recebimento do benefício pleiteado, que é destinado à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é indevida a sua concessão, nos termos do art. 203, V, da Constituição Federal e Lei 8.742/93.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. 1. O benefício assistencial exige, para a hipótese dos autos, o preenchimento de dois requisitos para a sua concessão, quais sejam: primeiro, ser o requerente idoso ou deficiente, segundo, não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Nestes autos, as provas produzidas não demonstram a deficiência e que a condição financeira da autora e de sua família não alcança o numerário necessário para sua sobrevivência. 3. Não estando presentes os requisitos exigidos pelo art. 203, inciso V, da Constituição Federal através das provas trazidas aos autos, indefere-se o amparo social. 4. Apelação da autora improvida".
(AC 98030748017, TRF3 - Sétima Turma, Desembargadora Federal Leide Polo, DJU: 03/02/2005, p. 309)

No tocante à hipossuficiência, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, publicada em 30/04/2013, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema. Referida decisão declarou a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20, da Lei nº 8.742/93, considerando que o critério da renda nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade daqueles que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado, levando em conta, entre outras razões, o novo conceito de família de baixa renda, estabelecido pelo § 4º do art. 21 da Lei nº 8.212/91, com nova redação dada pela Lei nº

12.470/2011, nos seguintes termos:

"§ 4º Considera-se de baixa renda, para os fins do disposto na alínea b do inciso II do § 2º deste artigo, a família inscrita no Cadastro único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadúnico cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos."

Ademais, os programas de benefício assistencial criados pelo Governo Federal já utilizam parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no aludido dispositivo, que se referia a renda per capita de ¼ de salário mínimo, e que foi declarado inconstitucional no recente julgado.

Assim, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica, considero como parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada o valor de ½ salário mínimo, devendo, ainda, ser conjugados com outros fatores que demonstrem a real situação de vulnerabilidade econômica do cidadão.

Ressalte-se que a referida decisão do Supremo também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que também leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o benefício de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por não demonstrada a situação de miserabilidade da requerente.

Posto isso, com base no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016914-08.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.016914-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: GUILHERME DOS SANTOS MIGUEL incapaz
ADVOGADO	: SP268908 EDMUNDO MARCIO DE PAIVA
REPRESENTANTE	: LUCELENA MOURA
ADVOGADO	: SP268908 EDMUNDO MARCIO DE PAIVA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP211012B ALBERTO CHAMELETE NETO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00344-1 1 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fl. 79 julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, III, e §1º, do Código de Processo Civil, e condenou o requerente nos ônus da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 83/95, postula o autor a anulação da sentença e prosseguimento do feito, ao argumento de ser desnecessário o exaurimento da via administrativa. Suscita o prequestionamento.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fl. 100), no sentido do desprovimento do recurso de apelação.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Insta consignar que o magistrado, no curso do processo, modificando entendimento anterior, determinou o esclarecimento quanto à existência de requerimento administrativo ou, em caso negativo, a suspensão do feito pelo prazo de 60 dias, para efetivação do referido requerimento.

Ressalte-se que o despacho foi exarado após juntada aos autos a contestação, inclusive com defesa de mérito. O autor informou o agendamento de data para o atendimento administrativo, sem contudo, ter juntado qualquer comprovante do alegado.

Por fim, o Juízo *a quo* extinguiu o feito sem resolução do mérito, por abandono da causa, considerando o decurso de prazo concedido em prorrogação.

De início, em relação ao prévio requerimento administrativo, a Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa.

Também neste sentido o Colendo Superior Tribunal de Justiça já consagrou entendimento de que, em ação de natureza previdenciária, é despicando o prévio requerimento administrativo como condição para a propositura da ação.

A questão foi bem analisada pelo eminente Ministro Jorge Scartezini, consoante se verifica do seguinte julgado: *"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - RURÍCOLA - AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - DESNECESSIDADE - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REEXAME - SÚMULA 07/STJ - INCIDÊNCIA.*

- A prévia postulação administrativa não é condição para propositura de ação de natureza previdenciária.

(...)

- Recurso não conhecido."

(STJ, REsp n.º 190.971, DJU 19.06.2000, p. 166).

Inclusive, o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula nº 213, com o seguinte teor:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

Trilhando a mesma senda, esta Corte trouxe à lume a Súmula nº 09, que ora transcrevo:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Deve-se reconhecer, contudo, a existência de acalorada discussão acerca do exato alcance da expressão exaurimento, concluindo uma corrente jurisprudencial que referida situação consubstancia-se no esgotamento de recursos por parte do segurado junto à Administração, ao pleitear a concessão ou revisão de seu benefício para, só então, restando indeferida sua pretensão, recorrer ao Poder Judiciário.

Em que pese as relevantes ponderações em prol dessa tese, não se pode olvidar que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, não só afronta o princípio constitucional citado, como também o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91), ao recusar a protocolização de tais pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.

A situação descrita é vivenciada na exaustiva rotina deste Tribunal, ao levar a julgamento inúmeros feitos distribuídos, por força da interposição de recurso de apelação por parte do INSS, o qual, sistematicamente, manifesta sua insurgência sustentando a ausência de provas a embasar o pedido do segurado.

O julgador, sensível a essa realidade, tem mitigado, não só o exaurimento, mas também o prévio requerimento administrativo do benefício, conforme se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. INDEFERIMENTO DA INICIAL. AUTOR CARECEDOR DA AÇÃO. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. RETORNO DOS AUTOS À VARA ORIGEM.

- A teor do que reza o art. 5º, XXXV da Constituição Federal e Súmula 09 deste Tribunal desnecessário é o prévio exaurimento da via administrativa em matéria previdenciária, sendo irrelevante a prova de sua requisição, ensejando, assim, a nulidade da sentença.

- Apelo a que se dá provimento, para anular a r. sentença recorrida, retornando os autos à Vara de origem, a fim de que tenha regular prosseguimento."

(5ª Turma, AC n.º 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709).

Entendo, no entanto, que o interesse de agir do segurado exsurge, conquanto não tenha formulado o pedido na seara administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão deduzida e, como corolário lógico, caracterizando o conflito de interesses e instaurando a lide, motivo pelo qual

descabida a matéria preliminar.

Outro não é o entendimento de expressiva parte da jurisprudência, sendo oportuno trazer à colação lapidar julgado proferido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. REQUISITOS. COMPROVAÇÃO. FALTA DE INTERESSE. INEXISTÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS. (...)

5. A alegada falta de interesse de agir não deve prosperar, uma vez que a jurisprudência da Turma tem acolhido o entendimento de que a contestação do mérito do pedido caracteriza pretensão resistida e afasta a necessidade de prévio requerimento administrativo. (...)

9. Preliminar rejeitada.

10. Apelação do INSS improvida.

11. Remessa oficial tida por interposta provida, em parte."

(TRF1 - AC nº 2001.38.00.043925-5/MG - 2ª Turma - Rel. Des. Fed. Catão Alves - DJ 05/08/2004 - p. 13).

Esta Corte, a seu turno, assim decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO: QUESTÃO DE MéRITO. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO NÃO CONHECIDA. JULGAMENTO DA AÇÃO POR JUÍZO ESTADUAL DE COMARCA NÃO SEDE DA JUSTIÇA FEDERAL: COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA : DESNECESSIDADE. CONTESTAÇÃO DO INSS: PRETENSÃO RESISTIDA CARACTERIZADA. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. INCAPACIDADE TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO ATESTADA POR LAUDO PERICIAL. PARECER DE ASSISTENTE TÉCNICO: PROVA PRECLUSA. PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO. QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA: INTERRUPTÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INVOLUNTÁRIA. EM VIRTUDE DE AGRAVAMENTO DE DOENÇA. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL E JUROS. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS: IMPOSSIBILIDADE DE ISENÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. ACOLHIDO PLEITO DE TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA. (...) IV - Tem-se por remediada a falta de interesse de agir do autor, à míngua de requerimento administrativo do benefício, quando o INSS, citado na ação, impugna o mérito do pedido, caracterizando-se, assim, a pretensão resistida. Precedentes. Preliminar de carência de ação rejeitada. (...) XVII - Rejeitadas as demais preliminares. XVIII - Apelação e remessa oficial parcialmente providas. XIX - Acolhido o pleito do autor, para antecipar a tutela jurisdicional, intimando-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento."

(9ª Turma, AC nº 2001.03.99.012703-7, Rel. Juíza Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491).

Desta forma, no que tange ao requerimento administrativo, havendo defesa de mérito, caracterizada está a lide resistida, de forma que esse não seria motivo determinante à extinção do feito, como não o foi.

De fato, a lide foi julgada extinta pela disposição do art. 267, III, do CPC, *in verbis*:

Extingue-se o processo, sem resolução de mérito:

(...)

III - quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias;

Referido dispositivo encontra-se alinhavado ao parágrafo primeiro do artigo que dispõe que *"o juiz ordenará, nos casos dos ns. II e III, o arquivamento dos autos, declarando a extinção do processo, se a parte, intimada pessoalmente, não suprir a falta em 48 (quarenta e oito) horas"*.

Desta forma, o abandono do processo apto a provocar a extinção do feito somente se aperfeiçoaria com a intimação do autor a dar prosseguimento ao mesmo, providência que não foi promovida pelo Juízo *a quo*. Ademais, o processo foi julgado extinto sem que houvesse requerimento do réu, contrariando jurisprudência firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme prevê a Súmula 240 do STJ, no sentido de que:

"A extinção do processo por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu".

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO POR ABANDONO (ART. 267, III, §1º, CPC). EXECUÇÃO. FRUSTRAÇÃO NA VENDA DOS BENS PENHORADOS. PRINCÍPIOS DA ECONOMIA E DA UTILIDADE

PROCESSUAIS. IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO DE OFÍCIO.

PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO N. DA SÚMULA/STJ. RECURSO DESACOLHIDO.

I - Concluindo as instâncias ordinárias, com base nas circunstâncias da causa, que não restou caracterizada a desídia do autor no prosseguimento do processo, a pretensão recursal não prescindiria do revolvimento de tais circunstâncias, procedimento defeso no âmbito desta Corte, a teor do enunciado n. 7 de sua súmula.

II - Em observação aos princípios da economia e da utilidade processuais, não se recomendando a interpretação meramente literal, não se justifica, mesmo com a ausência de manifestação do exequente quando intimado para dar prosseguimento ao processo, a extinção da execução, com base no artigo 267-III, § 1º, CPC, em fase em que inclusive já ocorrente uma tentativa frustrada de venda dos bens penhorados.

III - Não se faculta ao juiz, na hipótese do inciso III do art. 267, CPC, extinguir o processo de ofício, sendo imprescindível o requerimento do réu. Inadmissível presumir-se desinteresse do réu no prosseguimento e solução da causa."

(STJ, 4ª Turma, Resp 168036/SP. Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 13/09/1999, p. 69).

Assim, de rigor a anulação do *decisum* e regular prosseguimento do feito.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento apresentado pelo autor em suas razões.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para anular a sentença de primeiro grau e determinar o prosseguimento do feito.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017143-65.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.017143-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : FABRICIO SCALON RODRIGUES
ADVOGADO : SP215563 PAULA KARINA BELUZO COSTA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP285611 DIEGO ANTEQUERA FERNANDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00079-5 3 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou ao idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

No tocante ao requisito da hipossuficiência, a parte autora não logrou êxito. O relatório social (fls. 108-109), noticiou que o autor reside com a esposa. A casa em que residem é financiada. Quanto à renda familiar, a

assistente social relatou que o esposa, que trabalha como serviços gerais, percebe R\$ 810,00 por mês e o autor, que também desenvolve atividade laborativa como ajudante de produção, recebe R\$ 891,00 mensais.

Assim, a renda familiar supera o valor máximo permitido.

Ressalto, por oportuno que, em que pese o disposto no art. 16 da Lei 8.213/91 (art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, com redação da Lei 9.720/98) os filhos maiores da requerente, com os quais ela coabita, entram na composição do grupo familiar, em atenção ao Princípio Constitucional da Solidariedade Familiar (art. 229 da Constituição da República).

Dessa forma, não preenchendo a parte autora os requisitos necessários ao recebimento do benefício pleiteado, que é destinado à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é indevida a sua concessão, nos termos do art. 203, V, da Constituição Federal e Lei 8.742/93.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. 1. O benefício assistencial exige, para a hipótese dos autos, o preenchimento de dois requisitos para a sua concessão, quais sejam: primeiro, ser o requerente idoso ou deficiente, segundo, não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Nestes autos, as provas produzidas não demonstram a deficiência e que a condição financeira da autora e de sua família não alcança o numerário necessário para sua sobrevivência. 3. Não estando presentes os requisitos exigidos pelo art. 203, inciso V, da Constituição Federal através das provas trazidas aos autos, indefere-se o amparo social. 4. Apelação da autora improvida".
(AC 98030748017, TRF3 - Sétima Turma, Desembargadora Federal Leide Polo, DJU: 03/02/2005, p. 309)

No tocante à hipossuficiência, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, publicada em 30/04/2013, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema. Referida decisão declarou a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20, da Lei nº 8.742/93, considerando que o critério da renda nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade daqueles que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado, levando em conta, entre outras razões, o novo conceito de família de baixa renda, estabelecido pelo § 4º do art. 21 da Lei nº 8.212/91, com nova redação dada pela Lei nº 12.470/2011, nos seguintes termos:

"§ 4º Considera-se de baixa renda, para os fins do disposto na alínea b do inciso II do § 2º deste artigo, a família inscrita no Cadastro único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadúnico cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos."

Ademais, os programas de benefício assistencial criados pelo Governo Federal já utilizam parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no aludido dispositivo, que se referia a renda per capita de ¼ de salário mínimo, e que foi declarado inconstitucional no recente julgado.

Assim, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica, considero como parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada o valor de ½ salário mínimo, devendo, ainda, ser conjugados com outros fatores que demonstrem a real situação de vulnerabilidade econômica do cidadão.

Ressalte-se que a referida decisão do Supremo também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que também leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o benefício de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por não demonstrada a situação de miserabilidade da requerente.

Posto isso, com base no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017724-80.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.017724-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ISABEL CRISTINA DA MATA BELO
ADVOGADO : SP104442 BENEDITO APARECIDO GUIMARÃES ALVES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP239163 LUIS ANTONIO STRADIOTI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006549220138260531 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo formulado, com sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 111/112 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 113/131, pugna a autora pela procedência do pedido, ao argumento de que preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença .

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença , à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614)

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327)

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprе salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 02/09/2013, às fls. 92/96, concluiu que a periciada é portadora de sequelas de acidente vascular cerebral isquêmico, não apresentando, no entanto, qualquer incapacidade para o desempenho de suas atividades habituais de doméstica.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à múngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza." (Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819)

Para exaurimento da matéria trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF3, 2ª Turma, AC nº 2002. 03.99.026865-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU de 04.02.2003, p. 486)

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** para manter a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017969-91.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.017969-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: KELLY CRISTINA PEREIRA SANTOS
ADVOGADO	: SP163807 DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 13.00.00066-0 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fl. 59 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 61/71, alega a parte autora, preliminarmente, cerceamento de defesa e requer a anulação da r. *decisum*, para que seja determinada a oitiva de testemunhas. No mérito, pugna pela procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Preceituam os artigos 130 e 330, I do Código de Processo Civil, respectivamente, que:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

"Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;" (grifei)

In casu, tratando-se de rurícola, aplicável a exegese dos referidos dispositivos legais, uma vez que a produção da prova testemunhal, aliada a início razoável de prova material (fls. 21/22), torna-se indispensável à comprovação do efetivo exercício da atividade nas lides campesinas e, conseqüentemente, o cumprimento do período de carência e a respectiva qualidade de segurada.

Assim, o julgamento, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO - PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - SENTENÇA ANULADA.

(...)

- Não tendo sido produzida a prova testemunhal, imprescindível para a concessão da aposentadoria por idade, devem os autos retornar à Vara de origem, para que tenham regular prosseguimento, com a realização da audiência de instrução e julgamento.

- Preliminar acolhida, sentença anulada, mérito recursal, bem como a remessa oficial prejudicados."

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.029165-6, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 17.12.2002, DJU 25.02.2003, p. 495)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NA PRODUÇÃO DE PROVA. NULIDADE DA SENTENÇA.

I - A atividade de rurícola resulta comprovada se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por depoimentos testemunhais idôneos.

II - Há nulidade da sentença sempre que se verificar o cerceamento da defesa em ponto substancial para a apreciação da causa.

III - Recurso provido."

(2ª Turma, AC nº 2002.03.99.013839-8, Rel. Juiz Convocado Souza Ribeiro, j. 04.06.2002, DJU 09.10.2002, p. 481)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA ANULADA.

1. O julgamento da lide, sem propiciar a produção da prova testemunhal, expressamente requerida, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

2. Recurso provido, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a realização das provas requeridas e a prolação de nova decisão."

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.013557-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.06.2002, DJU 08.10.2002, p. 463)

"PROCESSUAL CIVIL: PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

I - Ao contrário do entendimento esposado no decisum, o documento trazido aos autos constitui início razoável de prova material.

II - A pretensão da autora depende da produção de prova oportunamente requerida, de molde que esta não lhe pode ser negada, sob pena de configurar-se cerceamento de defesa.

III - Recurso provido, sentença que se anula."

(2ª Turma, AC nº 2002.03.99.001603-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 12.03.2002, DJU 21.06.2002, p. 702)

Desta feita, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito, **com a produção de prova testemunhal**.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **acolho a matéria preliminar e dou provimento à apelação** para anular a r. sentença monocrática, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para regular processamento, na forma acima fundamentada.

Intime-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018134-41.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.018134-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : ODAIR RODRIGUES SERRA DE ARAUJO
ADVOGADO : SP140057 ALESSANDRO CARMONA DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 30002305220138260481 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia revisão da renda mensal inicial de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o afastamento da incidência do fator previdenciário, sob o argumento de ser inconstitucional a sua aplicação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Requer o afastamento do fator previdenciário.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

No caso dos autos, a aposentadoria em contenda está contida no artigo 56 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 56. O professor, após 30 (trinta) anos, e a professora, após 25 (vinte e cinco) anos de efetivo exercício em funções de magistério poderão aposentar-se por tempo de serviço, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III deste Capítulo".

Ademais, dispõe o artigo 29 da referida norma:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste: (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Incluído pela Lei n. 9.876, de 26/11/99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. (Incluído pela Lei n. 9.876, de 26/11/99)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 1994)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º O salário-de-benefício do segurado especial consiste no valor equivalente ao salário-mínimo, ressalvado o disposto no inciso II do art. 39 e nos §§ 3º e 4º do art. 48 desta Lei. (Redação dada pela Lei n. 11.718, de 2008)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevivência e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Incluído pela Lei n. 9.876, de 26/11/99)

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevivência do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Incluído pela Lei n. 9.876, de

26/11/99)

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Incluído pela Lei n. 9.876, de 26/11/99)

I - cinco anos, quando se tratar de mulher; (Incluído pela Lei n. 9.876, de 26/11/99)

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio; (Incluído pela Lei n. 9.876, de 26/11/99)

III - dez anos, quando se tratar de professor a que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio. (Incluído pela Lei n. 9.876, de 26/11/99)".

Outrossim, com relação ao fator previdenciário, observo que a matéria já foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da medida cautelar na ADIn n. 2111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, o qual afastou a arguição de inconstitucionalidade das alterações do artigo 29 da Lei n. 8.213/91, promovidas pela Lei n. 9.876/99, conforme ementa a seguir transcrita:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida

cautelar."

(STF; ADI-MC 2111/DF; publicado em 5/12/2003, p. 17)

No mesmo sentido, cito julgados desta E. Corte Regional:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 29, INCISO I, LEI Nº 8.213/91. LEI Nº 9.876, de 26/11/1999. APLICABILIDADE.

I - Entendimento do Supremo Tribunal Federal, no sentido da constitucionalidade da Lei 9.876/99, sem afronta ao princípio de irredutibilidade dos benefícios estabelecidos nos art. 201, § 2º, e art. 194, inciso IV, ambos da atual Constituição Federal.

II - Para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, aplica-se o fator previdenciário, nos termos do disposto no art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, modificado pela Lei nº 9.876/99. III - Agravo legal desprovido."

(AC 200761070048820, JUIZ CARLOS FRANCISCO, TRF3 - NONA TURMA, 29/7/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NULIDADE. ARTIGO 285 DO CPC. INOCORRÊNCIA RENDA MENSAL INICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99.

JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF. FATOR PREVIDENCIÁRIO.

I - Cumpridos os requisitos constantes do artigo 285-A do CPC, não há que se falar em nulidade da sentença, haja vista que a matéria é factualmente de direito, bem como a controvérsia já se encontra caracterizada ante as reiteradas contestações apresentadas nas lides análogas.

II - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

III - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

IV - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida."

(AC 200961830083230, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 25/8/2010)

Dessa feita, conclui-se que a conduta do INSS de aplicar o fator previdenciário à aposentadoria em questão foi correta, pois atendeu ao preceito legal vigente à data de início do benefício e, consoante pronunciamento da Suprema Corte, o critério etário, incorporado no cálculo do valor do benefício pela Lei n. 9.876/99, não importa em nenhuma ilegalidade ou inconstitucionalidade.

Assim, não merece guarida a pretensão inicial e, em decorrência, a manutenção da r. sentença *a quo* é medida que se impõe, porquanto em harmonia com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018352-69.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.018352-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : VIVALDO ATANASIO DA COSTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ149970 TATIANA KONRATH WOLFF
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, com vistas à revisão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o lapso de 1º/1/1967 a 1º/1/1971. Por conseguinte, determinou a revisão correspondente, desde a data da citação, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a parte autora. Requer a fixação do termo inicial na data do requerimento administrativo.

Por seu turno, recorre a autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para o reconhecimento efetuado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural

Segundo o artigo 55, e respectivos parágrafos, da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."* (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, verifica-se haver início de prova material presente no título eleitoral de 1966, o qual consigna a profissão

de lavrador da parte autora.

No mesmo sentido, a folha de qualificação de sua CTPS, a qual anota a residência na fazenda "Pinheiros".

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 1º/1/1967 a 1º/1/1971, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Por conseguinte, é devida a revisão da renda mensal inicial do benefício, para que a autarquia compute o tempo de serviço reconhecido, vedada a eventual contagem concomitante com lapso já homologado pela autarquia.

Dos consectários

Em razão da comprovação do trabalho rural somente ser possível nestes autos, mormente em razão da produção de prova testemunhal apta a corroborar o início de prova material, o termo inicial da revisão será mantido na data da citação, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pôde resistir.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então, e para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios ficam mantidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **nego** seguimento aos apelos e **dou** parcial provimento à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018511-12.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.018511-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : APARECIDO PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP247281 VALMIR DOS SANTOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00292-6 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 59/61 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 63/65, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, de acordo com o art. 473 do Código de Processo Civil, "*É defeso à parte discutir, no curso do*

processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão".

Significa dizer que, uma vez decidida a questão, acaso a parte inconformada não se insurja tempestivamente por meio do recurso adequado, a matéria restará preclusa, vedando-se sua rediscussão nos autos.

A esse respeito, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery esclarecem que *"A preclusão indica a perda da faculdade processual, pelo seu não uso dentro do prazo peremptório previsto pela lei (preclusão temporal), ou, pelo fato de já havê-la exercido (preclusão consumativa), ou, ainda, pela prática de ato incompatível com aquele que se pretenda exercitar no processo (preclusão lógica)", in Código de Processo Civil Comentado, Editora RT, 9ª edição, p. 618.*

A preclusão temporal para a prática de atos processuais pode ser afastada, excepcionalmente, nas hipóteses em que haja a demonstração de justa causa, momento em que o magistrado poderá devolver o prazo para a realização do ato, *ex vi* do art. 183 do CPC, *in verbis*:

"Art. 183. Decorrido o prazo, extingue-se, independentemente de declaração judicial, o direito de praticar o ato, ficando salvo, porém, à parte provar que o não realizou por justa causa.

§ 1º Reputa-se justa causa o evento imprevisto, alheio à vontade da parte, e que a impediu de praticar o ato por si ou por mandatário.

§ 2º Verificada a justa causa o juiz permitirá à parte a prática do ato no prazo que lhe assinar."

Na hipótese dos autos, tendo sido o perito de confiança do Juízo nomeado em 22 de novembro de 2012 (fl. 34), intimada a parte autora em 29 de novembro do mesmo ano (fl. 34), não poderia ela insurgir-se contra o profissional somente após a apresentação do laudo médico, muito tempo depois de proferida a decisão que o nomeou, mesmo a pretexto de questionar sua capacidade técnica. Para isso, a lei faculta às partes a oportunidade para impugnar o próprio teor do laudo, o que de fato ocorrera.

Nesse passo, a alegação realizada tão-somente em sede de apelação não pode prosperar, por se tratar de matéria preclusa, na medida em que não houve a devida insurgência quando da primeira oportunidade a se manifestar após a nomeação do perito, sem perder de vista que o mesmo é médico devidamente registrado no respectivo Conselho de Classe (CRM), presumindo-se detenha ele conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada.

Acerca da matéria, observo o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SUSPEIÇÃO DE PERITO. INEXISTÊNCIA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES POR MOTIVO DE INCAPACIDADE.

1. A preliminar de nulidade da sentença não se sustenta: a suspeição de perito deve ser alegada no prazo de quinze dias a partir do momento em que a parte teve ciência da nomeação (artigos 138, III, e 305 do Código de Processo Civil). O INSS, assim que o juiz determinou a produção de prova pericial, tinha condições de aferir a suspeição, pois bastaria comparar as credenciais do perito designado com as do profissional que expediu o atestado de fls. 07. Porém, deixou para fazê-lo apenas em razões de apelação, o que ocasionou preclusão;

2. Ademais, a simples emissão de atestado não se enquadra nas hipóteses de suspeição de peritos.

(...)

6. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 2005.03.99.017189-5, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJU de 26/10/2010, p. 484).

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 30 de abril de 2013, às fls. 41/44, afirmou que o periciado é portador das moléstias apontadas na petição inicial (quesito nº 02, fl. 42), todavia, as mesmas não lhe acarretam incapacidade laborativa (quesito nº 14, fl. 43).

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - *A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4 - *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

5 - *Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018660-08.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.018660-7/MS

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: NAGILDA ALEM DA SILVA
ADVOGADO	: MS012305 LUIS AFONSO FLORES BISELLI
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: AL007614 IVJA NEVES RABELO MACHADO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 13.00.00056-8 1 Vr NIOAQUE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 107/109 julgou improcedente o pedido inicial e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 115/121, pugna a autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 133/144), no sentido do desprovimento do recurso de apelação.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo pericial de fls. 84/87 atesta que a autora é portadora de hipertensão arterial, varizes em membros inferiores, prolapso genital feminino e obesidade, doenças que não a incapacitam para o exercício de atividades laborais.

Por outro lado, a demandante conta com 60 anos, não possuindo idade mínima para concessão do benefício. Dessa forma, à míngua de elementos que demonstrem a suposta incapacidade laborativa, o insucesso da demanda se impõe.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP206809 LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JORGE RODRIGUES
ADVOGADO : SP033681 JOSE PEDRO MARIANO
No. ORIG. : 07.00.00019-9 3 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Sem contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59 - O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigida nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

"Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

"Art. 25 - A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral da Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais:

"Art. 26 - Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42, da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se

fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, os laudos médicos (97-101 e 119-133) constataram que o autor é portador de fratura e achatamento de corpo vertebral D11 consolidada, osteoartrose cervical e lombar - síndrome do túnel do carpo em grau leve - punho direito e assim concluiu o laudo: "o autor não apresenta redução ou perda da capacidade laborativa, podendo continuar exercendo suas atividades profissionais. Não necessita ser reabilitado profissionalmente".

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Nesse sentido, segue precedente da Nona Turma desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido". (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012)

Posto isso, com fundamento no "caput" do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018680-96.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.018680-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : OSVALDO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.02857-4 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-acidente e a acumulação com o benefício de aposentadoria por invalidez.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela à fl. 33.

A r. sentença monocrática de fls. 119/122 julgou improcedente o pedido, bem como revogou a tutela antecipada anteriormente deferida.

Em razões recursais de fls. 124/137, pugna a parte autora pela reforma do *decisum* ao fundamento de que preenche os requisitos legais autorizadores à cumulação dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, sustenta ser possível a acumulação pretendida no caso em comento, vez que o auxílio-acidente foi deferido à mesma a partir de 06 de janeiro de 1984 (fl. 20), ou seja, anterior à Lei 9.528/97 que promoveu alterações na Lei de Benefícios. Todavia, razão não lhe assiste. Com efeito, entendia este Relator que o marco para a possibilidade ou não da acumulação do auxílio-acidente com outro benefício previdenciário era dado pela eclosão da moléstia incapacitante. Sem embargo, o C. Superior Tribunal de Justiça vinha julgando de maneira distinta, ao fundamento de que, para se admitir a acumulação em debate, não basta que a doença seja anterior à inovação legislativa: também a aposentadoria que se pretende acumular deve ser concedida na vigência da Lei nº 8.213/91 antes da alteração promovida pela Lei nº 9.528/97. Nesse sentido, à guisa de exemplo:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO ACIDENTE. APOSENTADORIA. CUMULAÇÃO. INVIABILIDADE. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.528/97. SÚMULA 83/STJ. 1. A redação original do art. 86 da Lei n. 8.213/91 previa que o auxílio-acidente era um benefício vitalício, sendo permitida a cumulação do referido auxílio pelo segurado com qualquer remuneração ou benefício não relacionados com o mesmo acidente. 2. O referido normativo sofreu alteração significativa com o advento da MP 1.596-14/97, convertida na Lei n. 9.528/97, que afastou a vitaliciedade do auxílio-acidente e passou expressamente a proibir a acumulação do benefício acidentário com qualquer espécie de aposentadoria do regime geral, passando a integrar o salário de contribuição para fins de cálculo da aposentadoria previdenciária. 3. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a possibilidade de acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria requer que a lesão incapacitante e a concessão da aposentadoria sejam anteriores às alterações promovidas pela Lei n. 9.528/97. Súmula 83/STJ. Recurso especial não conhecido."
(STJ, 2ª Turma, REsp. nº 1.244.257/RS, rel. Min. Humberto Martins, j. 13.03.2012, DJe 19.03.2012 - g.n.)

E, de fato, essa orientação resta hoje consolidada, diante de recente julgado proferido por aquela C. Corte, sob o rito previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil. Confira-se:

"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. AUXÍLIO-ACIDENTE E APOSENTADORIA. ART. 86, §§ 2º E 3º, DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA 1.596-14/1997, POSTERIORMENTE CONVERTIDA NA LEI 9.528/1997. CRITÉRIO PARA RECEBIMENTO CONJUNTO. LESÃO INCAPACITANTE E APOSENTADORIA ANTERIORES À PUBLICAÇÃO DA CITADA MP (11.11.1997). DOENÇA PROFISSIONAL OU DO TRABALHO. DEFINIÇÃO DO MOMENTO DA LESÃO INCAPACITANTE. ART. 23 DA LEI 8.213/1991. CASO CONCRETO. INCAPACIDADE POSTERIOR AO MARCO LEGAL. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-ACIDENTE. INVIABILIDADE. (...)

3. A acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria pressupõe que a eclosão da lesão incapacitante, ensejadora do direito ao auxílio-acidente, e o início da aposentadoria sejam anteriores à alteração do art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei 8.213/1991 ('§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria; § 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente.'). promovida em 11.11.1997 pela Medida Provisória 1.596-14/1997, que posteriormente foi convertida na Lei 9.528/1997. No mesmo sentido: REsp 1.244.257/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 19.3.2012; AgRg no AREsp 163.986/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 27.6.2012; AgRg no AREsp 154.978/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 4.6.2012; AgRg no REsp 1.316.746/MG, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 28.6.2012; AgRg no AREsp 69.465/RS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 6.6.2012; EREsp 487.925/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, DJe 12.2.2010; AgRg no AgRg no Ag 1375680/MS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 19.10.2011; AREsp 188.784/SP, Rel. Ministro Humberto Martins (decisão monocrática), Segunda Turma, DJ 29.6.2012; AREsp 177.192/MG, Rel. Ministro Castro Meira (decisão monocrática), Segunda Turma, DJ 20.6.2012; EDcl no Ag 1.423.953/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 26.6.2012; AREsp 124.087/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 21.6.2012; AgRg no Ag 1.326.279/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 5.4.2011; AREsp 188.887/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 26.6.2012; AREsp 179.233/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 13.8.2012 .

(...)

6. *Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.*" (STJ, 1ª Seção, REsp. nº 1.296.673/MG, rel. Min. Herman Benjamin, j. 22.08.2012, DJe 03.09.2012 - g.n.)

No caso dos autos, verifica-se que o auxílio-acidente (NB 94/077.451.061-7) foi concedido ao autor em 06 de janeiro de 1984 (fl. 20) e a aposentadoria por invalidez (NB 32/505.378.567-4), em 1º de setembro de 2004 (fl. 23), ou seja, quando já havia vedação legal à cumulação dos benefícios.

Nesse contexto, não merece reparos a r. sentença monocrática, sendo de rigor a manutenção da improcedência do pleito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018717-26.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.018717-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : DAMIAO ANTONIO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP077176 SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADELINE GARCIA MATIAS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00039-3 2 Vr JACUPIRANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou **improcedente** o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício por incapacidade.

Sem contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, o extrato do CNIS acostado às fls. 25/27 demonstra que o autor manteve seguidos vínculos trabalhistas entre 1976 e 1996. Depois disso, há alguns vínculos de curta duração, nos seguintes períodos: (i) 2/1/2003 a 13/3/2003; (ii) 1º/9/2006 a 29/11/2006; (iii) 7/8/2008 a 13/12/2008; (iv) 11/1/2010 a 9/2/2010.

Considerada a data da propositura desta ação, em 26/5/2011, verifico que a parte autora não manteve a qualidade de segurado, por ter sido superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei n. 8.213/91.

Ressalte-se: a prorrogação do período de graça para 24 meses em decorrência do recolhimento de 120 contribuições mensais sem interrupção não abrangeria o período imediatamente posterior ao último registro trabalhista, já que o autor perdera a qualidade de segurado algumas vezes após o ano de 1996.

Ademais, também não há comprovação da situação de desemprego (relativo ao último vínculo) perante órgão

próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, sendo incabível a prorrogação da qualidade de segurado por mais 12 meses, nos moldes do artigo 15, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91.

Aplica-se à espécie o § 1º do mencionado artigo, pois as provas dos autos não conduzem à certeza de que a parte autora deixou de trabalhar em virtude de sua doença.

A parte requerente, por sua vez, não demonstrou ter parado de trabalhar em razão dos males de que é portadora, pois não apresentou elementos que pudessem formar a convicção do Magistrado nesse sentido.

O documento médico mais antigo trazido à colação data de 11/3/2010 (fl.35), época em que o autor já havia perdido a qualidade de segurado.

Ademais, o laudo médico pericial de fls. 83/91, de 17/5/2013 aponta o início da incapacidade laboral do autor "*há 01 (um) ano*" (item 10 - fl. 87), ou seja, em meados de 2012, quando o autor não detinha mais a qualidade de segurado, consoante informações extraídas do CNIS.

Caracterizada a perda da qualidade de segurado, inviável a concessão do benefício pleiteado.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas, não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes.

Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.

Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Remessa oficial e apelação do INSS providas."

(TRF/3ª Região, APELREE 890509, Proc. 2003.03.99.024574-2, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 10/12/2008, p. 472)

Nessas circunstâncias, ainda que constatada a incapacidade do autor, os demais requisitos legais para a concessão do auxílio-doença não foram preenchidos, impondo-se a manutenção da decisão de Primeira Instância.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019249-97.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.019249-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : NEUSA MORAIS DOS SANTOS PEREIRA
ADVOGADO : SP160800 ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00139-1 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença, desde sua cessação administrativa,

com sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 116/118 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 120/131, pugna a autora pela procedência do pedido, ao argumento de que preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença .

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença , à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614)

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a

sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327)

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprе salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 08/08/2013, às fls. 93/96, concluiu que a periciada é portadora de transtorno somatoforme, o qual se caracteriza pela presença repetida de sintomas físicos associados à busca persistente de assistência médica, não apresentando, no entanto, qualquer incapacidade para o desempenho de suas atividades laborativas.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819)

Para exaurimento da matéria trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de

auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF3, 2ª Turma, AC nº 2002. 03.99.026865-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU de 04.02.2003, p. 486)

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** para manter a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019275-95.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.019275-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP304956B MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CLAYTON JOSE DE LIMA
ADVOGADO : SP213764 MATEUS DOS SANTOS OLIVEIRA
CODINOME : CLEYTON JOSE DE LIMA
REPRESENTANTE : FIDELIS BENEDITO DE LIMA SOUZA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUELUZ SP
No. ORIG. : 00005131320108260488 1 Vr QUELUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 122/124 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 129/131, alega a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Insurge-se quanto aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 145/153), no sentido do parcial provimento do recurso e da remessa oficial.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, verifico que a r. sentença não se submete ao reexame necessário, uma vez que entre o termo inicial do benefício (11/07/2010), seu valor (salário mínimo) e a data da sentença (13/01/2014), as parcelas em atraso não superam 60 salários mínimos, razão pela qual incide o disposto no art. 475, § 2º, do CPC.

Por outro lado, a preliminar de cerceamento de defesa confunde-se com o mérito e com ele será apreciada.

No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.

'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual,

ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97,

transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o autor foi interditado para todos os atos da vida civil, consoante se afere de cópia da averbação constante de Certidão de Nascimento de fl. 19, em razão de sentença proferida pelo Juízo de Direito da Comarca de Queluz, transitada em julgado em 25 de abril de 2005.

Por outro lado, a assistente social consigna que o requerente "*demonstra saúde psíquica comprometida e além da aparente dependência alcoólica*" (fl. 100).

Assim, não há que se falar em cerceamento de defesa por não realização de laudo pericial, eis que os elementos constantes dos autos corroborados pela interdição do demandante demonstram sua incapacidade.

Destarte, entendo preenchido o requisito legal da deficiência.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família foi demonstrada no caso. O estudo social (fl.89), datado de 22 de agosto de 2011, verificou-se que o autor residia com seu irmão e a família dele, em cômodo por este cedido. A complementação do estudo (fl. 100), datada de 18 de abril de 2013, informa que o demandante reside sozinho, em pequeno cômodo cedido por terceiro, trabalhando em troca de moradia e alimentação.

Desta forma, considerando que o irmão integra núcleo familiar distinto, a teor do art. 20 da Lei 8.742/93, e que o autor não auferia renda, resta configurada sua miserabilidade.

Ademais, este requisito não foi objeto de impugnação específica pelo réu.

Desta forma, de rigor o acolhimento do pedido inicial.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Demais critérios de consectários legais mantidos à mingua de impugnação específica do INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar, nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento ao recurso**, nos termos da fundamentação. **Mantenho a tutela antecipada.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019526-16.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.019526-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MILTON GALVAO NOGUEIRA
ADVOGADO : SP182266 MARCOS VILELA DOS REIS JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP198573 ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 40008884420138260292 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Ab initio, não se tratando de remessa oficial, proceda a subsecretaria a retificação da autuação, a fim de que conste apenas a apelação do autor.

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, ou, subsidiariamente, de auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 83/84 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 87/90, o autor sustenta a necessidade de realização de novo laudo pericial, e pugna pela procedência do pedido, ao argumento de que preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Ademais, da análise do laudo pericial produzido nos autos às fls. 58/63, verifico que este fora conduzido de maneira adequada, tendo o *expert* oferecido resposta às indagações propostas, dispensando qualquer outra complementação. Vale ressaltar que o perito é médico devidamente registrado no respectivo Conselho de Classe (CRM), presumindo-se detenha ele conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada, independentemente da especialidade que tenha seguido.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

- 1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.
- 2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença .
- 3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.
- 4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença , à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.
- 5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- 6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"
(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614)

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327)

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 13/11/2013, às fls. 58/63, concluiu que o periciado é portador de fibrose pulmonar em estágio inicial de pequena extensão, além de tendinopatia e bursite à esquerda, não apresentando, no entanto, qualquer incapacidade para o desempenho de suas atividades laborativas habituais.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."
(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819)

Para exaurimento da matéria trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF3, 2ª Turma, AC nº 2002. 03.99.026865-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU de 04.02.2003, p. 486)

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa do autor, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** para manter a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019648-29.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.019648-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : TERESA ELISABETE CARDOZO RUFFO
ADVOGADO : SP132894 PAULO SERGIO BIANCHINI

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE URUPES SP
No. ORIG. : 30010306420138260648 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo (07.10.13 - fls. 23). Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da prolação dessa decisão. Deferida antecipação de tutela. Sem custas. Determinado o reexame necessário.

A autarquia apelou. Preliminarmente, alegou cerceamento de defesa. No mérito, pugna-se pela reforma da sentença e, subsidiariamente, pela alteração do termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não se há que falar em nulidade de sentença. É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial. Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão, tudo nos termos do art. 437 do Código de Processo Civil, que assim dispõe:

"Art. 437. O juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida."

Por outro lado, de acordo com o artigo 130 do Código de Processo Civil:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

Rejeito, portanto, o pedido formulado pelo INSS.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais (...)"

"Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao

segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 58-59) constatou que a autora encontra-se acometida de "lesão em músculo do manguito rotador esquerdo". Concluiu o perito que a incapacidade laboral da autora é total e definitiva.

Em resposta aos quesitos apresentados, o expert afirmou que a incapacidade é definitiva até que haja correção cirúrgica (90 dias após ato cirúrgico).

No entanto, não há nos autos indício de cirurgia agendada. Além disso, a demandante possui idade avançada (60 anos) e sempre desenvolveu atividade que exigia esforço físico intenso.

Assim, em decorrência da sua incapacidade irreversível e definitiva, a autora tornou-se incapaz para o trabalho que lhe garanta subsistência.

Cumprir observar que a incapacidade diagnosticada impede o exercício da atividade habitual, ante a necessidade de esforço físico.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, DJF3 CJI DATA:28/10/09 PÁG: 1725)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - 5ª TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DES. CONV. DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/10)

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de seguradora restaram comprovadas, eis que trabalhou registrada até 13.12.12 (fls. 16).

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (07.10.13 - fls. 23), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE

ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, **rejeito a preliminar** e, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**. Correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019799-92.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.019799-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : LUZIA ALVES DE OLIVEIRA FERNANDES
ADVOGADO : SP137269 MARCOS EDUARDO DA SILVEIRA LEITE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP323171 FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00028998020128260541 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 117/120 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 122/129, pugna a parte autora pela reforma da r. sentença quanto ao termo inicial do benefício concedido. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Não havendo insurgência em relação ao *meritum causae*, passo a apreciação do ponto impugnado no recurso.

Na hipótese dos autos, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação do INSS na presente ação, *in casu*, 10 de maio de 2012 (fl. 29), eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Vale ressaltar que não é possível retroagir o termo inicial ao requerimento administrativo realizado em 26 de abril de 2011 (fl. 27), haja vista que o laudo pericial de fls. 94/101 determinou o início da incapacidade laboral em abril de 2012, ou seja, em período posterior ao referido requerimento, além disso, não há elementos suficientes nos autos a demonstrar incapacidade àquela época.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela demandante.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a r. sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019805-02.2014.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : TEREZA VITALINA DE OLIVEIRA ZANOTO
ADVOGADO : SP248348 RODRIGO POLITANO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP239163 LUIS ANTONIO STRADIOTI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000106920138260396 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Sem contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59 - O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigida nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

"Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

"Art. 25 - A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral da Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais:

"Art. 26 - Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42, da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição"

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o médico perito constatou que a autora não é portadora de nenhuma doença incapacitante, podendo continuar exercendo suas atividades profissionais".

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Nesse sentido, segue precedente da Nona Turma desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido". (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012)

Posto isso, com fundamento no "caput" do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0020044-06.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.020044-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA	: JOSE RODRIGUES DE SOUZA
ADVOGADO	: SP153995 MAURICIO CURY MACHI
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: BA021011 DANTE BORGES BONFIM
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG.	: 10.00.00035-6 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a partir de seu requerimento administrativo. A r. sentença monocrática de fls. 94/95 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a partir de fevereiro de 2010, acrescido de consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Ausente recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte para apreciação da remessa oficial.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do disposto no art. 557 do CPC.

De início, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo

não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício (01/02/2010) e a data da prolação da sentença (26/04/2013), não excede a sessenta salários-mínimos, conforme se verifica do ofício expedido pelo INSS à fl. 115, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020199-09.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.020199-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JANES APARECIDA RAMPAZO BARBOSA
ADVOGADO : SP277712 RAFAEL LANZI VASCONCELOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP130773 ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00049635620118260296 1 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 80/82 julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 88/92, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o

limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do

matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2011 (fl. 14) e, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Dos documentos trazidos aos autos, destaco a Certidão de Casamento (fl. 15), ocorrido no ano de 1976, a qual qualifica o cônjuge da autora como tratorista. Tal documento constitui início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

A prova testemunhal corroborou o labor rural do demandante. As testemunhas declararam que a conhecem há muitos anos e que trabalharam com a autora por volta de 8 a 10 anos e que ela permaneceu na roça até 90/92, sendo que, depois desta começou a trabalhar na prefeitura (fls. 71/75).

Ocorre, no entanto, que as informações constantes dos extratos do CNIS (fl. 44) confirmam sua inscrição como Contribuinte Individual, assim como o recolhimento de contribuições previdenciárias nos meses de 08/1979, 11/1979 a 12/1980, 03/1981 a 06/1981 e 01/1985 a 03/1993, na atividade de Doméstica e faxineira. À fl. 45, notícia também que ela trabalhou na Prefeitura de 24/05/1993 a 12/2008. Ressalte-se que tais fatos foram confirmados pelas testemunhas.

Ademais, os extratos do CNIS de fl. 48, também informam que o marido da demandante trabalhou de 02/01/1989 a 30/06/1991 em atividade rural, entretanto, em atividade urbana nos períodos de 01/08/1992 a 12/09/1992, 19/01/1993 a 11/05/1993 e 11/05/1993 a 12/2008.

Portanto, o que se extrai do conjunto probatório é que a demandante comprovou ter trabalhado na lavoura apenas até o ano de 1979, ou seja, por período insuficiente àquele exigido para o cumprimento da carência legal, qual seja, 180 meses, razão por que o insucesso da demanda se impõe.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença monocrática.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020236-36.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.020236-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NEUSA MARIA DE CARVALHO HUHNE
ADVOGADO : SP231933 JOÃO BOSCO FAGUNDES
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 11.00.00210-3 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, ou, subsidiariamente, de auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 116/117 julgou procedente o pedido, e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez desde sua cessação indevida, acrescido dos consectários legais que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 136/137, o INSS pugna pela exclusão da condenação por litigância de má fé, ao fundamento de que não caracterizada conduta dolosa de sua parte visando à alteração da verdade dos fatos. Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

De início, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício (25/03/2012) e a data da prolação da sentença (26/04/2013), não excede a sessenta salários-mínimos, conforme se verifica do ofício expedido pelo INSS à fl. 119, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

Quanto à litigância de má-fé, verifica-se *in casu* a sua não configuração, por se fazer necessário o preenchimento de 3 requisitos, quais sejam: que a conduta da parte se subsuma a uma das hipóteses taxativamente elencadas no art. 17 do CPC; que à parte tenha sido oferecida oportunidade de defesa (CF, art. 5º, LV) e que da sua conduta resulte prejuízo processual à parte adversa.

Ademais, ao determinar a cessação do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez que vinha sendo pago à autora, o INSS o fez com base no resultado da perícia médica à qual foi ela submetida, por força de determinação legal, conforme se verifica do documento de fl. 27 dos autos, tratando-se de ato administrativo praticado em obediência ao princípio da estrita legalidade.

A jurisprudência assim tem se manifestado:

"Entende o STJ que o art. 17 do CPC, ao definir os contornos dos atos que justificam a aplicação da pena pecuniária por litigância de má-fé, pressupõe o dolo da parte no entravamento do trâmite processual, manifestado por conduta intencionalmente maliciosa e temerária, inobservado o dever de proceder com lealdade".

(STJ - 3ª Turma - REsp 418.342/PB - Rel. Min. Castro Filho, j. 11.6.02, v.u., DJ 5.8.02, p. 337)

Desta forma, tendo em vista a inocorrência das hipóteses para a caracterização da litigância de má-fé, deve ser excluída da condenação a multa fixada pelo MM. Juízo *a quo*.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial**, e, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para reformar a r. sentença monocrática na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020315-15.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.020315-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : REINALDO PEDROSO
ADVOGADO : SP099291 VANIA APARECIDA AMARAL
No. ORIG. : 10.00.01636-6 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais. Decisão não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, o INSS alega, em síntese, a ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício e requer a reforma da sentença. Senão, requer a alteração do termo inicial da aposentadoria e a redução dos honorários advocatícios.

Apresentadas contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Segundo consta da inicial, a parte autora exerceu atividade rural.

Depois da edição da Lei n. 8.213/91, a situação do rurícola modificou-se, pois passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo nas jurisprudências do E. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte: STJ/5ª Turma, Processo 200100465498, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/4/2003; TRF-3ª Região/9ª Turma, Processo 20050399001950-7, rel. juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/8ª Turma, Processo 200403990027081, rel. juiz Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF-3ª Região/10ª Turma, Processo 200503990450310, rel. juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/5/2007.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, a Lei n. 8.213/91 exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovação da condição de rurícola da parte autora. Saliente, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n. 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por outros documentos, não mencionados nesse dispositivo.

Em princípio, os trabalhadores rurais, na qualidade de empregados, não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência estipulado pela lei, tal como exigido para o segurado especial. Assim dispõe o art. 11, VII c/c art. 39, I, da Lei 8.213/91.

No caso vertente, o autor apresentou cópia da certidão de seu casamento, celebrado em 2002, na qual o qualifica como lavrador. Também trouxe à colação cópia de sua CTPS, com vínculo trabalhista rural ("safrista") com data de saída em 8/8/2007.

Os depoimentos das duas testemunhas ouvidas em juízo foram uníssonos na afirmação de a parte autora sempre ter exercido atividades rurais, até ser acometido de doença incapacitante, havia cerca de três anos.

Dessa forma, o início razoável de prova material, corroborado por prova oral, comprova o exercício de atividade rural do autor e, por consequência, sua qualidade de segurado.

Ressalto que, embora o último vínculo empregatício do autor seja de 2007, não ficou configurada a perda da qualidade de segurado, tendo em vista que a interrupção do trabalho decorreu de circunstâncias alheias à sua vontade, qual seja: acometimento de moléstia incapacitante.

O laudo pericial constatou que o autor - nascido em 8/10/1963 - é portador de epilepsia e está total e definitivamente incapacitado para o trabalho rural.

O perito afirmou que o autor também "*apresenta oligofrenia leve, provavelmente como sequela da epilepsia*", tornando-o "*incapacitado a qualquer atividade que lhe possa garantir seu sustento*".

Não se pode negar, por um lado, que muitas pessoas, embora portadoras de epilepsia, encontram-se capazes de exercer atividades laborativas, pois esse tipo de patologia, via de regra, pode ser controlada por medicamentos e tratamento clínico.

Contudo, a parte autora aparentemente não teve tal sorte. O documento médico acostado de fl. 26, da Secretaria Municipal de Saúde da Prefeitura do Município de Capão Bonito (de 19/1/2010), declara que, a despeito do uso de "*fenobarbital e carbamazepina, apresenta crises após o uso das medicações. Incapaz para o trabalho*".

Nessas circunstâncias, verifico que estão presentes os requisitos necessários à percepção de aposentadoria por invalidez, devendo ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 1305984, Proc. n. 2008.03.99.020326-5, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 23/06/2008, DJF3 23/09/2008; AC 1184913, Proc. nº 1999.61.18.001184-1, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, julg. 18/08/2008, DJF 10/09/2008; AC 632349, Proc. nº 2000.03.99.058840-1, 9ª Turma, Rel. Juíza Conv. Vanessa Mello, julg. 06/11/2006, DJU 15/12/2006).

À míngua de pedido na esfera administrativa, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, conforme entendimento firmado sob o regime do art. 543-c do CPC pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.369.165/SP, Relator Min. Benedito Gonçalves, publicado em 06/03/2014).

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para fixar o termo inicial do benefício na data da citação. No mais, mantenho a r. sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020359-34.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.020359-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : IZALTINA DOS SANTOS VALENTIM
ADVOGADO : SP214311 FLAVIO PINHEIRO JUNIOR
No. ORIG. : 10.00.00165-0 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir de 22.05.2009, e a converter esse benefício em aposentadoria por invalidez, desde a data de citação. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença (Súmula n. 111).

Apelação do INSS. Pugna pelo conhecimento da remessa oficial e pela alteração do termo inicial para a data do laudo.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

A Lei 10.352, de 26.12.01, deu nova redação ao artigo 475 do Código de Processo Civil, no que refere à obrigatoriedade de reexame de sentenças cuja condenação exceda 60 (sessenta) salários mínimos.

Não obstante a sentença de primeiro grau tenha sido desfavorável à autarquia federal, pode-se, de plano, concluir que, considerados o termo inicial de concessão do benefício e a data de prolação da sentença, o valor não alcançará o limite estipulado de 60 (sessenta) salários mínimos, para o conhecimento do reexame necessário.

A data de início do benefício de auxílio-doença, a partir da data de sua cessação 09.03.2010 (fl. 53), e a sua conversão em aposentadoria por invalidez, desde a data de citação, pois o laudo pericial asseverou que a autora encontra-se inválida desde o ano de 2010.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS para alterar o termo inicial do benefício de auxílio-doença, mantido o termo inicial da aposentadoria por invalidez. Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020385-32.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.020385-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : SEBASTIAO GUILHERME GOMES ARANTES
ADVOGADO : MS011219A ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG135066 JONAS GIRARDI RABELLO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08012285920138120018 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Sem contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez : 12 (doze) contribuições mensais (...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado".

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez , uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Observa-se, por meio da análise da informação do CNIS de fl. 77 e CTPS de fl. 18v, que o autor trabalhou registrado nos períodos de 05.01.1976 a 05.08.1977, 26.10.1983 a 09.08.2002, portanto, a sua qualidade de segurado foi mantida somente até o mês de setembro de 2002. Depois, o autor só veio a recolher cinco contribuições - de setembro de 2012 a janeiro de 2013.

O laudo pericial, elaborado por *expert* nomeado, atesta que o autor sofre de "polineuropatia alcoólica, depressão e redução de função decorrente de alcoolismo crônico". Ressaltou, ainda, que "com base em documentos médicos e dados clínicos objetivos que a melhor estimativa aproximada para o início da doença é anterior a das consultas realizadas, ano de 2008, por se tratar de doença crônica" - fl. 114v.

In casu, forçoso reconhecer, pela simples leitura do laudo médico que a incapacidade para o trabalho instalou-se em data posterior à perda da qualidade de segurado. No caso em análise, necessário é, antes de tudo, verificar se o autor detém a qualidade de segurado da Previdência Social.

A Lei 8.213/91, em seu artigo 15, inciso II, assim dispõe:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

(...)

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

Cumprido, ressaltar, que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, ante a ausência de comprovação, por parte do autor, da manutenção da qualidade de segurado da Previdência Social, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91.

Nesse sentido, os seguintes precedentes da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA

DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido.

(AC 0039855-64.2005.4.03.9999, Desembargadora Federal Marisa Santos, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA:17/10/2011)

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTENSÃO DO "PERÍODO DE GRAÇA". IMPOSSIBILIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DESEMPREGADO. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DA BENESSE LEGISLATIVA ESTAMPADA NO § 2º DO ARTIGO 15 DA LEI N.8213/91.AGRAVAMENTO DA DOENÇA INCAPACITANTE.NÃO COMPROVAÇÃO.AGRAVO IMPROVIDO I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento à apelação do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II- Conforme já assentado na decisão arrostada, a qualidade de segurada restou comprometida, pois o último vínculo empregatício da recorrente data de 02/03/2000 a 30/09/2000, tendo sido a presente ação ajuizada em 16/04/2004. III-A qualidade de segurado é demonstrada pelo efetivo exercício laboral de atividade empregatícia abarcada pela Previdência Social, ou, ao menos, pelo recolhimento das contribuições por parte dos denominados segurados facultativos. IV-A perda de dita qualidade não é automática, restando ao segurado ao trabalhador um lapso temporal protetivo, vulgarmente denominado pela doutrina "período de graça". V-A mencionada benesse legislativa visa a resguardar a situação de quem já estava filiado ao sistema previdenciário por um período razoável. Não obstante, por se tratar de um "período de graça" concedido pelo legislador ordinário, a utilização de interpretações elásticas, referentes à sua aplicabilidade, não merecem guarida. VI- A simples anotação da rescisão do último contrato de trabalho não serve como prova de desemprego, sendo imprescindível, por exigência legal, o seu registro. VII-A alegação da recorrente consistente no agravamento da doença incapacitante, desde o ano de 1998, não merece prosperar, pois não existe qualquer comprovação de que a incapacidade laborativa teve início durante o período de graça, ou, ainda, durante a vigência dos vínculos empregatícios. VIII- Na perícia médica realizada em junho de 2007, a recorrente alegou que possui as enfermidades diagnosticadas a cerca de cinco anos, o que reforça a tese da perda da qualidade de segurado. IX-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. X- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. XI- Agravo improvido.
(AC 2008.03.99.014825-4, Desembargadora Federal Marisa Santos, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA: 15/07/2009)

Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Publique-se. Intimem-se. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020466-78.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.020466-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 27/08/2014 3399/3673

PROCURADOR : SP170363 JOAQUIM VICTOR MEIRELLES DE SOUZA PINTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FABIANO TEODORO FERREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE EMBU DAS ARTES SP
No. ORIG. : 13.00.00276-7 3 Vr EMBU DAS ARTES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reajuste de benefício com a aplicação dos mesmos índices trazidos pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, para fins de manutenção do valor real.

A r. sentença monocrática de fls. 89/92 julgou procedente o pedido e condenou o INSS a reajustar o benefício, acrescido dos consectários que especifica. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 97/119, aduz a autarquia previdenciária a falta de interesse de agir ante a falta de requerimento administrativo e a decadência do direito à revisão e requer a reforma do *decisum*. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

No tocante ao esgotamento das vias administrativas, a Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa.

Também neste sentido o Colendo Superior Tribunal de Justiça já consagrou entendimento de que, em ação de natureza previdenciária, é despicando o prévio requerimento administrativo como condição para a propositura da ação.

A questão foi bem analisada pelo eminente Ministro Jorge Scartezini, consoante se verifica do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - RURÍCOLA - AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - DESNECESSIDADE - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REEXAME - SÚMULA 07/STJ - INCIDÊNCIA.

- A prévia postulação administrativa não é condição para propositura de ação de natureza previdenciária.

(...)

- Recurso não conhecido."

(STJ, REsp n.º 190.971, DJU 19.06.2000, p. 166).

Inclusive, o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula nº 213, com o seguinte teor:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

Trilhando a mesma senda, esta Corte trouxe à lume a Súmula nº 09, que ora transcrevo:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Deve-se reconhecer, contudo, a existência de acalorada discussão acerca do exato alcance da expressão **exaurimento**, concluindo uma corrente jurisprudencial que referida situação consubstancia-se no **esgotamento** de recursos por parte do segurado junto à Administração, ao pleitear a concessão ou revisão de seu benefício para, só então, restando indeferida sua pretensão, recorrer ao Poder Judiciário.

Em que pese as relevantes ponderações em prol dessa tese, não se pode olvidar que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, não só afronta o princípio constitucional citado, como também o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91), ao recusar a protocolização de tais pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.

A situação descrita é vivenciada na exaustiva rotina deste Tribunal, ao levar a julgamento inúmeros feitos distribuídos, por força da interposição de recurso de apelação por parte do INSS, o qual, sistematicamente, manifesta sua insurgência sustentando a ausência de provas a embasar o pedido do segurado.

O julgador, sensível a essa realidade, tem mitigado, não só o exaurimento, mas também o prévio requerimento

administrativo do benefício, conforme se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. INDEFERIMENTO DA INICIAL. AUTOR CARECEDOR DA AÇÃO. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. RETORNO DOS AUTOS À VARA ORIGEM.

- A teor do que reza o art. 5º, XXXV da Constituição Federal e Súmula 09 deste Tribunal desnecessário é o prévio exaurimento da via administrativa em matéria previdenciária, sendo irrelevante a prova de sua requisição, ensejando, assim, a nulidade da sentença.

- Apelo a que se dá provimento, para anular a r. sentença recorrida, retornando os autos à Vara de origem, a fim de que tenha regular prosseguimento."

(5ª Turma, AC n.º 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709).

Entendo, no entanto, que o interesse de agir do segurado exsurge, conquanto não tenha formulado o pedido na seara administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação.

No que tange à decadência, cumpre observar que o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei n.º 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" (grifo nosso)

Em seguida, adveio a Lei n.º 9.711/98 que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

No caso dos autos, tendo em vista que o objeto da revisão é o benefício em manutenção e não o ato de seu deferimento, resta-se incabível falar no instituto da decadência previsto no art. 103 da Lei n.º 8.213/91.

No mais, devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei n.º 8.213/91 e alterações subsequentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei n.º 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Já me manifestei acerca da possibilidade de recálculo de benefícios inicialmente limitados ao teto previdenciário com a apuração do salário de benefício e renda mensal inicial de acordo com os novos limites trazidos por Emendas Constitucionais.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel. Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007).

Com efeito, a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, estabeleceu, em seu art. 135, limitação aos salários-de-contribuição e, no § 2º do art. 29, dispôs que o salário-de-benefício da aposentadoria está limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, conforme se vê, *in verbis*:

"Art. 135. Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor de benefício serão considerados respeitando-se os limites mínimo e máximo vigentes nos meses a que se referirem".

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-

contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. (redação anterior à Lei 9.876/99).

(...).

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício" (grifei).

Destaque-se que, a legislação de regência não garante a equivalência entre o valor dos salários-de-contribuição utilizado como base de cálculo para o recolhimento das contribuições previdenciárias e o salário-de-benefício sobre o qual se calcula a renda mensal inicial, tampouco que referida correlação se observe nos reajustes subsequentes.

Explicando, o equívoco consiste em acreditar que a contribuição recolhida com base em salários-de-contribuição de valor correspondente a determinado número de salários-mínimos ou em percentual sobre o teto, implicaria em um salário-de-benefício ou renda mensal inicial, de valor idêntico.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto nas seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA. LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS.

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.

- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

(...)

- Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 201.062, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.08.1999, DJ 13.09.1999, p. 95).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA/SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO.

1 - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei nº 8.213/91 e as demais normas que a antecederam e sucederam não permitiram tal vinculação, posição esta corroborada pela jurisprudência.

(...)

3 - Embargos infringentes providos."

(TRF3, 3ª Seção, AC n.º 97.03.040591-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 28.04.2004, DJU 16.06.2004, p. 242).

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. INEXISTÊNCIA DE EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO POSTERIORMENTE A CF/88. INTELIGÊNCIA DO ART 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DOS ARTS. 29 E 31 DA LEI Nº 8.213/91 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS. PRECEDENTES.

1. No cálculo da renda mensal inicial não há falar em equivalência do salário-de-contribuição com o salário-de-benefício por falta de expressa previsão legal.

2. Inteligência do art. 202 da CF de 1988 e dos arts. 29 e 31 da Lei 8.213/91 que, em suas redações originais, estabelecem sobre o cálculo da renda mensal inicial, não admitindo, em nenhum momento a equivalência entre contribuição e benefício.

(...)

4. Apelação do Autor improvida."

(TRF3, 10ª Turma, AC n.º 97.03.017859-6, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 30.09.2003, DJU 17.10.2003, p. 539).

Inclusive, o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 40, com o seguinte teor:

"Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários".

Cumpra observar que o art. 201, §2º (atual §4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos beneficiários de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a

periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedada, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei nº 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação).

Na sequência, a Lei nº 8.542/92 trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos benefícios:

"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.

2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

A Lei nº 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Posteriormente, determinou a Lei nº 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, §3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória n.º 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.

1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.

§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.

§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880, de 1994."

Sobreveio, então, a Medida Provisória nº 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei nº 8.880/94 e elegeu o IGP-DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15%, dos quais, parte se referia ao IGP-DI propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável.

Ora, se a Medida Provisória nº 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.

Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória nº 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§6º do art. 20 da Lei nº 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§2º do art. 21 da Lei nº 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política. Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário. Precedente: 9ª Turma, AC nº 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357.

Neste sentido, a Súmula nº 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subsequentes, relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:

A Medida Provisória nº 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória nº 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%.

Posteriormente, com o advento da Medida Provisória nº 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999.

Saliento que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias nº 1.415/96, 1.572-1/97 e 1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei nº 9.711/98, e que o percentual constante da Medida Provisória nº 1.824-1 foi reiterado no §2º do art. 4º da Lei nº 9.971/2000.

Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória nº 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional nº 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, *caput*) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por "instituição congênere de reconhecida notoriedade":

"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:

I - preservação do valor real do benefício;(...)

III - atualização anual;

IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios. (...)

8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput, de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

§9º Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento." (NR)"

Em plena observância à novel disposição, os Decretos nº 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de

estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%).

Destaco, por oportuno, que "somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, 3ª ed., Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos anexos das indigitadas normas.

A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante.

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardiã da Lei Maior, decidiu no mesmo sentido: Pleno, RE nº 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13.

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a Súmula nº 08, revogando a antiga Súmula nº 03:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

Finalmente, apenas para exaurimento da questão *sub examine*, ressalto que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador. Nesse sentido, confira-se: STJ, 5ª Turma, RESP nº 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474.

Ao caso dos autos.

A parte autora não pretende o simples recálculo de sua RMI em razão do aumento implementado pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, mas sim o reajuste de seu benefício no mesmo percentual de aumento do limite dos salários-de-contribuição, o que não encontra guarida.

Não há direito ao reajuste do benefício no mesmo percentual de aumento do limite legal dos benefícios, consoante fundamentação já exposta.

Vale dizer, não há direito a uma correlação rígida e obrigatória de manutenção da RMI no *quantum* equivalente ao teto legal, pois os benefícios seguem o critério de reajuste de acordo com os diplomas legais próprios, de observância obrigatória pelo INSS.

Em resumo, o autor, titular de aposentadoria por tempo de contribuição com início da vigência em 23/06/1997 (fls. 25/26), não faz jus à aplicação de índices diversos daqueles constantes da Lei nº 8.213/91 para o reajuste de seu benefício, razão por que o pedido é improcedente.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento apresentado pela autarquia previdenciária.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e dou provimento à remessa oficial e à apelação, para julgar improcedente o pedido.** Deixo de condenar a parte autora no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 30742/2014

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001757-07.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.001757-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : ELIETE DIAS DA COSTA FREITAS
ADVOGADO : SP168181 ADRIANA ZERBINI MITITELLO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP074543 LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se ação previdenciária, ajuizada contra o Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS, com vistas à concessão de benefício.

Não houve interposição de recurso voluntário.

Os autos subiram a esta Egrégia Corte, para análise da remessa oficial.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei 10.352, de 26.12.01, deu nova redação ao artigo 475 do Código de Processo Civil, no que refere à obrigatoriedade de reexame de sentenças cuja condenação exceda 60 (sessenta) salários mínimos.

Não obstante a sentença de primeiro grau tenha sido desfavorável à autarquia federal, pode-se, de plano, concluir que, considerados o termo inicial de concessão do benefício e a data de prolação da sentença, o valor não alcançará o limite estipulado de 60 (sessenta) salários mínimos, para o conhecimento do reexame necessário.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial (artigo 475, parágrafo 2º, do CPC).

Intimem-se. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014997-90.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014997-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : SONIA FRANCISCO ENDRAUS
ADVOGADO : SP156538 JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP054806 ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00032-2 3 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, por meio da qual a autora pretendia a concessão de benefício por acidente do trabalho.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

Por se tratar de benefício de decorrente de acidente de trabalho, observo que este Tribunal é absolutamente incompetente para processar e julgar o recurso em questão, visto não se tratar de hipótese de competência delegada à Justiça Estadual (CF, art. 109, § 3º), mas sim de competência absoluta desta, em razão da matéria, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal.

Nesse sentido, destaco precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO VISANDO A OBTER PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ALCANCE DA EXPRESSÃO "CAUSAS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO".

1. Nos termos do art. 109, I, da CF/88, estão excluídas da competência da Justiça Federal as causas decorrentes de acidente do trabalho. Segundo a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal e adotada pela Corte Especial do STJ, são causas dessa natureza não apenas aquelas em que figuram como partes o empregado acidentado e o órgão da Previdência Social, mas também as que são promovidas pelo cônjuge, ou por herdeiros ou dependentes do acidentado, para haver indenização por dano moral (da competência da Justiça do Trabalho - CF, art. 114, VI), ou para haver benefício previdenciário pensão por morte, ou sua revisão (da competência da Justiça Estadual).

2. É com essa interpretação ampla que se deve compreender as causas de acidente do trabalho, referidas no art. 109, I, bem como nas Súmulas 15/STJ ("Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho") e 501/STF (Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista).

3. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça estadual". (STJ, CC 121352, 1ª Seção, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE de 16/04/2012)

Incompetência absoluta, a ser declarada de ofício, conforme preceitua o art. 113, caput, do Código de Processo Civil, objeto das Súmulas 501 do Supremo Tribunal Federal e 15 do Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

"Súmula 501, STF: "Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."

Súmula 15, STJ: "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho".

Posto isso, com fundamento nos artigos 113, caput, do Código de Processo Civil, e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, DECLARO A INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DESTE TRIBUNAL para julgar a presente apelação, devendo os autos ser encaminhados ao Juízo estadual competente. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010655-02.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.010655-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : SP179845 REGIHANE CARLA DE SOUZA BERNARDINO VIEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP213402 FABIO HENRIQUE SGUIERI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00106550220114036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício em manutenção, com a aplicação do reajuste preconizado no art. 26 da Lei nº 8.870/94.

A r. sentença monocrática de fls. 53/55 julgou extinto o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

Em razões recursais de fls. 57/60, a parte autora impugna a decadência e requer a reforma do *decisum*, com o acolhimento integral do pedido.

Devidamente processados o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

No que tange à decadência, cumpre observar que o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" (grifo nosso)

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98 que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

No caso dos autos, tendo em vista que o objeto da revisão é o benefício em manutenção e não o ato de seu deferimento, resta-se incabível falar no instituto da decadência previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Entretanto, verifico que a parte autora e ora apelante é carecedora da ação, vale dizer, de se obter uma sentença de mérito a respeito da pretensão deduzida, independentemente de lhe ser favorável ou não, do que resulta a necessidade impreterível de se extinguir a ação, sem resolução do seu mérito.

A melhor doutrina pátria alinha-se à teoria do mestre italiano Enrico Tullio Liebman, segundo a qual, são condições da ação a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade *ad causam*. Acolhendo a mesma preleção, o Código de Processo Civil determina a extinção do processo, sem resolução do mérito, "*quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual*" (art. 267, VI).

Não é demais lembrar que a matéria em evidência é de ordem pública, devendo o juiz conhecê-la de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a decisão de mérito, *ex vi* do § 3º do art. 267 do estatuto processual civil.

Importa à hipótese dos autos o interesse processual ou de agir - *ratio agendi* -, entendendo-se por este, a um só tempo, a necessidade de se reivindicar a tutela jurisdicional, a fim de que a pretensão material da autora, se resistida pelo *ex adverso* (conflito de interesse), possa ser atendida, e bem assim, a utilidade do resultado alcançado com o provimento final adequado.

No caso dos autos, verifico dos documentos do Sistema Plenus, anexo a este *decisum*, que já ocorrera a requerida revisão do art. 26 da Lei 8.870/94, na competência de abril de 1994.

Tal fato configura a ausência de interesse processual ao mérito desta demanda e, conseqüentemente, carece de utilidade prática a demanda intentada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação para afastar a ocorrência da decadência e, de ofício, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do referido diploma.** Isento a parte autora do ônus da sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004328-20.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.004328-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : EDSON FRANCISCO DE SOUZA
ADVOGADO : SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP246336 ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00043282020114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido.

Inconformados, apelam a parte autora e o INSS.

Com as contrarrazões da parte autora, os autos subiram a esta E. Corte.

Às fls. 288/290, a parte autora formulou pedido de desistência do recurso de apelação e desta ação, uma vez que lhe foi concedido o benefício na esfera administrativa.

O INSS (fls. 293) concordou com o pedido de desistência, desde que o autor renuncie ao direito em que se funda a ação.

O autor ratificou seu pedido de desistência e dos direitos em que se funda esta demanda (fls. 296).

DECIDO.

Nos termos acima, **HOMOLOGO** o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação e extingo o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando **prejudicada as apelações e a remessa oficial**.

Descabida é a condenação em honorários, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

Oportunamente, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2014.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020578-47.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.020578-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ROGERIO RODRIGUES MARIANO
ADVOGADO : SP044694 LUIZ AUGUSTO MACEDO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : BA021011 DANTE BORGES BONFIM
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.16272-5 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Verifico, no caso dos autos, que a matéria versada diz respeito a benefício acidentário, o que foi expressamente ventilado na exordial, somado aos esclarecimentos de fls. 59/62, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 109. Aos Juízes Federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."

Sobre o tema em questão, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 15, nos seguintes termos:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

A propósito, no que se refere à natureza acidentária da matéria vertente, cabe trazer à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - DOENÇA OCUPACIONAL - LER/DORT - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. É da justiça comum dos Estados-membros e do Distrito Federal a competência para o processo e julgamento de ações em que se busque benefício de aposentadoria por invalidez com base em alegação de incapacidade permanente para o trabalho decorrente de doença ortorreumática relacionada ao trabalho (DORT/LER).

2. Precedente desta Corte (AG 2001.01.00.016709-1/BA; Rel. Des. Fed. CARLOS MOREIRA ALVES, DJ 02.09.2002, p. 8) e do Superior Tribunal de Justiça (CC 31972/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 24.06.2002, p. 182). Súmula 501 do STF e 15 do STJ.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF1, AG nº 2001.01.00.028479-6, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, j. 10/12/2002, DJU 17/02/2003, p. 56).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACIDENTE DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. I. A presente ação, em virtude dos fatos narrados na exordial e do histórico contido no laudo pericial, trata de incapacidade decorrente de ato equiparado a acidente de trabalho. II. A norma constitucional contida no art. 109, I, excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente. III. Assim, a competência para julgar o pedido é da Justiça Estadual, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e na EC nº 45/2004. IV. Ante à evidente incompetência desta Corte Regional para conhecer e julgar o pedido, a anulação de ofício da r. sentença e demais atos decisórios é medida que se impõe, restando prejudicada a apelação do INSS e a remessa oficial."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 1067503, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 29/10/2007, DJU 14/11/2007, p. 626).

Ante o exposto, **declino da competência** para processar e julgar os presentes autos, determinando que sejam os mesmos remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciar a matéria. Intime-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 30750/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001691-51.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.001691-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOSE DE ANCHIETA DE SOUZA e outros
: JOSE ELIAS DA CONCEICAO
: JOSE ILDEFONSO DE LIMA NETO
: JOSE IVALMIR SANTANA
: JOSE FERNANDES VELOSO
: JOSE JORGE DA SILVA
: JOSE LAENNEC PIRES
: JOSE LOURENCO DOS SANTOS
: JOSE LUCARINI
ADVOGADO : SP140493 ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ADVOGADO : SP111711 RICARDO MARCONDES DE M SARMENTO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP023194 JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por JOSÉ DE ANCHIETA DE SOUZA e outros, nos autos da ação que moveram contra a COMPANHIA DOCAS DO ESTADO DE SÃO PAULO - CODESP e a UNIÃO FEDERAL, objetivando o recebimento da complementação de proventos de aposentadoria, nos termos do Acordo Coletivo celebrado em 04.08.1963, entre o Ministério do Trabalho e a Federação Nacional dos Portuários.

Os presentes autos foram inicialmente distribuídos ao Desembargador Federal Luiz Stefanini (fls. 396), o qual, em 17.10.2007, por decisão singular, determinou a redistribuição do feito, ao fundamento de que se tratava de competência da Terceira Seção desta Corte (fls. 403).

Os autos foram redistribuídos a E. Nona Turma em 26.10.2007 (fls. 404 vº) e, por sucessão, a este Relator.

É o breve relato.

Cuida-se de ação na qual se discute o direito dos autores à complementação de aposentadoria, com fundamento em acordo trabalhista celebrado em 04.08.1963, entre o Ministério do Trabalho e a Federação Nacional dos Portuários.

Observe-se que os autores não formularam pedido relacionado aos benefícios previdenciários que lhes são pagos pelo INSS, nem invocam questões passíveis de enfrentamento mediante aplicação da legislação previdenciária do regime geral da previdência social, sendo certo, inclusive, que o INSS sequer integrou a lide.

Assim sendo, a matéria debatida não se insere na competência desta E. Terceira Seção, porquanto não está afeta à Previdência e Assistência Social, nos termos do artigo 10, § 3º, do Regimento Interno deste Tribunal, que dispõe: *"Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.*

§ 3º - À Terceira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social, excetuada a competência da Primeira Seção." (negritei)

O Órgão Especial deste Tribunal já decidiu, em casos análogos, no sentido de reconhecer a competência da E. Primeira Seção desta Corte, consoante se verifica dos Conflitos de Competência nºs 2010.03.00.002954-6,

2012.03.00.014661-4 e 2012.03.00.026861-6, dentre outros.

Por oportuno, trago à colação excerto do *decisum* proferido nos autos do Conflito de Competência número 2012.03.00.026861-6, de relatoria do e. Desembargador Federal Carlos Muta, em 19.09.2012, a saber:

" (...)

Primeiramente, competente este Órgão Especial, em virtude de ser o conflito estabelecido entre órgãos integrantes de Seções diversas da Corte, nos termos do artigo 11, II, parágrafo único, alínea i, fine, do Regimento Interno.

A questão encontra-se resolvida pelo Órgão Especial, que, recentemente, reiterou o entendimento de que a complementação de aposentadoria aqui pleiteada tem como fundamento acordo trabalhista, advindo daí a competência da 1ª Seção para processamento e julgamento do feito, nos termos do artigo 10, IV, do RITRF-3R: CC 0014661-42.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, e-DJF3 Judicial I de 10/09/2012:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA A EX-PORTUÁRIO - CODESP - ACORDO COLETIVO DE TRABALHO - COMPETÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO - CONFLITO PROCEDENTE.

O pedido de complementação de aposentadoria, embasado em acordo trabalhista, se insere na competência da Primeira Seção, vez que, consoante os termos do acordo coletivo realizado, o custeio da despesa aqui referida é de competência da CODESP, por meio de cobertura tarifária. Precedentes do Órgão Especial deste Tribunal. Não versa a lide sobre meras cláusulas estatutárias ou divergência quanto à aplicação de legislação previdenciária, na medida em que não formularam os demandantes nenhum pedido relacionado ao benefício de aposentadoria que lhes é pago pelo INSS em razão de suas contribuições ao regime geral de previdência, mas ao direito à complementação de aposentadoria, nos estritos termos do Acordo Coletivo firmado em 04 de agosto de 1963, independentemente da data de admissão na extinta CDS - Companhia Docas de Santos. Conflito negativo de competência procedente."

Ante o exposto, com fundamento no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo procedente o conflito negativo suscitado para declarar competente o suscitado, vinculado à 1ª Turma deste Tribunal, para o exame da apelação interposta.

(...)"

No mesmo sentido, confira-se o v. acórdão assim ementado:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA A EX-PORTUÁRIO - CODESP - ACORDO COLETIVO DE TRABALHO - COMPETÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO - CONFLITO PROCEDENTE.

O pedido de complementação de aposentadoria, embasado em acordo trabalhista, se insere na competência da Primeira Seção, vez que, consoante os termos do acordo coletivo realizado, o custeio da despesa aqui referida é de competência da CODESP, por meio de cobertura tarifária. Precedentes do Órgão Especial deste Tribunal. Não versa a lide sobre meras cláusulas estatutárias ou divergência quanto à aplicação de legislação previdenciária, na medida em que não formularam os demandantes nenhum pedido relacionado ao benefício de aposentadoria que lhes é pago pelo INSS em razão de suas contribuições ao regime geral de previdência, mas ao direito à complementação de aposentadoria, nos estritos termos do Acordo Coletivo firmado em 04 de agosto de 1963, independentemente da data de admissão na extinta CDS - Companhia Docas de Santos.

Conflito negativo de competência procedente."

(CC 0014661-42.2012.4.03.0000, e-DJF3 10.09.2012, rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA)

Diante do exposto, SUSCITO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA perante o Órgão Especial (artigos 115, II e 123, ambos do CPC, c.c. artigo 11, parágrafo único, alínea "i", do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região).

Determino a expedição de ofício à Presidência deste E. Tribunal, encaminhando cópia integral do presente recurso - processo nº 2000.61.04.001691-3, com as cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : GUARACI TRIGO VIDAL e outros
: JOSE EUCLIDES DOS SANTOS
: HUMBERTO CHIANDOTTI
: IRINEU PEDRO GASPAR
: GRIMALDO DOS SANTOS
: ELIAS ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP191625 CHRISTINA STELA FERNANDES MAIA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ADVOGADO : SP111711 RICARDO MARCONDES DE M SARMENTO e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por GUARACI TRIGO VIDAL e outros, nos autos da ação que moveram contra a COMPANHIA DOCAS DO ESTADO DE SÃO PAULO - CODESP e a UNIÃO FEDERAL, objetivando o recebimento da complementação de proventos de aposentadoria, nos termos do Acordo Coletivo celebrado em 04.08.1963, entre o Ministério do Trabalho e a Federação Nacional dos Portuários.

Os presentes autos foram inicialmente distribuídos ao Desembargador Federal Luiz Stefanini (fls. 308vº), o qual, em 17.10.2007, por decisão singular, determinou a redistribuição do feito, ao fundamento de que se tratava de competência da Terceira Seção desta Corte (fls. 309).

Os autos foram redistribuídos a E. Nona Turma em 05.11.2007 (fls. 310 vº) e, por sucessão, a este Relator.

É o breve relato.

Cuida-se de ação na qual se discute o direito dos autores à complementação de aposentadoria, com fundamento em acordo trabalhista celebrado em 04.08.1963, entre o Ministério do Trabalho e a Federação Nacional dos Portuários.

Observe-se que os autores não formularam pedido relacionado aos benefícios previdenciários que lhes são pagos pelo INSS, nem invocam questões passíveis de enfrentamento mediante aplicação da legislação previdenciária do regime geral da previdência social, sendo certo, inclusive, que o INSS sequer integrou a lide.

Assim sendo, a matéria debatida não se insere na competência desta E. Terceira Seção, porquanto não está afeta à Previdência e Assistência Social, nos termos do artigo 10, § 3º, do Regimento Interno deste Tribunal, que dispõe:

"Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.

§ 3º - À Terceira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social, excetuada a competência da Primeira Seção." (negritei)

O Órgão Especial deste Tribunal já decidiu, em casos análogos, no sentido de reconhecer a competência da E. Primeira Seção desta Corte, consoante se verifica dos Conflitos de Competência nºs 2010.03.00.002954-6, 2012.03.00.014661-4 e 2012.03.00.026861-6, dentre outros.

Por oportuno, trago à colação excerto do *decisum* proferido nos autos do Conflito de Competência número 2012.03.00.026861-6, de relatoria do e. Desembargador Federal Carlos Muta, em 19.09.2012, a saber:

" (...)

Primeiramente, competente este Órgão Especial, em virtude de ser o conflito estabelecido entre órgãos integrantes de Seções diversas da Corte, nos termos do artigo 11, II, parágrafo único, alínea i, fine, do Regimento Interno.

A questão encontra-se resolvida pelo Órgão Especial, que, recentemente, reiterou o entendimento de que a complementação de aposentadoria aqui pleiteada tem como fundamento acordo trabalhista, advindo daí a competência da 1ª Seção para processamento e julgamento do feito, nos termos do artigo 10, IV, do RITRF-3R:

CC 0014661-42.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, e-DJF3 Judicial 1 de 10/09/2012:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA A EXPORTUÁRIO - CODESP - ACORDO COLETIVO DE TRABALHO - COMPETÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO - CONFLITO PROCEDENTE.

O pedido de complementação de aposentadoria, embasado em acordo trabalhista, se insere na competência da Primeira Seção, vez que, consoante os termos do acordo coletivo realizado, o custeio da despesa aqui referida é de competência da CODESP, por meio de cobertura tarifária. Precedentes do Órgão Especial deste Tribunal. Não versa a lide sobre meras cláusulas estatutárias ou divergência quanto à aplicação de legislação previdenciária, na medida em que não formularam os demandantes nenhum pedido relacionado ao benefício de aposentadoria que lhes é pago pelo INSS em razão de suas contribuições ao regime geral de previdência, mas ao direito à complementação de aposentadoria, nos estritos termos do Acordo Coletivo firmado em 04 de agosto de 1963, independentemente da data de admissão na extinta CDS - Companhia Docas de Santos. Conflito negativo de competência procedente."

Ante o exposto, com fundamento no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo procedente o conflito negativo suscitado para declarar competente o suscitado, vinculado à 1ª Turma deste Tribunal, para o exame da apelação interposta.

(...)"

No mesmo sentido, confira-se o v. acórdão assim ementado:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA A EXPORTUÁRIO - CODESP - ACORDO COLETIVO DE TRABALHO - COMPETÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO - CONFLITO PROCEDENTE.

O pedido de complementação de aposentadoria, embasado em acordo trabalhista, se insere na competência da Primeira Seção, vez que, consoante os termos do acordo coletivo realizado, o custeio da despesa aqui referida é de competência da CODESP, por meio de cobertura tarifária. Precedentes do Órgão Especial deste Tribunal. Não versa a lide sobre meras cláusulas estatutárias ou divergência quanto à aplicação de legislação previdenciária, na medida em que não formularam os demandantes nenhum pedido relacionado ao benefício de aposentadoria que lhes é pago pelo INSS em razão de suas contribuições ao regime geral de previdência, mas ao direito à complementação de aposentadoria, nos estritos termos do Acordo Coletivo firmado em 04 de agosto de 1963, independentemente da data de admissão na extinta CDS - Companhia Docas de Santos.

Conflito negativo de competência procedente."

(CC 0014661-42.2012.4.03.0000, e-DJF3 10.09.2012, rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA)

Diante do exposto, SUSCITO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA perante o Órgão Especial (artigos 115, II e 123, ambos do CPC, c.c. artigo 11, parágrafo único, alínea "i", do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região).

Determino a expedição de ofício à Presidência deste E. Tribunal, encaminhando cópia integral do presente recurso - processo nº 2003.61.04.000801-2, com as cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019007-72.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.019007-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ANTONIO ALVES DOS SANTOS FILHO e outros
: ANTONIO JOEL TEIXEIRA ALMEIDA
: ANTONIO RIBEIRO DA SILVA
: GILBERTO RIBEIRO

: JOSE BEZERRA DA SILVA
: JOSE HONORATO FILHO
: NILTO TRIGO
: NIVALDO LIMA (= ou > de 60 anos)
: RAUL ROCHA DE DEUS
: VALTER FRANCISCO
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ADVOGADO : SP111711 RICARDO MARCONDES DE M SARMENTO e outro
: SP183631 RODRIGO OCTAVIO FRANCO MORGERO e outro
: SP311787A ALDO DOS SANTOS RIBEIRO CUNHA e outro
: SP311219 MARTA ALVES DOS SANTOS e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por ANTONIO ALVES DOS SANTOS FILHO e outros, nos autos da ação que moveram contra a COMPANHIA DOCAS DO ESTADO DE SÃO PAULO - CODESP e a UNIÃO FEDERAL, objetivando o recebimento da complementação de proventos de aposentadoria, nos termos do Acordo Coletivo celebrado em 04.08.1963, entre o Ministério do Trabalho e a Federação Nacional dos Portuários.

Os presentes autos foram inicialmente distribuídos ao Desembargador Federal André Nekatschalow (fls. 313vº), o qual, em 06.11.2008, por decisão singular, determinou a redistribuição do feito, ao fundamento de que se tratava de competência da Terceira Seção desta Corte (fls. 314).

Os autos foram redistribuídos a E. Nona Turma em 24.11.2008 (fls. 315vº) e, por sucessão, a este Relator.

É o breve relato.

Cuida-se de ação na qual se discute o direito dos autores à complementação de aposentadoria, com fundamento em acordo trabalhista celebrado em 04.08.1963, entre o Ministério do Trabalho e a Federação Nacional dos Portuários.

Observe-se que os autores não formularam pedido relacionado aos benefícios previdenciários que lhes são pagos pelo INSS, nem invocam questões passíveis de enfrentamento mediante aplicação da legislação previdenciária do regime geral da previdência social, sendo certo, inclusive, que o INSS sequer integrou a lide.

Assim sendo, a matéria debatida não se insere na competência desta E. Terceira Seção, porquanto não está afeta à Previdência e Assistência Social, nos termos do artigo 10, § 3º, do Regimento Interno deste Tribunal, que dispõe:

"Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.

§ 3º - À Terceira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social, excetuada a competência da Primeira Seção." (negritei)

O Órgão Especial deste Tribunal já decidiu, em casos análogos, no sentido de reconhecer a competência da E. Primeira Seção desta Corte, consoante se verifica dos Conflitos de Competência nºs 2010.03.00.002954-6, 2012.03.00.014661-4 e 2012.03.00.026861-6, dentre outros.

Por oportuno, trago à colação excerto do *decisum* proferido nos autos do Conflito de Competência número 2012.03.00.026861-6, de relatoria do e. Desembargador Federal Carlos Muta, em 19.09.2012, a saber:

" (...)

Primeiramente, competente este Órgão Especial, em virtude de ser o conflito estabelecido entre órgãos integrantes de Seções diversas da Corte, nos termos do artigo 11, II, parágrafo único, alínea i, fine, do Regimento Interno.

A questão encontra-se resolvida pelo Órgão Especial, que, recentemente, reiterou o entendimento de que a complementação de aposentadoria aqui pleiteada tem como fundamento acordo trabalhista, advindo daí a competência da 1ª Seção para processamento e julgamento do feito, nos termos do artigo 10, IV, do RITRF-3R: CC 0014661-42.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, e-DJF3 Judicial 1 de 10/09/2012:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA A EX-PORTUÁRIO - CODESP - ACORDO COLETIVO DE TRABALHO - COMPETÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO - CONFLITO PROCEDENTE.

O pedido de complementação de aposentadoria, embasado em acordo trabalhista, se insere na competência da Primeira Seção, vez que, consoante os termos do acordo coletivo realizado, o custeio da despesa aqui referida é de competência da CODESP, por meio de cobertura tarifária. Precedentes do Órgão Especial deste Tribunal. Não versa a lide sobre meras cláusulas estatutárias ou divergência quanto à aplicação de legislação previdenciária, na medida em que não formularam os demandantes nenhum pedido relacionado ao benefício de aposentadoria que lhes é pago pelo INSS em razão de suas contribuições ao regime geral de previdência, mas ao direito à complementação de aposentadoria, nos estritos termos do Acordo Coletivo firmado em 04 de agosto de 1963, independentemente da data de admissão na extinta CDS - Companhia Docas de Santos. Conflito negativo de competência procedente."

Ante o exposto, com fundamento no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo procedente o conflito negativo suscitado para declarar competente o suscitado, vinculado à 1ª Turma deste Tribunal, para o exame da apelação interposta.

(...)"

No mesmo sentido, confira-se o v. acórdão assim ementado:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA A EX-PORTUÁRIO - CODESP - ACORDO COLETIVO DE TRABALHO - COMPETÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO - CONFLITO PROCEDENTE.

O pedido de complementação de aposentadoria, embasado em acordo trabalhista, se insere na competência da Primeira Seção, vez que, consoante os termos do acordo coletivo realizado, o custeio da despesa aqui referida é de competência da CODESP, por meio de cobertura tarifária. Precedentes do Órgão Especial deste Tribunal. Não versa a lide sobre meras cláusulas estatutárias ou divergência quanto à aplicação de legislação previdenciária, na medida em que não formularam os demandantes nenhum pedido relacionado ao benefício de aposentadoria que lhes é pago pelo INSS em razão de suas contribuições ao regime geral de previdência, mas ao direito à complementação de aposentadoria, nos estritos termos do Acordo Coletivo firmado em 04 de agosto de 1963, independentemente da data de admissão na extinta CDS - Companhia Docas de Santos.

Conflito negativo de competência procedente."

(CC 0014661-42.2012.4.03.0000, e-DJF3 10.09.2012, rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA)

Diante do exposto, SUSCITO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA perante o Órgão Especial (artigos 115, II e 123, ambos do CPC, c.c. artigo 11, parágrafo único, alínea "i", do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região).

Determino a expedição de ofício à Presidência deste E. Tribunal, encaminhando cópia integral do presente recurso - processo nº 2003.61.04.019007-0, com as cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 11664/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001520-98.2013.4.03.6117/SP

2013.61.17.001520-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA IZABEL DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP214886 SAMUEL VAZ NASCIMENTO e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 27/08/2014 3416/3673

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP232734 WAGNER MAROSTICA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015209820134036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).
2. Início de prova material corroborada por prova oral produzida em Juízo.
3. Satisfeitos os requisitos, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por idade, a partir da data do requerimento administrativo (Precedentes do e. STJ: AgRg no AREsp 204.219/CE e AgRg no AREsp 134.999/GO).
4. A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).
5. Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).
6. Honorários advocatícios de 15% das prestações devidas até a data deste julgamento.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026635-18.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.026635-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOANA SHIRLEY DO NASCIMENTO SANTOS
ADVOGADO : SP179156 JAQUELINE RIBEIRO LAMONATO CLARO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00103-8 2 Vr ORLANDIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).
2. Início de prova material corroborada por prova oral produzida em Juízo.
3. Satisfeitos os requisitos, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por idade, a partir da data do requerimento administrativo (Precedentes do e. STJ: AgRg no AREsp 204.219/CE e AgRg no AREsp 134.999/GO).
4. A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).
5. Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).
6. Honorários advocatícios de 15% das prestações devidas até a data deste julgamento.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000704-21.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.000704-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : SIRLENE CLAUDINA DA COSTA
ADVOGADO : SP155088 GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007042120114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).
2. Início de prova material corroborada por prova oral produzida em Juízo.
3. Satisfeitos os requisitos, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por idade, a partir da data da citação (Precedentes do e. STJ: AgRg no AREsp 204.219/CE e AgRg no AREsp 134.999/GO).
4. A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).
5. Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).
6. Honorários advocatícios de 15% das prestações devidas até a data deste julgamento.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000166-28.2010.4.03.6122/SP

2010.61.22.000166-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ANANIAS FRANCISCO DA CRUZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP256000 RODRIGO DE SOUZA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001662820104036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).
2. Início de prova material corroborada por prova oral produzida em Juízo.
3. Satisfeitos os requisitos, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por idade, a partir da data da citação (Precedentes do e. STJ: AgRg no AREsp 204.219/CE e AgRg no AREsp 134.999/GO).

4. A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).
5. Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).
6. Honorários advocatícios de 15% das prestações devidas até a data deste julgamento.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022482-39.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.022482-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : TADEU COEVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MS010421 ZORA YONARA LEITE BRITZ LOPES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : GO034208 CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00123-5 1 Vr BELA VISTA/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).
2. Início de prova material corroborada por prova oral produzida em Juízo.
3. Satisfeitos os requisitos, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por idade, a partir da data da citação (Precedentes do e. STJ: AgRg no AREsp 204.219/CE e AgRg no AREsp 134.999/GO).
4. A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

5. Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).
6. Honorários advocatícios de 15% das prestações devidas até a data deste julgamento.
7. Nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vigora a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.
8. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033252-91.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.033252-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JESUS CANDIDO LOPES
ADVOGADO : SP034359 ABDILATIF MAHAMED TUFAILE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP135327 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00088-8 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).
2. Início de prova material corroborada por prova oral produzida em Juízo.
3. Satisfeitos os requisitos, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por idade, a partir da data da citação (Precedentes do e. STJ: AgRg no AREsp 204.219/CE e AgRg no AREsp 134.999/GO).
4. A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).
5. Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU

17/12/2004, p. 637).

6. Honorários advocatícios de 15% das prestações devidas até a data deste julgamento.

7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

8. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038383-47.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.038383-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ARMANDO CASANOVA
ADVOGADO : MS012732 JEAN HENRY COSTA DE AZAMBUJA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ107076 EDUARDO FERREIRA MOREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00062-3 1 Vr MIRANDA/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

2. Início de prova material corroborada por prova oral produzida em Juízo.

3. Satisfeitos os requisitos, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por idade, a partir da data do requerimento administrativo (Precedentes do e. STJ: AgRg no AREsp 204.219/CE e AgRg no AREsp 134.999/GO).

4. A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

5. Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

6. Honorários advocatícios de 15% das prestações devidas até a data deste julgamento.

7. Nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vige a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.

8. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006516-91.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.006516-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ELENA FERNANDES SIQUEIRA
ADVOGADO : SP301272 EDENILDA RIBEIRO DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP256160 WALERY GISLAINE FONTANA LOPES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00065169120124036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL.
DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).
2. Tendo o marido da autora migrado para as lides urbanas, não é possível admitir os documentos apresentados como início de prova material.
3. Não produzindo a autora início de prova material em nome próprio para comprovar o seu efetivo labor campesino em período concomitante ao trabalho urbano de seu cônjuge, resta descaracterizada sua condição de rurícola a partir de 21.06.2001. Precedentes do STJ.
4. Sem condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence)
5. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031122-31.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.031122-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA LUIZA FERREIRA BENEVIDES
ADVOGADO : SP196740 JOSE ARTUR BENTO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP125057 MARCOS OLIVEIRA DE MELO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00041-1 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL.
DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).
2. Tendo o marido da autora migrado para as lides urbanas, não é possível admitir os documentos apresentados como início de prova material.
3. Não produzindo a autora início de prova material em nome próprio para comprovar o seu efetivo labor campesino em período concomitante ao trabalho urbano de seu cônjuge, resta descaracterizada sua condição de rurícola a partir de 01.08.2002. Precedentes do STJ.
4. Sem condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence)
5. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de julho de 2014.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030247-61.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.030247-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA APARECIDA MARCELINO PIRES
ADVOGADO : SP258155 HELOISA ASSIS HERNANDES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP207593 RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00000-9 2 Vr BEBEDOURO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL.
DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

2. Não tendo sido constatada relação de emprego entre a autora e o atual empregador rural de seu cônjuge pela fiscalização realizada pelo Ministério do Trabalho e Emprego, não é possível admitir a certidão de casamento apresentada como início de prova material.
3. Não produzindo a autora início de prova material em nome próprio para comprovar o seu efetivo labor campesino em período concomitante ao referido contrato de trabalho de seu cônjuge, resta descaracterizada sua condição de rurícola a partir de 20.03.2000.
4. Sem condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence)
5. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001191-48.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.001191-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOAO BAPTISTA DE GOUVEIA
ADVOGADO : SP314936 FABIO MORAIS XAVIER e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011914820144036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. REVERSÃO DE APOSENTADORIA PARA OBTENÇÃO DE OUTRA MAIS BENÉFICA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. ART. 181-B DO DECRETO 3.048/99. ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. EQUILÍBRIO FINANCEIRO E ATUARIAL. CONTRAPARTIDA. NATUREZA ALIMENTAR. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA A QUE SE RENUNCIOU. DESNECESSIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. A Previdência Social é um direito fundamental. A pretensão do autor não se encerra na "renúncia" a um direito fundamental, mas alcança a implantação de outro benefício mais vantajoso, do que se conclui não haver vulneração aos atributos de um direito fundamental, indisponibilidade e irrenunciabilidade, e às garantias constitucionais dos direitos sociais e seus princípios norteadores, seguramente preservados. O Decreto 3.048/99 extrapolou o campo normativo a ele reservado.

2. O Art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, ao estabelecer que novas contribuições recolhidas após o retorno do segurado à atividade não lhe darão o direito a todos os benefícios previstos pelo Regime, não repercute na situação em comento, porque o segurado, ao requerer a substituição de sua aposentadoria por outra, deixa sua condição de aposentado, passando, assim, a fazer jus às prestações da Previdência Social em decorrência do exercício da atividade que exerceu no período em que esteve aposentado. O efeito *ex tunc* operado na espécie elide a aposentação anterior, restabelecendo as coisas *in status quo ante*.

3. A aposentadoria, devida enquanto perdurou, não gera enriquecimento, antes, concretiza o princípio da dignidade da pessoa humana, portanto, dispensada a devolução dos valores recebidos. Precedentes do E. STJ.

4. A usufruição da aposentadoria renunciada dá-se dentro do princípio do equilíbrio atuarial, levando-se em conta as contribuições recolhidas até o ato concessivo. Retornando à atividade, o segurado verte para o sistema um excedente financeiro com o qual o Regime não contava, portanto desnecessário, para a preservação do referido

equilíbrio.

5. A c. 1ª Seção, do e. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08.05.2013, à unanimidade, decidiu que "*o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência.*".

6. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada.

7. Arcará o réu com honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado dado à causa.

8. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007693-65.2013.4.03.6109/SP

2013.61.09.007693-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ARMANDO FORNAZZARO
ADVOGADO : SP123226 MARCOS TAVARES DE ALMEIDA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00076936520134036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. REVERSÃO DE APOSENTADORIA PARA OBTENÇÃO DE OUTRA MAIS BENÉFICA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. ART. 181-B DO DECRETO 3.048/99. ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. EQUILÍBRIO FINANCEIRO E ATUARIAL. CONTRAPARTIDA. NATUREZA ALIMENTAR. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA A QUE SE RENUNCIOU. DESNECESSIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. A Previdência Social é um direito fundamental. A pretensão do autor não se encerra na "renúncia" a um direito fundamental, mas alcança a implantação de outro benefício mais vantajoso, do que se conclui não haver vulneração aos atributos de um direito fundamental, indisponibilidade e irrenunciabilidade, e às garantias constitucionais dos direitos sociais e seus princípios norteadores, seguramente preservados. O Decreto 3.048/99 extrapolou o campo normativo a ele reservado.

2. O Art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, ao estabelecer que novas contribuições recolhidas após o retorno do segurado à atividade não lhe darão o direito a todos os benefícios previstos pelo Regime, não repercute na situação em comento, porque o segurado, ao requerer a substituição de sua aposentadoria por outra, deixa sua condição de aposentado, passando, assim, a fazer jus às prestações da Previdência Social em decorrência do exercício da atividade que exerceu no período em que esteve aposentado. O efeito *ex tunc* operado na espécie elide a aposentação anterior, restabelecendo as coisas *in status quo ante*.

3. A aposentadoria, devida enquanto perdurou, não gera enriquecimento, antes, concretiza o princípio da dignidade da pessoa humana, portanto, dispensada a devolução dos valores recebidos. Precedentes do E. STJ.

4. A usufruição da aposentadoria renunciada dá-se dentro do princípio do equilíbrio atuarial, levando-se em conta

as contribuições recolhidas até o ato concessivo. Retornando à atividade, o segurado verte para o sistema um excedente financeiro com o qual o Regime não contava, portanto desnecessário, para a preservação do referido equilíbrio.

5. A c. 1ª Seção, do e. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08.05.2013, à unanimidade, decidiu que "*o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência.*".

6. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada.

7. Arcará o réu com honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado dado à causa.

8. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000494-40.2014.4.03.6114/SP

2014.61.14.000494-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MANOEL OLIVEIRA CARDOSO
ADVOGADO : SP306479 GEISLA LUARA SIMONATO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004944020144036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. REVERSÃO DE APOSENTADORIA PARA OBTENÇÃO DE OUTRA MAIS BENÉFICA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. ART. 181-B DO DECRETO 3.048/99. ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. EQUILÍBRIO FINANCEIRO E ATUARIAL. CONTRAPARTIDA. NATUREZA ALIMENTAR. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA A QUE SE RENUNCIOU. DESNECESSIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. A Previdência Social é um direito fundamental. A pretensão do autor não se encerra na "renúncia" a um direito fundamental, mas alcança a implantação de outro benefício mais vantajoso, do que se conclui não haver vulneração aos atributos de um direito fundamental, indisponibilidade e irrenunciabilidade, e às garantias constitucionais dos direitos sociais e seus princípios norteadores, seguramente preservados. O Decreto 3.048/99 extrapolou o campo normativo a ele reservado.

2. O Art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, ao estabelecer que novas contribuições recolhidas após o retorno do segurado à atividade não lhe darão o direito a todos os benefícios previstos pelo Regime, não repercute na situação em comento, porque o segurado, ao requerer a substituição de sua aposentadoria por outra, deixa sua condição de aposentado, passando, assim, a fazer jus às prestações da Previdência Social em decorrência do exercício da atividade que exerceu no período em que esteve aposentado. O efeito *ex tunc* operado na espécie elide a aposentação anterior, restabelecendo as coisas *in status quo ante*.

3. A aposentadoria, devida enquanto perdurou, não gera enriquecimento, antes, concretiza o princípio da

dignidade da pessoa humana, portanto, dispensada a devolução dos valores recebidos. Precedentes do E. STJ.

4. A usufruição da aposentadoria renunciada dá-se dentro do princípio do equilíbrio atuarial, levando-se em conta as contribuições recolhidas até o ato concessivo. Retornando à atividade, o segurado verte para o sistema um excedente financeiro com o qual o Regime não contava, portanto desnecessário, para a preservação do referido equilíbrio.

5. A c. 1ª Seção, do e. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08.05.2013, à unanimidade, decidiu que "*o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência.*".

6. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada.

7. Arcará o réu com honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado dado à causa.

8. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012640-70.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.012640-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : VITORIA ESSER DA SILVA
ADVOGADO : SP161990 ARISMAR AMORIM JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP170363 JOAQUIM VICTOR MEIRELLES DE SOUZA PINTO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00126407020114036130 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. REVERSÃO DE APOSENTADORIA PARA OBTENÇÃO DE OUTRA MAIS BENÉFICA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. ART. 181-B DO DECRETO 3.048/99. ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. EQUILÍBRIO FINANCEIRO E ATUARIAL. CONTRAPARTIDA. NATUREZA ALIMENTAR. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA A QUE SE RENUNCIOU. DESNECESSIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. A Previdência Social é um direito fundamental. A pretensão do autor não se encerra na "renúncia" a um direito fundamental, mas alcança a implantação de outro benefício mais vantajoso, do que se conclui não haver vulneração aos atributos de um direito fundamental, indisponibilidade e irrenunciabilidade, e às garantias constitucionais dos direitos sociais e seus princípios norteadores, seguramente preservados. O Decreto 3.048/99 extrapolou o campo normativo a ele reservado.

2. O Art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, ao estabelecer que novas contribuições recolhidas após o retorno do segurado à atividade não lhe darão o direito a todos os benefícios previstos pelo Regime, não repercute na situação em comento, porque o segurado, ao requerer a substituição de sua aposentadoria por outra, deixa sua condição de aposentado, passando, assim, a fazer jus às prestações da Previdência Social em decorrência do exercício da atividade que exerceu no período em que esteve aposentado. O efeito *ex tunc* operado na espécie elide a

aposentação anterior, restabelecendo as coisas *in status quo ante*.

3. A aposentadoria, devida enquanto perdurou, não gera enriquecimento, antes, concretiza o princípio da dignidade da pessoa humana, portanto, dispensada a devolução dos valores recebidos. Precedentes do E. STJ.

4. A usufruição da aposentadoria renunciada dá-se dentro do princípio do equilíbrio atuarial, levando-se em conta as contribuições recolhidas até o ato concessivo. Retornando à atividade, o segurado verte para o sistema um excedente financeiro com o qual o Regime não contava, portanto desnecessário, para a preservação do referido equilíbrio.

5. A c. 1ª Seção, do e. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08.05.2013, à unanimidade, decidiu que "*o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência.*".

6. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada.

7. Arcará o réu com honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado dado à causa.

8. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001011-37.2013.4.03.6128/SP

2013.61.28.001011-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP195318 EVANDRO MORAES ADAS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ALBERTO RIBEIRO DANTAS
ADVOGADO : SP162958 TANIA CRISTINA NASTARO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00010113720134036128 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. REVERSÃO DE APOSENTADORIA PARA OBTENÇÃO DE OUTRA MAIS BENÉFICA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. ART. 181-B DO DECRETO 3.048/99. ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. EQUILÍBRIO FINANCEIRO E ATUARIAL. CONTRAPARTIDA. NATUREZA ALIMENTAR. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA A QUE SE RENUNCIOU. DESNECESSIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. A c. 1ª Seção do e. STJ decidiu que "*... não incide a decadência prevista no caput do art. 103 da Lei 8.213/1991, com a redação da Lei 10.839/2004, sobre os pedidos de renúncia à aposentadoria (desaposentação), conforme RESP 1.348.301/SC (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, sessão do dia 27.11.2013).*"

2. A Previdência Social é um direito fundamental. A pretensão do autor não se encerra na "renúncia" a um direito fundamental, mas alcança a implantação de outro benefício mais vantajoso, do que se conclui não haver vulneração aos atributos de um direito fundamental, indisponibilidade e irrenunciabilidade, e às garantias constitucionais dos direitos sociais e seus princípios norteadores, seguramente preservados. O Decreto 3.048/99

extrapolou o campo normativo a ele reservado.

3. O Art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, ao estabelecer que novas contribuições recolhidas após o retorno do segurado à atividade não lhe darão o direito a todos os benefícios previstos pelo Regime, não repercute na situação em comento, porque o segurado, ao requerer a substituição de sua aposentadoria por outra, deixa sua condição de aposentado, passando, assim, a fazer jus às prestações da Previdência Social em decorrência do exercício da atividade que exerceu no período em que esteve aposentado. O efeito *ex tunc* operado na espécie elide a aposentação anterior, restabelecendo as coisas *in status quo ante*.

4. A aposentadoria, devida enquanto perdurou, não gera enriquecimento, antes, concretiza o princípio da dignidade da pessoa humana, portanto, dispensada a devolução dos valores recebidos. Precedentes do E. STJ.

5. A usufruição da aposentadoria renunciada dá-se dentro do princípio do equilíbrio atuarial, levando-se em conta as contribuições recolhidas até o ato concessivo. Retornando à atividade, o segurado verte para o sistema um excedente financeiro com o qual o Regime não contava, portanto desnecessário, para a preservação do referido equilíbrio.

6. A c. 1ª Seção, do e. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08.05.2013, à unanimidade, decidiu que "*o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência.*".

7. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada.

8. Arcará o réu com honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado dado à causa.

9. Questão trazida na abertura do apelo que se se afasta, remessa oficial provida em parte e recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a questão trazida na abertura do apelo, dar parcial provimento à remessa oficial e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011789-94.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.011789-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO(A) : VALDECIR DOS SANTOS VIEIRA
ADVOGADO : SP118621 JOSE DINIZ NETO e outro
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 128/133
No. ORIG. : 00117899420114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO LEGAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. É admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 dB até 05/03/97 e, a partir de então até os dias atuais, a acima de 85 dB.

2. O impetrante comprovou que exerceu atividade especial no período de 13.08.98 a 31.12.99, conforme PPP, exposto a ruído de 87,6 dB(A), agente nocivo previsto no item 2.0.1 do Decreto 2.172/97.

3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007633-63.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.007633-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO(A) : ISRAEL APARECIDO TOMBOLATO
ADVOGADO : SP145163 NATALIE REGINA MARCURA LEITAO e outro
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA REZENDE SILVESTRE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 192/196
No. ORIG. : 00076336320114036109 1 V_r PIRACICABA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO LEGAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. EQUIPAMENTOS DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. RUÍDO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes desta Corte.
2. Não há garantia de utilização do equipamento por todo o período, não obstante a menção no laudo técnico de fiscalização da empresa. Ressalte-se que o fornecimento de EPI tornou-se obrigatório apenas com a Lei 9.732/98.
3. É admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 dB até 05/03/97 e, a partir de então até os dias atuais, a acima de 85 dB. O impetrante comprovou que exerceu atividade especial no período de 06.03.97 a 24.05.04, conforme PPP, exposto a ruído de 86,7 dB, agente nocivo previsto nos itens 1.1.5 do Decreto 83.080/79 e 2.0.1 do Decreto 2.172/97.
4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000227-66.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.000227-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO(A) : LUIZ CARLOS ALVES PEDROSA
ADVOGADO : SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 196/201
No. ORIG. : 00002276620134036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO LEGAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. EQUIPAMENTOS DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. RUÍDO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes desta Corte.
2. Não há garantia de utilização do equipamento por todo o período, não obstante a menção no laudo técnico de fiscalização da empresa. Ressalte-se que o fornecimento de EPI tornou-se obrigatório apenas com a Lei 9.732/98.
3. É admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 dB até 05/03/97 e, a partir de então até os dias atuais, a acima de 85 dB. O impetrante comprovou que exerceu atividade especial no período de 06.03.97 a 21.09.12, conforme PPP, exposto a ruído de 85,70 a 96 dB(A), agente nocivo previsto no item 2.0.1 do Decreto 2.172/97.
4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005614-96.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.005614-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A) : FLORISVALDO MARIANI
ADVOGADO : SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 134/138
No. ORIG. : 00056149620124036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO LEGAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. EQUIPAMENTOS DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. RUÍDO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes desta Corte.
2. Não há garantia de utilização do equipamento por todo o período, não obstante a menção no laudo técnico de fiscalização da empresa. Ressalte-se que o fornecimento de EPI tornou-se obrigatório apenas com a Lei 9.732/98.
3. É admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 dB até 05/03/97 e, a partir de então até os dias atuais, a acima de 85 dB. O impetrante comprovou que exerceu atividade especial no período de 03.12.98 a 24.02.12, conforme PPP, exposto a ruído de 87 e 91 dB, agente nocivo previsto nos itens 1.1.5 do Decreto 83.080/79 e 2.0.1 do Decreto 2.172/97.
4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002474-20.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.002474-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A) : ADEMILSON TOPPAN
ADVOGADO : SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 149/154
No. ORIG. : 00024742020134036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO LEGAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. EQUIPAMENTOS DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. RUÍDO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes desta Corte.
2. Não há garantia de utilização do equipamento por todo o período, não obstante a menção no laudo técnico de fiscalização da empresa. Ressalte-se que o fornecimento de EPI tornou-se obrigatório apenas com a Lei 9.732/98.
3. É admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 dB até 05/03/97 e, a partir de então até os dias atuais, a acima de 85 dB. O impetrante comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de 03.12.98 a 31.12.00 e 19.11.03 a 04.12.12, conforme PPP's, exposto a ruído de 87 e 91 dB(A), agente nocivo previsto no item 2.0.1 do Decreto n.º 2.172/97.
4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005383-69.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.005383-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO(A) : JUVENIL FELIPE DE MORAES
ADVOGADO : SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A) : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 208/213
No. ORIG. : 00053836920124036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO LEGAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. EQUIPAMENTOS DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. RUÍDO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes desta Corte.
2. Não há garantia de utilização do equipamento por todo o período, não obstante a menção no laudo técnico de fiscalização da empresa. Ressalte-se que o fornecimento de EPI tornou-se obrigatório apenas com a Lei 9.732/98.
3. É admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 dB até 05/03/97 e, a partir de então até os dias atuais, a acima de 85 dB. O impetrante comprovou que exerceu atividade especial no período 03.10.00 a 22.03.12, exposto a ruído de 91 dB, agente nocivo previsto no item 2.0.1 do Decreto 2.172/97.
4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004780-93.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.004780-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

INTERESSADO(A) : VALDEGAR CARDOSO DA SILVA
ADVOGADO : SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP247538 ADRIANA MECELIS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 168/173
No. ORIG. : 00047809320124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO LEGAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. EQUIPAMENTOS DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. RUÍDO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes desta Corte.
2. Não há garantia de utilização do equipamento por todo o período, não obstante a menção no laudo técnico de fiscalização da empresa. Ressalte-se que o fornecimento de EPI tornou-se obrigatório apenas com a Lei 9.732/98.
3. É admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 dB até 05/03/97 e, a partir de então até os dias atuais, a acima de 85 dB. O impetrante comprovou que exerceu atividade especial nos períodos questionados, conforme PPP, exposto a ruído de 87,8 a 95,4 dB, agente nocivo previsto nos itens 1.1.5 do Decreto 83.080/79 e 2.0.1 do Decreto 2.172/97.
4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004159-62.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.004159-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO(A) : MARCIO GOMIERO
ADVOGADO : SP284684 LILIANY KATSUE TAKARA CAÇADOR e outro
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 162/166
No. ORIG. : 00041596220134036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO LEGAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. EQUIPAMENTOS DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. RUÍDO. AGENTES QUÍMICOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser

considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes desta Corte.

2. Não há garantia de utilização do equipamento por todo o período, não obstante a menção no laudo técnico de fiscalização da empresa. Ressalte-se que o fornecimento de EPI tornou-se obrigatório apenas com a Lei 9.732/98.

3. É admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 dB até 05/03/97 e, a partir de então até os dias atuais, a acima de 85 dB. O impetrante comprovou que exerceu atividade especial nos seguintes períodos: 07.11.84 a 05.02.88, conforme PPP, exposto a ruído de 85,5 dB(A), agente nocivo previsto no item 1.1.5 do Decreto 83.080/79; 01.03.89 a 31.10.95, exposto a ruído de 87 a 89,4 dB(A), agente nocivo previsto no item 1.1.5 do Decreto 83.080/79; 01.11.95 a 16.05.13, exposto a agentes químicos, tais como soda cáustica e sulfato de alumínio ferroso, agentes nocivos previstos no item 1.2.11 do Decreto 83.080/79.

4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003207-83.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.003207-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO(A) : WASHINGTON GARCIA JUVENTINO
ADVOGADO : SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 186/191
No. ORIG. : 00032078320134036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO LEGAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. EQUIPAMENTOS DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. RUÍDO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes desta Corte.

2. Não há garantia de utilização do equipamento por todo o período, não obstante a menção no laudo técnico de fiscalização da empresa. Ressalte-se que o fornecimento de EPI tornou-se obrigatório apenas com a Lei 9.732/98.

3. É admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 dB até 05/03/97 e, a partir de então até os dias atuais, a acima de 85 dB. O impetrante comprovou que exerceu atividade especial no período de 03.12.98 a 03.08.12, conforme PPP, exposto a ruído de 89,3 a 99,99 Db(A), agente nocivo previsto no item 2.0.1 do Decreto 2.172/97.

4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que

ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006114-65.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.006114-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A) : NELSON FIALHO PEREIRA
ADVOGADO : SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 128/133
No. ORIG. : 00061146520124036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO LEGAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. EQUIPAMENTOS DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. RUÍDO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes desta Corte.
2. Não há garantia de utilização do equipamento por todo o período, não obstante a menção no laudo técnico de fiscalização da empresa. Ressalte-se que o fornecimento de EPI tornou-se obrigatório apenas com a Lei 9.732/98.
3. É admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 dB até 05/03/97 e, a partir de então até os dias atuais, a acima de 85 dB. O impetrante comprovou que exerceu atividade especial no período de 03.12.98 a 04.04.12, conforme PPP, exposto a ruído de 87,2 e 91 dB, agente nocivo previsto no item 2.0.1 do Decreto 2.172/97.
4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001348-32.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.001348-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : EDSON JOSE GARCIA
ADVOGADO : SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 175/180
No. ORIG. : 00013483220134036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RUÍDO. AGENTES QUÍMICOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Foram reconhecidos administrativamente como especiais, os períodos de 29.09.86 a 30.06.89, 29.01.90 a 31.01.90 e 20.06.91 a 18.02.97.
2. O impetrante comprovou que exerceu atividade especial no período de 01.02.90 a 14.12.90, conforme formulário e laudo, exposto a ruído de 91 dB(A), agente previsto no item 1.1.5 do Decreto 83.080/79.
3. Comprovou também que exerceu atividade especial nos períodos de 19.02.97 a 04.12.09 e 05.12.10 a 17.11.11, conforme PPP, exposto a ruídos de 85,9 a 88,1 dB, bem como a agentes químicos óleo-graxa e derivados de hidrocarbonetos, agentes nocivos previstos nos itens 1.1.5 e 1.2.10 do Decreto 83.080/79 e itens 2.0.1 e 1.0.19 do Decreto 2.172/97.
4. O tempo de serviço especial reconhecido nos autos, acrescido do tempo especial reconhecido administrativamente e o tempo de contribuição concernente aos períodos dos vínculos empregatícios anotados na CTPS e reconhecidos, perfaz 16 anos, 02 meses e 11 dias, até 15.12.98, data da EC 20/98, sendo necessária, para a modalidade de aposentação requerida, pedágio de 19 anos, 03 meses e 27 dias, não cumpridos pelo impetrante, vez que completou 33 anos, 10 meses e 20 dias na data do requerimento administrativo em 12.10.12, insuficientes para a concessão da aposentadoria.
5. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00027 AGRAVOS LEGAIS EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005943-11.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.005943-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : AUGUSTO SADERI
ADVOGADO : SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 193/198
No. ORIG. : 00059431120124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTOS DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTES NOCIVOS. RUÍDO. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes desta Corte.
2. Não há garantia de utilização do equipamento por todo o período, não obstante a menção no laudo técnico de fiscalização da empresa. Ressalte-se que o fornecimento de EPI tornou-se obrigatório apenas com a Lei 9.732/98.
3. É admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 dB até 05/03/97 e, a partir de então até os dias atuais, a acima de 85 dB. O impetrante comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de 15.09.87 a 28.09.88, exposto a ruído médio de 86 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.5 do Decreto 83.080/79; e de 01.06.92 a 31.08.07, exposto a ruído acima de 90 dB(A), agente nocivo previsto no item 1.1.5 do Decreto 83.080/79 e 2.0.1 do Decreto 2.172/97.
4. Não restou comprovado o exercício da atividade especial nos períodos de 03.08.89 a 31.05.92 e 01.09.07 a 01.08.11, vez que, embora conste no PPP a exposição a agente nocivo hidrocarboneto no primeiro período e a chumbo no segundo período mencionado, de fato, a descrição das inúmeras atividades exercidas torna contraditória a informação de que a exposição se deu de forma habitual e permanente.
5. Reconhecidas como especiais, as atividades exercidas nos períodos de 15.09.87 a 28.09.88 e 01.06.92 a 31.08.07, perfazem 16 anos, 03 meses e 15 dias, insuficientes para a percepção do benefício de aposentadoria especial.
6. Agravos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003820-06.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.003820-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A) : JOSE LUCIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 124/128
No. ORIG. : 00038200620134036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO LEGAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. EQUIPAMENTOS DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. RUÍDO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Correção, de ofício, de erro material.
2. O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes desta Corte.
3. Não há garantia de utilização do equipamento por todo o período, não obstante a menção no laudo técnico de

fiscalização da empresa. Ressalte-se que o fornecimento de EPI tornou-se obrigatório apenas com a Lei 9.732/98. 4. É admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 dB até 05/03/97 e, a partir de então até os dias atuais, a acima de 85 dB. O impetrante comprovou que exerceu atividade especial no período de 03.12.98 a 11.04.13, conforme PPP, exposto a ruído de 89,3 a 92,2 dB, agente nocivo previsto no item 2.0.1 do Decreto 2.172/97.

5. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004216-80.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.004216-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO(A) : JURANDIR SOARES ZURDO
ADVOGADO : MG118190 HUGO GONÇALVES DIAS e outro
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 158/162
No. ORIG. : 00042168020134036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO LEGAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. EQUIPAMENTOS DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. RUÍDO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Correção, de ofício, de erro material.

2. O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes desta Corte.

3. Não há garantia de utilização do equipamento por todo o período, não obstante a menção no laudo técnico de fiscalização da empresa. Ressalte-se que o fornecimento de EPI tornou-se obrigatório apenas com a Lei 9.732/98.

4. É admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 dB até 05/03/97 e, a partir de então até os dias atuais, a acima de 85 dB. O impetrante, comprovou que exerceu atividade especial no período de 03.12.98 a 16.04.12, conforme PPP, exposto a ruído de 94, 88, 87 dB(A), agente nocivo previsto no item 1.1.5 do Decreto 83.080/79 e 2.0.1 do Decreto 2.172/97.

5. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006289-59.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.006289-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A) : CLEZIO APARECIDO RICO
ADVOGADO : SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 129/133
No. ORIG. : 00062895920124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO LEGAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. EQUIPAMENTOS DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. RUÍDO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Correção, de ofício, de erro material.
2. O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes desta Corte.
3. Não há garantia de utilização do equipamento por todo o período, não obstante a menção no laudo técnico de fiscalização da empresa. Ressalte-se que o fornecimento de EPI tornou-se obrigatório apenas com a Lei 9.732/98.
4. É admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 dB até 05/03/97 e, a partir de então até os dias atuais, a acima de 85 dB. O impetrante comprovou que exerceu atividade especial no período de 03.12.98 a 25.05.12, conforme PPP, exposto a ruído de 88 e 91 dB, agente nocivo previsto nos itens 1.1.5 do Decreto 83.080/79 e 2.0.1 do Decreto 2.172/97.
5. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002242-08.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.002242-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO(A) : PAULO CESAR NUNES
ADVOGADO : SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 177/181
No. ORIG. : 00022420820134036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO LEGAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. EQUIPAMENTOS DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. RUÍDO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Correção, de ofício, de erro material.
2. O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes desta Corte.
3. Não há garantia de utilização do equipamento por todo o período, não obstante a menção no laudo técnico de fiscalização da empresa. Ressalte-se que o fornecimento de EPI tornou-se obrigatório apenas com a Lei 9.732/98.
4. É admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 dB até 05/03/97 e, a partir de então até os dias atuais, a acima de 85 dB. O impetrante comprovou que exerceu atividade especial no período de 03.12.98 a 27.06.12, conforme PPP, exposto a ruído de 87 a 91 dB(A), agente nocivo previsto no item 1.1.5 do Decreto 83.080/79 e 2.0.1 do Decreto 2.172/97.
5. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003413-89.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003413-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252129 ELISE MIRISOLA MAITAN
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A) : ANGELINA ALMEIDA AUGUSTA
ADVOGADO : SP220690 RENATA RUIZ RODRIGUES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00015-7 1 Vr VALPARAISO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. IMPOSIÇÃO DE MULTA. POSSIBILIDADE. VALOR DA MULTA. AUSÊNCIA DE QUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Segundo entendimento pacificado no E. STJ, a concessão judicial de benefício previdenciário constitui obrigação de pagar as prestações vencidas cumulada com a obrigação de fazer de implantar ou revisar benefício, sendo possível a imposição de multa diária com o fim de compelir o INSS ao cumprimento de obrigação de fazer, pelo que é devida a cominação de multa por não atender à determinação judicial de implantação de benefício previdenciário.
2. Não foi analisada a razoabilidade do valor fixado para multa-diária por ausência de questionamento na petição inicial dos referidos embargos e por não haver remessa oficial em sede de embargos à execução.

3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007619-22.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.007619-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : JAIME ALVES DE SOUZA
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00076192220094036183 6V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PARCELAS VENCIDAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. UTILIZAÇÃO DE PERÍCIA CONTÁBIL. POSSIBILIDADE. ADEQUAÇÃO DA EXECUÇÃO AO TÍTULO JUDICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença, devendo ser entendido por "sentença" a data da prolação, e não a data de sua publicação. Precedentes do E. STJ e Súmula 111 do aludido Tribunal.
2. Possibilidade de utilização de perícia contábil para adequação da execução ao título judicial. Precedente do STJ.
3. Segundo informação prestada pela Contadoria Judicial, o índice de 1,0174% não corresponde ao índice de abril/2006 fixado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal previsto na Resolução nº 561/07. Ademais, não há previsão expressa em lei ou no título executivo a respaldar a aplicação do referido índice.
4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000018-28.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.000018-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO(A) : ALMIR SANTANA SOUZA
ADVOGADO : SP087790 EDSON DE OLIVEIRA FERRAZ e outro
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 141/143
No. ORIG. : 00000182820104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRINCÍPIO DA IRREPETIBILIDADE DOS ALIMENTOS. DESPROVIMENTO.

1- O STJ firmou entendimento no sentido da irrepetibilidade de valores recebidos a título de benefício previdenciário, em razão do seu caráter alimentar.

2- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO LEGAL Nº 0000392-48.2011.4.03.6138/SP

2011.61.38.000392-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO(A) : CLEUSA DE OLIVEIRA MOURA
ADVOGADO : SP231922 GIRRAD MAHMOUD SAMMOUR e outro
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP207593 RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38°SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 178/180
No. ORIG. : 00003924820114036138 1 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE. SENTENÇA TRABALHISTA. VALIDADE COMO PROVA MATERIAL EM AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMPLEMENTO DA IDADE. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão judicial proferida em ação declaratória na Justiça do Trabalho, uma vez transitada em julgado, possui idoneidade suficiente à comprovação de período de atividade laborativa, produzindo efeitos previdenciários, ainda que o INSS não tenha integrado a lide. Precedente desta Corte.

2. Questionar a validade de sentença proferida por Juiz do Trabalho, que reconhece a existência de relação trabalhista, implica menoscabar o papel daquela Justiça Especializada. Ademais, não aceitá-la como início de

prova em ação previdenciária resulta na rediscussão de matéria que já foi objeto de controvérsia e pronunciamento judicial, estando, por força da preclusão máxima advinda de seu trânsito em julgado, revestida da qualidade de imutabilidade.

3. A autora comprova o cumprimento da carência, eis que perfaz mais de 180 meses de contribuição, e tendo implementado o requisito etário, faz jus ao benefício pleiteado.

4. É desnecessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes STJ.

5. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000163-19.2010.4.03.6140/SP

2010.61.40.000163-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : ANTONIO SEBASTIAO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP161118 MARIA CRISTINA DE CAMARGO URSO e outro
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 103/104
No. ORIG. : 00001631920104036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE ESPECIAL E SUA CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. LITISPENDÊNCIA. OCORRÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. CONFIGURAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O autor propôs ação 0000163-19.2010.4.03.6140, objetivando o reconhecimento dos mesmos períodos de atividade especial e sua conversão em comum, objetivado na primeira ação 2008.63.17.009333-9.

2. Verifica-se a ocorrência de litispendência, uma vez que a ação nº 2008.63.17.009333-9 foi ajuizada no ano de 2008 e a presente ação em 16/12/2010.

3. Dispõe o Art. 267, V, do CPC, que, caracterizada a preempção, litispendência ou coisa julgada, o processo deve ser extinto sem resolução do mérito, independentemente de arguição da parte interessada, podendo a matéria ser conhecida, de ofício, pelo Juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição, conforme autoriza o § 3º do mesmo Diploma Legal.

4. Resta configurada a litigância de má-fé, que pressupõe dolo da parte e, no caso em apreço, observa-se tal requisito subjetivo da conduta desleal de propor duas ações idênticas, por meio do mesmo escritório de advocacia, ocultando a existência das ações anteriores.

5. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004721-58.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004721-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : CATARINA FERRAREZI GARCIA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP149768 CARLOS RIVABEN ALBERS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 11.00.00058-1 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA *PER CAPITA* FAMILIAR SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. NÃO PREENCHIMENTO DE REQUISITO LEGAL. DESPROVIMENTO.

1. O ordenamento jurídico pátrio prevê expressamente a possibilidade de julgamento da apelação pelo permissivo do Art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, a teor do disposto no *caput*, do Art. 557 do CPC, sendo pacífica a jurisprudência do STJ a esse respeito.
2. Ainda que se considere que a parte autora vive em condição econômica modesta, não é penosa o bastante para configurar o grau de hipossuficiência econômica necessário para a concessão do benefício assistencial.
3. Diante do conjunto probatório, verifica-se que a parte autora possui meios de prover a própria subsistência, de modo a não preencher um dos requisitos legais para a concessão do benefício, qual seja o de miserabilidade, porquanto a renda *per capita* familiar da parte autora supera ¼ do salário mínimo.
4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003159-14.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003159-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : EVA CELESTINO
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES
CODINOME : EVA CELESTE DOS SANTOS
: EVA CELESTINO DOS SANTOS

INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG116424 IGOR LEONARDO LIMP BOA VIDA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00013-0 1 Vr ITAI/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE LABORAL. NÃO PREENCHIMENTO DE REQUISITO LEGAL. DESPROVIMENTO.

1. O ordenamento jurídico pátrio prevê expressamente a possibilidade de julgamento da apelação pelo permissivo do Art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, a teor do disposto no *caput*, do Art. 557 do CPC, sendo pacífica a jurisprudência do STJ a esse respeito.
2. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não restou demonstrada a incapacidade para o trabalho e para a vida independente, segundo a conclusão do laudo do perito.
3. Os argumentos trazidos pela agravante não ensejam reforma do julgado, porquanto a parte autora não preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício, eis que não restou demonstrada sua incapacidade laborativa, não fazendo jus ao benefício pleiteado.
4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004507-12.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.004507-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : MARIA EUNICE
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
: SP179738 EDSON RICARDO PONTES
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00045071220114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DA LEI 11.960/09. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O ordenamento jurídico pátrio prevê expressamente a possibilidade de julgamento da apelação pelo permissivo do Art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, a teor do disposto no *caput*, do Art. 557 do CPC, sendo pacífica a jurisprudência do STJ a esse respeito.
2. Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos

na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional.

3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048223-18.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048223-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP156616 CLAUDIO MONTENEGRO NUNES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A) : JOSE MONTANHIM NETO
ADVOGADO : SP074106 SIDNEI PLACIDO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 12.00.00003-3 1 Vr CERQUILHO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A prova oral produzida em consonância com o enunciado da Súmula 149 do STJ, pelas testemunhas inquiridas em audiência, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade na lide rural pela parte autora, havendo que se reconhecer essa atividade sem registro, no período de 01/04/1970 a 23/07/1991.

2. Não merece acolhida a alegação da autarquia de que ocorre descaracterização do regime de economia familiar pelo fato da produção do imóvel ultrapassar o indispensável à subsistência. Precedente do STJ.

3. Não se exige prova documental mês a mês ou datada em todos os anos do labor rural, vez que a prova testemunhal tem o condão de delimitar a amplitude do início de prova material do efetivo desempenho da atividade campesina.

4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

2011.03.99.018596-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : CELIA REGINA NAQUIS TEIXEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP096264 JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210855 ANDRE LUIS DA SILVA COSTA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 76/79
No. ORIG. : 08.00.00241-9 3 Vr BEBEDOURO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO. DOCUMENTO EXTEMPORÂNEO. EMPREGADA DOMÉSTICA. TEMPO DE TRABALHO POSTERIOR À LEI 5.859/72. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Não restou comprovado o alegado tempo de serviço rural, tendo em vista que o documento é extemporâneo ao período que pretende ver reconhecido, não se revestindo da qualidade de início de prova material.
2. Necessidade da produção de início de prova material contemporâneo ao período em que já havia regulamentação da profissão de empregada doméstica. Ausência de início de prova material contemporâneo ao período da atividade de empregada doméstica de que se pretende o reconhecimento.
3. Não comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao período de carência para a aposentadoria por idade da autora na condição de trabalhadora urbana.
4. Não restou comprovada a condição de segurada especial rurícola, nos moldes definidos pelo Art. 11, VII, da Lei 8.213/91, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por idade rural, como também, não comprovou o tempo mínimo de contribuição para alcançar a carência exigida pelos Arts. 25, II e 142, da Lei 8.213/91, para a aposentadoria por idade dos segurados urbanos.
5. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

2011.61.83.002557-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A) : SEBASTIAO RAIMUNDO DA SILVA
ADVOGADO : SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS
: SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00025573020114036183 6V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. EQUIPAMENTOS DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. RUÍDO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes desta Corte.
2. Não há garantia de utilização do equipamento por todo o período, não obstante a menção no laudo técnico de fiscalização da empresa. Ressalte-se que o fornecimento de EPI tornou-se obrigatório apenas com a Lei 9.732/98.
3. É admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 dB até 05/03/97 e, a partir de então até os dias atuais, a acima de 85 dB.
4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005180-67.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.005180-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A) : JOSE DE SOUZA FARIAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP185110A EVANDRO EMILIANO DUTRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00051806720114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. READEQUAÇÃO DE BENEFÍCIO. TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O entendimento firmado pelo E. STF, no julgamento do RE 564.354-9/SE, é no sentido de que o teto do salário-de-contribuição é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, de modo que a adequação aos novos limites das EC 20/98 e EC 41/03 importa em alteração da renda mensal do benefício, e não modificação do ato de concessão.
2. Não foi concedido aumento ao segurado, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada.
3. O benefício concedido no período denominado "buraco negro" também está sujeito à readequação aos tetos das referidas emendas constitucionais. Precedente desta Turma.
4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041532-51.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.041532-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO(A) : RUBENS OLIMPIO PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP178581 FABIO DE OLIVEIRA BASSI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BURITAMA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 12.00.00140-4 1 Vr BURITAMA/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. READEQUAÇÃO DE BENEFÍCIO. TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INAPLICABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O entendimento firmado pelo E. STF, no julgamento do RE 564.354-9/SE, é no sentido de que o teto do salário-de-contribuição é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, de modo que a adequação aos novos limites das EC 20/98 e EC 41/03 importa em alteração da renda mensal do benefício, e não modificação do ato de concessão.
2. Não foi concedido aumento ao segurado, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada.
3. O benefício concedido no período denominado "buraco negro" também está sujeito à readequação aos tetos das referidas emendas constitucionais. Precedente desta Turma.
4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009648-05.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.009648-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUIZ OTAVIO PILON e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A) : ODELICIO DO AMARAL
ADVOGADO : SP094015 CLORIS ROSIMEIRE MARCELLO VITAL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00096480520114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. READEQUAÇÃO DE BENEFÍCIO. TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O entendimento firmado pelo E. STF, no julgamento do RE 564.354-9/SE, é no sentido de que o teto do salário-de-contribuição é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, de modo que a adequação aos novos limites das EC 20/98 e EC 41/03 importa em alteração da renda mensal do benefício, e não modificação do ato de concessão.
2. Não foi concedido aumento ao segurado, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada.
3. O benefício concedido no período denominado "buraco negro" também está sujeito à readequação aos tetos das referidas emendas constitucionais. Precedente desta Turma.
4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032797-29.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.032797-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : AVIO KALATZIS DE BRITTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A) : NEUSA MORAES LEITE
ADVOGADO : MS008251 ILSON CHERUBIM
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ANDRADINA MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 192/195
No. ORIG. : 00046816920118120017 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. LAUDO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DESPROVIMENTO.

1. No que concerne à alegação de nulidade da prova pericial, por ter sido realizada por fisioterapeuta, vale destacar que já foi objeto de análise pelas Turmas integrantes da 3ª Seção desta Corte Regional, restando decidido que tal fato não é hábil a desconstituir a sentença.
2. Verifica-se que a perita nomeada pelo Juízo é profissional formada na área de Fisioterapia, com nível universitário, devidamente inscrita no Conselho Regional de Fisioterapia - CREFITO 13/99903-MS, portanto tecnicamente habilitada para o *mínus* público que lhe foi conferido.
3. Para a elaboração do laudo pericial, valeu-se de seus conhecimentos na área e também dos documentos e exames apresentados pela parte autora, para o fim de analisar a sua capacidade funcional, tendo respondido de forma satisfatória aos quesitos formulados pelas partes, não havendo que se falar em nulidade do laudo pericial, tampouco da sentença.
4. Com amparo no histórico médico juntado aos autos e na descrição pericial, aliados à idade (59 anos), atividade habitual (faxineira) e baixo grau de escolaridade, é possível afirmar que a parte autora não possui condições de reingressar no mercado de trabalho, tampouco de ser submetida à reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual faz jus ao restabelecimento do benefício de auxílio doença e à conversão em aposentadoria por invalidez.
5. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000838-40.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000838-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : CARMELITA FLORES SOARES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP173705 YVES SANFELICE DIAS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00186-7 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. DOENÇA PREEXISTENTE À REFILIAÇÃO AO RGPS. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DESPROVIMENTO.

1. O ordenamento jurídico pátrio prevê expressamente a possibilidade de julgamento da apelação pelo permissivo do Art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, a teor do disposto no *caput*, do Art. 557 do CPC, sendo pacífica a jurisprudência do STJ a esse respeito.
2. A inaptidão para o labor resulta de moléstia preexistente ao ingresso no Sistema Previdenciário, não tendo sido colacionado qualquer documentação médica ou profissional hábil a desconstituir a prova técnica produzida.
3. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.
4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0030493-28.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030493-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTONIO SOARES DA SILVA
ADVOGADO : CIRLENE LUSIA DOS SANTOS LIMA CATTAI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE RIO CLARO SP
No. ORIG. : 08.00.00081-3 4 Vr RIO CLARO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. SEGURADO ESPECIAL. AVERBAÇÃO DE TEMPO RURAL. OBRIGATORIEDADE DE CONTRIBUIÇÃO.

- 1- Omissão do acórdão embargado quanto à questão de obrigatoriedade do recolhimento de contribuições facultativas pelo segurado especial em regime de economia familiar.
- 2- A averbação de tempo rural do segurado especial em período posterior à vigência das leis de custeio e de benefício social está condicionada ao recolhimento das respectivas contribuições.
- 3- Inteligência da Súmula 272 do e. STJ.
- 4- Embargos acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004767-88.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.004767-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP115194B LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A) : TEREZINHA FELISMINO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP180393 MARCOS BAJONA COSTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00047678820104036183 8V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12.
2. A 1ª Seção, do E. STJ, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08/05/13, à unanimidade, decidiu que "o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência."
3. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada.
4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00050 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001830-03.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.001830-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO(A) : ONISIO MARTINS
ADVOGADO : SP310319A RODRIGO DE MORAIS SOARES e outro
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172202 ADRIANA BRANDÃO WEY e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00018300320134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. READEQUAÇÃO DE BENEFÍCIO. TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O entendimento firmado pelo E. STF, no julgamento do RE 564.354-9/SE, é no sentido de que o teto do

salário-de-contribuição é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, de modo que a adequação aos novos limites das EC 20/98 e EC 41/03 importa em alteração da renda mensal do benefício, e não modificação do ato de concessão.

2. Não foi concedido aumento ao segurado, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada.

3. O benefício concedido no período denominado "buraco negro" também está sujeito à readequação aos tetos das referidas emendas constitucionais. Precedente desta Turma.

4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00051 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014096-90.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.014096-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : GILBERTO ERNESTO DORING
ADVOGADO : SP154380 PATRICIA DA COSTA CACAO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00140969020114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. READEQUAÇÃO DE BENEFÍCIO. TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O entendimento firmado pelo E. STF, no julgamento do RE 564.354-9/SE, é no sentido de que o teto do salário-de-contribuição é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, de modo que a adequação aos novos limites das EC 20/98 e EC 41/03 importa em alteração da renda mensal do benefício, e não modificação do ato de concessão.

2. Não foi concedido aumento ao segurado, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada.

3. O benefício concedido no período denominado "buraco negro" também está sujeito à readequação aos tetos das referidas emendas constitucionais. Precedente desta Turma.

4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

2012.61.83.001893-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A) : ANGELO SIMONATO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP160397 JOAO ALEXANDRE ABREU e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00018936220124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. READEQUAÇÃO DE BENEFÍCIO. TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O entendimento firmado pelo E. STF, no julgamento do RE 564.354-9/SE, é no sentido de que o teto do salário-de-contribuição é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, de modo que a adequação aos novos limites das EC 20/98 e EC 41/03 importa em alteração da renda mensal do benefício, e não modificação do ato de concessão.
2. Não foi concedido aumento ao segurado, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada.
3. O benefício concedido no período denominado "buraco negro" também está sujeito à readequação aos tetos das referidas emendas constitucionais. Precedente desta Turma.
4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

2014.03.99.013195-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.120
INTERESSADO : GENESIO BARBIERI
ADVOGADO : SP303818 THAIS SEGATTO SAMPAIO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATIBA SP

No. ORIG. : 13.00.00227-0 1 Vr ITATIBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.
- 6- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 7- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000120-73.2013.4.03.6109/SP

2013.61.09.000120-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.74
INTERESSADO : VILMA APARECIDA PEDRO
ADVOGADO : SP113875 SILVIA HELENA MACHUCA e outro
No. ORIG. : 00001207320134036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.

3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

5- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

6- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

7- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00055 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013198-70.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.013198-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP183089 FERNANDO FREZZA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.166
INTERESSADO : PAULO SERGIO SALESI
ADVOGADO : SP109193 SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA
No. ORIG. : 13.00.00040-2 2 Vr PIRAJU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.

3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

5- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

6- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir

a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

7- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00056 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0010103-05.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.010103-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA ANGELICA MARTINS AQUINO
ADVOGADO : SP207759 VALDECIR CARDOSO DE ASSIS e outro
No. ORIG. : 00101030520124036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.

3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

2013.61.14.001131-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : JOSE RANGEL (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP312716A MICHELE CRISTINA FELIPE SIQUEIRA e outro
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00011312520134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.

3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

2012.61.83.009887-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202214 LUCIANE SERPA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : VILSON MANOEL SOARES
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO

No. ORIG. : 00098874420124036183 6V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0010383-73.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.010383-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP149704 CARLA MARIA LIBA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : ANTONIO DE LIMA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00103837320124036183 6V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias

próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00060 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0029549-26.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.029549-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP195318 EVANDRO MORAES ADAS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.113
INTERESSADO : MARIA ALICE JALLAGEAS
ADVOGADO : SP297893 VALDIR JOSE MARQUES
No. ORIG. : 11.00.00021-5 3 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DOS RECURSOS. PREQUESTIONAMENTO.

1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.

3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

5- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

6- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio destes recursos, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

7- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0019035-14.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019035-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.58
EMBARGANTE : GESULINO ALVES DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES
No. ORIG. : 10.00.00006-6 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

3- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

4- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

5- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00062 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0000726-71.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000726-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA

EMBARGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : ACÓRDÃO DE FLS.
ADVOGADO : PEDRO DOMINGOS DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
REMETENTE : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO
No. ORIG. : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LIMEIRA SP
: 11.00.00144-4 2 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0010060-32.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010060-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP238476 JULIANA PIRES DOS SANTOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.188
INTERESSADO : SONIA LOPES incapaz
ADVOGADO : SP268984 MARIA DAS MERCES SPAULONCI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
REPRESENTANTE : ROSA MACHUDA LOPES
ADVOGADO : SP268984 MARIA DAS MERCES SPAULONCI
No. ORIG. : 10.00.00026-2 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.
- 6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00064 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009381-87.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.009381-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO(A) : ARNALDO ANDRADE DE LIMA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP170780 ROSINALDO APARECIDO RAMOS e outro
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00093818720124036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECADÊNCIA. SOBRESTAMENTO DO FEITO. PRELIMINARES REJEITADAS. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não há que se falar em decadência, tendo em vista que não cuidam os autos de revisão de ato concessivo, mas de desfazimento de ato, pelo que inaplicável o Art. 103 da Lei 8.213/91.
2. Não é competência deste Juízo decidir sobre o sobrestamento do feito, eis que, nos termos do Art. 22, inciso II, do Regimento Interno desta Egrégia Corte Regional Federal, compete ao Vice-Presidente decidir sobre a admissibilidade dos recursos especiais e extraordinários, visando o atendimento da prescrição contida no Art. 543-B, § 1º, do CPC.
3. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12.
4. A 1ª Seção, do E. STJ, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08/05/13, à unanimidade, decidiu que "o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência".
5. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao

recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada.

6. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00065 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0000343-15.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.000343-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : SUELI HENRIQUE DE ANDRADE
ADVOGADO : SP245199 FLAVIANE MANCILHA CORRA e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00003431520114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.

3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

4- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despicinda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

5- Ausência de inconformismo da autarquia acerca da qualidade de segurado do falecido. Inovação recursal. Preclusão.

6- Embargos não conhecidos parcialmente e, na parte conhecida, rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer parcialmente dos embargos de declaração e, na parte conhecida, rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00066 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012211-13.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.012211-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO(A) : PAULO RENAN FINHOLDT (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP243394 ANDREIA REGINA ALVES ZANCANELLA e outro
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00122111320134036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. READEQUAÇÃO DE BENEFÍCIO. TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O entendimento firmado pelo E. STF, no julgamento do RE 564.354-9/SE, é no sentido de que o teto do salário-de-contribuição é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, de modo que a adequação aos novos limites das EC 20/98 e EC 41/03 importa em alteração da renda mensal do benefício, e não modificação do ato de concessão.
2. Não foi concedido aumento ao segurado, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada.
3. O benefício concedido no período denominado "buraco negro" também está sujeito à readequação aos tetos das referidas emendas constitucionais. Precedente desta Turma.
4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00067 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009443-11.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.009443-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO(A) : OSWALDO OLIVEIRA VILAS BOAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP308435A BERNARDO RUCKER e outro
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00094431120124036183 3V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. READEQUAÇÃO DE

BENEFÍCIO. TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O entendimento firmado pelo E. STF, no julgamento do RE 564.354-9/SE, é no sentido de que o teto do salário-de-contribuição é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, de modo que a adequação aos novos limites das EC 20/98 e EC 41/03 importa em alteração da renda mensal do benefício, e não modificação do ato de concessão.
2. Não foi concedido aumento ao segurado, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada.
3. O benefício concedido no período denominado "buraco negro" também está sujeito à readequação aos tetos das referidas emendas constitucionais. Precedente desta Turma.
4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00068 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002433-26.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.002433-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO(A) : JOSE TORRES
ADVOGADO : SP047342 MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ e outro
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146159 ELIANA FIORINI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00024332620124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. READEQUAÇÃO DE BENEFÍCIO. TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. AGRAVO NÃO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDO.

1. O entendimento firmado pelo E. STF, no julgamento do RE 564.354-9/SE, é no sentido de que o teto do salário-de-contribuição é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, de modo que a adequação aos novos limites das EC 20/98 e EC 41/03 importa em alteração da renda mensal do benefício, e não modificação do ato de concessão.
2. Falece de interesse o agravante quanto ao pedido de incidência da prescrição quinquenal, nos termos do Art. 103, da Lei 8.213/91, tendo em vista que já foi determinada sua observância na decisão agravada.
3. Não foi concedido aumento ao segurado, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada.
4. O benefício concedido no período denominado "buraco negro" também está sujeito à readequação aos tetos das referidas emendas constitucionais. Precedente desta Turma.
5. Agravo não conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte do agravo e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00069 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007895-28.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.007895-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A) : JOSE GUSMAN PEDROSA
ADVOGADO : SP246925 ADRIANA RODRIGUES FARIA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00078952820114036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. READEQUAÇÃO DE BENEFÍCIO. TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O entendimento firmado pelo E. STF, no julgamento do RE 564.354-9/SE, é no sentido de que o teto do salário-de-contribuição é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, de modo que a adequação aos novos limites das EC 20/98 e EC 41/03 importa em alteração da renda mensal do benefício, e não modificação do ato de concessão.
2. Não foi concedido aumento ao segurado, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada.
3. O benefício concedido no período denominado "buraco negro" também está sujeito à readequação aos tetos das referidas emendas constitucionais. Precedente desta Turma.
4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00070 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011495-57.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.011495-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP178585 FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A) : WALDYR CORREA GARCIA
ADVOGADO : SP042501 ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE e outro

AGRAVADA : SP124077 CLEITON LEAL DIAS JUNIOR
No. ORIG. : DECISÃO DE FOLHAS
: 00114955720114036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. READEQUAÇÃO DE BENEFÍCIO. TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O entendimento firmado pelo E. STF, no julgamento do RE 564.354-9/SE, é no sentido de que o teto do salário-de-contribuição é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, de modo que a adequação aos novos limites das EC 20/98 e EC 41/03 importa em alteração da renda mensal do benefício, e não modificação do ato de concessão.
2. Não foi concedido aumento ao segurado, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada.
3. O benefício concedido no período denominado "buraco negro" também está sujeito à readequação aos tetos das referidas emendas constitucionais. Precedente desta Turma.
4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00071 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000590-76.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.000590-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A) : ARNALDO DE AZEVEDO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP310319A RODRIGO DE MORAIS SOARES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00005907620134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. READEQUAÇÃO DE BENEFÍCIO. TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O entendimento firmado pelo E. STF, no julgamento do RE 564.354-9/SE, é no sentido de que o teto do salário-de-contribuição é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, de modo que a adequação aos novos limites das EC 20/98 e EC 41/03 importa em alteração da renda mensal do benefício, e não modificação do ato de concessão.
2. Não foi concedido aumento ao segurado, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada.
3. O benefício concedido no período denominado "buraco negro" também está sujeito à readequação aos tetos das referidas emendas constitucionais. Precedente desta Turma.
4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00072 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004758-58.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.004758-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO(A) : DURCELIA ROSA
ADVOGADO : SP303448A FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS e outro
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202214 LUCIANE SERPA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00047585820124036183 6V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. READEQUAÇÃO DE BENEFÍCIO. TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O entendimento firmado pelo E. STF, no julgamento do RE 564.354-9/SE, é no sentido de que o teto do salário-de-contribuição é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, de modo que a adequação aos novos limites das EC 20/98 e EC 41/03 importa em alteração da renda mensal do benefício, e não modificação do ato de concessão.
2. Não foi concedido aumento ao segurado, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada.
3. O benefício concedido no período denominado "buraco negro" também está sujeito à readequação aos tetos das referidas emendas constitucionais. Precedente desta Turma.
4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00073 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001951-02.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.001951-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO(A) : JURANDYR ALVES DA SILVA
ADVOGADO : SP050099 ADAUTO CORREA MARTINS e outro

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00019510220114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. READEQUAÇÃO DE BENEFÍCIO. TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O entendimento firmado pelo E. STF, no julgamento do RE 564.354-9/SE, é no sentido de que o teto do salário-de-contribuição é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, de modo que a adequação aos novos limites das EC 20/98 e EC 41/03 importa em alteração da renda mensal do benefício, e não modificação do ato de concessão.
2. Não foi concedido aumento ao segurado, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada.
3. O benefício concedido no período denominado "buraco negro" também está sujeito à readequação aos tetos das referidas emendas constitucionais. Precedente desta Turma.
4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00074 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006236-51.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.006236-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO(A) : ROBERTO DE SOUZA
ADVOGADO : SP243786 ELIZABETH MOREIRA ANDREATA MORO e outro
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP098184B MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00062365120114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO DOENÇA. AGRAVO LEGAL. INCAPACIDADE LABORAL. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DESPROVIMENTO.

1. A análise levada a efeito pelo Juiz deve atender ao princípio do livre convencimento motivado, pelo qual, a partir do caso concreto que lhe foi posto, e após a apresentação de provas e argumentos dispostos pelas partes, tem ele liberdade para decidir acerca de seu conteúdo de forma que considerar mais adequada, conforme seu entendimento e convicção, mas dentro dos limites impostos pela lei e pela Constituição, e dando motivação à sua decisão. A síntese deste princípio encontra-se no artigo 131 do CPC.
2. Em que pese o laudo pericial não afirme a incapacidade laboral, é livre o convencimento do juiz, se outros

meios de prova bastaram à sua convicção, nos termos dos Arts. 131 e 332 do CPC e Art. 5º, LVI, da CF/88.

3. Analisando o conjunto probatório e considerando as patologias diagnosticadas pelo sr. Perito judicial, bem como a atividade habitual do autor (ajudante de manutenção), é de se reconhecer o seu direito ao restabelecimento do benefício de auxílio doença, a teor do Art. 59 da Lei 8.213/91.

4. A parte autora preenche os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

5. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00075 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010655-65.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010655-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP256392 RODRIGO DE AMORIM DOREA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : MARIA ROSA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP094152 JAMIR ZANATTA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 172/174
No. ORIG. : 09.00.00081-2 3 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. FIXAÇÃO DO TERMO INICIAL. REALIZAÇÃO DO EXAME PERICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O termo inicial do benefício de auxílio doença deve ser fixado na data da citação, tendo em vista o lapso temporal decorrido entre a data da cessação do benefício e data do ajuizamento da presente ação, e a conversão em aposentadoria por invalidez deverá ser feita na data da realização do exame pericial.

2. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 11652/2014

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009570-80.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.009570-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIA NOGUEIRA SILVA
ADVOGADO : SP183583 MARCIO ANTONIO DA PAZ e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00095708020114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. REVISÃO. RECÁLCULO DA RMI. MEDIDA PROVISÓRIA 1.523/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97. PRAZO DECADENCIAL DECENAL. APLICABILIDADE. ARTIGO 269, IV DO CPC.

I. Na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP nº. 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal, de acordo com decisão proferida pela Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012.

II. Para os benefícios concedidos a partir de 28/06/1997, configura-se a decadência do direito à revisão, uma vez transcorrido o prazo decenal a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação, ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

III. No presente caso, tendo em vista a data da concessão do benefício da parte autora e a data do ajuizamento da presente ação, transcorreu o lapso decadencial referido, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

IV. Remessa oficial provida. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e julgar prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035737-64.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.035737-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172180 RIVALDIR D APARECIDA SIMIL
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DONATO JESUS MARTUCCI
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG. : 09.00.00164-3 3 Vr JABOTICABAL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. REVISÃO. RECÁLCULO DA RMI. MEDIDA PROVISÓRIA 1.523/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97. PRAZO DECADENCIAL DECENAL. APLICABILIDADE. ARTIGO 269, IV DO CPC.

I. Na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP nº. 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal, de acordo com decisão proferida pela Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012.

II. Para os benefícios concedidos a partir de 28/06/1997, configura-se a decadência do direito à revisão, uma vez transcorrido o prazo decenal a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação, ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

III. No presente caso, tendo em vista a data da concessão do benefício da parte autora e a data do ajuizamento da presente ação, transcorreu o lapso decadencial referido, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

IV. Remessa oficial e apelação do INSS providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033177-52.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.033177-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP247892 TIAGO PEREZIN PIFFER
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE AUGUSTO
ADVOGADO : SP240684 THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO
No. ORIG. : 00025938720118260431 1 V_r PEDERNEIRAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. REVISÃO. RECÁLCULO DA RMI. MEDIDA PROVISÓRIA 1.523/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97. PRAZO DECADENCIAL DECENAL. APLICABILIDADE. ARTIGO 269, IV DO CPC.

I. Na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP nº. 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal, de acordo com decisão proferida pela Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012.

II. Para os benefícios concedidos a partir de 28/06/1997, configura-se a decadência do direito à revisão, uma vez transcorrido o prazo decenal a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação, ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

III. No presente caso, tendo em vista a data da concessão do benefício da parte autora e a data do ajuizamento da presente ação, transcorreu o lapso decadencial referido, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de

pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.
IV. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação do INSS providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014330-65.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.014330-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VALDEMAR PRIVATI
ADVOGADO : SP089011 CLAUDIONOR SCAGGION ROSA
No. ORIG. : 12.00.00043-1 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. REVISÃO. RECÁLCULO DA RMI. MEDIDA PROVISÓRIA 1.523/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97. PRAZO DECADENCIAL DECENAL. APLICABILIDADE. ARTIGO 269, IV DO CPC.

I. Na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP nº. 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal, de acordo com decisão proferida pela Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012.

II. Para os benefícios concedidos a partir de 28/06/1997, configura-se a decadência do direito à revisão, uma vez transcorrido o prazo decenal a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação, ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

III. No presente caso, tendo em vista a data da concessão do benefício da parte autora e a data do ajuizamento da presente ação, transcorreu o lapso decadencial referido, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

IV. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação do INSS providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002109-61.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.002109-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MILTO MANOEL DA FONSECA
ADVOGADO : SP228754 RENATO VALDRIGHI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARILIA CARVALHO DA COSTA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. REVISÃO. RECÁLCULO DA RMI. MEDIDA PROVISÓRIA 1.523/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97. PRAZO DECADENCIAL DECENAL. APLICABILIDADE. ARTIGO 269, IV DO CPC.

I. Na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP nº. 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal, de acordo com decisão proferida pela Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012.

II. Para os benefícios concedidos a partir de 28/06/1997, configura-se a decadência do direito à revisão, uma vez transcorrido o prazo decenal a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação, ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

III. No presente caso, tendo em vista a data da concessão do benefício da parte autora e a data do ajuizamento da presente ação, transcorreu o lapso decadencial referido, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

IV. Remessa oficial provida. Apelação da parte autora e recurso adesivo do INSS prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e julgar prejudicados a apelação da parte autora e o recurso adesivo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000243-54.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.000243-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : VALDECIR SPECIE
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA MECELIS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002435420124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PARA A INCLUSÃO DE PERÍODOS POSTERIORES À DATA DA CONCESSÃO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO.

I. A jurisprudência vem admitindo a possibilidade de o segurado renunciar à aposentadoria concedida pelo Regime Geral de Previdência Social, para fins de obtenção de outra mais vantajosa, no mesmo regime previdenciário, com o cômputo das contribuições que a parte autora continuou a verter após se aposentar, sem que tenha que devolver os proventos já recebidos a título da aposentadoria.

II. Somente mediante a desaposentação, torna-se possível o aproveitamento do período de labor exercido após a concessão da aposentadoria, visando obter benefício mais vantajoso.

III. O que a parte autora pretende com a presente ação é a revisão de seu atual benefício, com a inclusão dos períodos de trabalho posteriores à sua DIB, pedido este que se revela juridicamente impossível, uma vez que a aposentadoria fica vinculada ao seu ato concessório, sendo que para fins de cálculo da RMI, apenas são computados os períodos laborados até a data do requerimento administrativo (DER) ou outra data considerada como termo inicial do benefício.

IV. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009979-46.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.009979-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP078638 MAURO FURTADO DE LACERDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SILVIO DIAS DO ROSARIO
ADVOGADO : SP223205 SILVANA DOS SANTOS COSTA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ATIVIDADE ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SEGURANÇA MANTIDA. PERÍODO POSTERIOR A 15-12-1998. REQUISITO ETÁRIO. PERÍODO ADICIONAL DE CONTRIBUIÇÃO. CARÊNCIA. TERMO INICIAL.

I - No tocante aos requisitos legais para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com o cômputo de períodos até 15-12-1998, exige-se o preenchimento de dois requisitos: carência e tempo de serviço (mínimo de 25 anos, para mulher, e 30 anos, para homem, na forma proporcional; atingindo-se a forma integral com 30 anos, para mulher, e 35 anos, para homem), nos termos dos artigos 52 e 142 da Lei nº 8.213/91.

II - Com a inovação legislativa trazida pela Emenda Constitucional n.º 20/98 a aposentadoria por tempo de serviço foi substituída pela aposentadoria por tempo de contribuição, observado, porém, o direito adquirido (art. 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal). É dizer, o segurado que implementou todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional sob a égide daquele regramento pode, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

III - No entanto, os segurados que não preencheram os requisitos à época da reforma constitucional sujeitam-se às

regras de transição da Emenda Constitucional em comento, sendo que seu artigo 9º estabeleceu, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade - homem; e 48 anos - mulher) e um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homem) ou 25 anos (mulher), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

IV - Por outro lado, o segurado que possuir mais de 35 (trinta e cinco) anos (homem) ou de 30 (trinta) anos (mulher) de tempo de serviço, fará jus à aposentadoria, na sua forma integral, sem estar sujeito a regra de transição, nos termos do disposto no artigo 201, § 7, inciso I, da Constituição Federal. Nota-se que a regra de transição prevista no art. 9º, incisos I e II, alíneas "a" e "b" da Emenda Constitucional nº 20, para fins de aposentadoria integral, não se aplica, pois desde o início restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, tendo em vista que confronta com a regra permanente do texto constitucional, que não exige o implemento de idade mínima ou pedágio. Nesse sentido, segue a jurisprudência (TRF-1ª Região, Primeira Turma, AC 2003.38.01.003208-3, Rel. Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ: 17/09/2007, pag. 11, g.n.; TRF-3ª Região, Décima Turma, AC 1110637/SP, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJ: 04/07/2007, pag. 351, g.n.).

V - A parte impetrante faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço de forma **proporcional**, a ser calculada nos termos do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, uma vez que o somatório do tempo de serviço efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

VI - Remessa oficial e apelação do INSS improvidas. Segurança mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004158-18.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.004158-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: GENERINO DA SILVA PRADO
ADVOGADO	: SP064274 ROBERTO MUNERATTI FILHO e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PRINCÍPIOS

BÁSICOS DA ADMINISTRAÇÃO. CONTROLE DOS ATOS DA ADMINISTRAÇÃO. VIOLAÇÃO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E AMPLA DEFESA. SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE.

I - É líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos sobre os quais se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

II - Os princípios básicos da Administração estão previstos na Constituição Federal (art. 37) e a eles somam-se outros constantes da Carta Magna, de forma implícita ou explícita, mas sempre de indispensável aplicação.

III - Dentre eles, a observância ao princípio da eficiência, do devido processo legal e da publicidade dos atos é dever que se impõe a todo agente público ao realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional e a falta de quaisquer destes remete ao exercício do controle dos atos da Administração, seja pela aplicação do princípio da autotutela com a revisão dos seus próprios atos, revogando-os quando inconvenientes ou anulando-os quando ilegais, seja pela via judicial.

IV - A ordem estabelecida para o procedimento administrativo deve ser obedecida com equidade e responsabilidade pelos entes públicos no exercício de sua discricionariedade, sob pena de se dissociar dos princípios básicos da Administração Pública, bem como dos princípios da Justiça Social e da dignidade da pessoa humana.

V - A violação dos princípios da ampla defesa e do devido processo legal no âmbito administrativo ensejam a manutenção do benefício previdenciário pelo INSS.

VI - Remessa oficial e apelações da parte impetrada e da parte impetrante desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e às apelações das partes impetrada e impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012518-88.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.012518-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP204047 GUSTAVO RICCHINI LEITE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ELIONES GONCALVES DAMASCENO
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PRINCÍPIOS BÁSICOS DA ADMINISTRAÇÃO. CONTROLE DOS ATOS DA ADMINISTRAÇÃO. VIOLAÇÃO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E AMPLA DEFESA. SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE.

I - É líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos sobre os quais se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

II - Os princípios básicos da Administração estão previstos na Constituição Federal (art. 37) e a eles somam-se

outros constantes da Carta Magna, de forma implícita ou explícita, mas sempre de indispensável aplicação.
III - Dentre eles, a observância ao princípio da eficiência, do devido processo legal e da publicidade dos atos é dever que se impõe a todo agente público ao realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional e a falta de quaisquer destes remete ao exercício do controle dos atos da Administração, seja pela aplicação do princípio da autotutela com a revisão dos seus próprios atos, revogando-os quando inconvenientes ou anulando-os quando ilegais, seja pela via judicial.

IV - A ordem estabelecida para o procedimento administrativo deve ser obedecida com equidade e responsabilidade pelos entes públicos no exercício de sua discricionariedade, sob pena de se dissociar dos princípios básicos da Administração Pública, bem como dos princípios da Justiça Social e da dignidade da pessoa humana.

V - A violação dos princípios da ampla defesa e do devido processo legal no âmbito administrativo ensejam o pronto restabelecimento do benefício previdenciário suspenso pelo INSS.

VI - Matéria preliminar rejeitada. Remessa oficial e apelação da parte impetrada desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010718-19.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.010718-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GILBERTO SIMAO ELIAS
ADVOGADO : SP150569 MARCO ANTONIO PINHEIRO MATEUS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ATIVIDADE ESPECIAL. CONTAGEM RECÍPROCA. CONVERSÃO DE TEMPO. ÓBICES LEGAIS. INEXISTÊNCIA. POSSIBILIDADE. FATOR DE CONVERSÃO.

I - O Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que alterou o art. 70 do regulamento da Previdência Social, entrou em vigor em 04/09/2003, dispondo no seu parágrafo 1º que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço". Acrescenta no § 2º que as regras de conversão de tempo especial em comum "aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

II - O Decreto nº 3.048/99 prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão, para tempo de serviço comum, do tempo de serviço especial realizado em qualquer época (AgRg no REsp 1116495/AP, J.12/04/2011, Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 29/04/2011), sendo aplicável o fator 1.4 (um inteiro e quatro décimos) ou 1.2 (um inteiro e dois décimos), para o homem e para a mulher, respectivamente.

III - Atividade especial exercida em regime celetista pode ser reconhecida e convertida em comum para fins de contagem de tempo de serviço do segurado que ora se encontra no regime estatutário, consoante precedentes. Vale dizer, o exercício de labor em condições especiais sob regime celetista gera direito adquirido à contagem diferenciada desse período, bem como à sua conversão em comum, mesmo que posteriormente o trabalhador

ingresse em regime jurídico estatutário.

IV - Revela-se infundada a alegação da autarquia no sentido de que a ausência de norma constituiria óbice à referida conversão, por se tratar de direito adquirido nos termos da legislação vigente à época da atividade. Tampouco cabe falar em tempo de serviço fictício, eis que a atividade foi efetivamente exercida em condições especiais, o que pode ser reconhecido mesmo antes do implemento dos requisitos para a aposentadoria. Ainda, cumpre salientar que a compensação financeira entre os regimes, para fins de contagem recíproca, deve seguir a legislação pertinente, competindo ao empregador a obrigação de recolhimento de eventuais contribuições não recolhidas, não podendo o empregado ser prejudicado por obrigação que não lhe incumbia.

V - *In casu*, tendo em vista que a condição especial a ser reconhecida é referente ao labor exercido no período de 10-12-1975 a 11-12-1990, na qualidade de médico do próprio INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, bastaria o enquadramento dentro das atividades elencadas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Desta forma, deve ser considerado especial o período, porquanto os documentos demonstram o exercício da atividade de médico, com o recebimento de adicional de insalubridade, indicativo da exposição a agentes biológicos, enquadrando-se nos códigos 1.3.2 e 2.1.3 do Decreto nº 53.831/64 e nos itens 1.3.4 e 2.1.3 do Decreto nº 83.080/79.

VI - Matéria preliminar rejeitada. Remessa oficial e apelação da parte impetrada desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003167-40.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.003167-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP165285 ALEXANDRE AZEVEDO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: PAULO FRANCISCO DE JESUS SILVA
ADVOGADO	: SP130858 RITA DE CASSIA DOS REIS e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRINCÍPIOS BÁSICOS DA ADMINISTRAÇÃO. CONTROLE DOS ATOS DA ADMINISTRAÇÃO.

I - Os princípios básicos da Administração estão previstos na Constituição Federal (art. 37) e a eles somam-se outros constantes da Carta Magna, de forma implícita ou explícita, mas sempre de indispensável aplicação.

II - Dentre eles, a observância ao princípio da eficiência é dever que se impõe a todo agente público ao realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional.

III - A falta de quaisquer destes remete ao exercício do controle dos atos da Administração, seja pela aplicação do princípio da autotutela com a revisão dos seus próprios atos, revogando-os quando inconvenientes ou anulando-os

quando ilegais, seja pela via judicial.

IV - A possibilidade de revisão interna dos atos administrativos não pode conduzir a abusos e desrespeito de direitos, desta forma, mostra-se realmente injustificável a demora na conclusão do procedimento administrativo de auditoria do benefício já concedido, o que denuncia a omissão do impetrado.

V - Ressalte-se, por oportuno, que não se justifica a mora do ente previdenciário, daí porque entendo deva ser observado prazo razoável para análise e conclusão do procedimento administrativo.

VI - Remessa Oficial e apelação da parte impetrada parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003584-23.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.003584-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOSE CUSTODIO LIDUARIO
ADVOGADO : SP158873 EDSON ALVES DOS SANTOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP101797 MARIA ARMANDA MICOTTI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRINCÍPIOS BÁSICOS DA ADMINISTRAÇÃO. MULTA DIÁRIA. DESNECESSIDADE. CUMPRIMENTO. PRAZO RAZOÁVEL.

I - Os princípios básicos da Administração estão previstos na Constituição Federal (art. 37) e a eles somam-se outros constantes da Carta Magna, de forma implícita ou explícita, mas sempre de indispensável aplicação. A falta de quaisquer destes remete ao exercício do controle dos atos da Administração, seja pela aplicação do princípio da autotutela com a revisão dos seus próprios atos, revogando-os quando inconvenientes ou anulando-os quando ilegais, seja pela via judicial. Contudo, a possibilidade de revisão interna dos atos administrativos não pode conduzir a abusos e desrespeito de direitos, desta forma, mostra-se realmente injustificável a demora na remessa dos processos administrativos em questão com os respectivos recursos para a Junta de Recursos da Previdência Social.

II - O objetivo da multa pecuniária é o cumprimento da obrigação outrora determinada. A multa é apenas inibitória, fazendo com que o réu **desista do descumprimento da obrigação específica**.

III - No tocante à multa diária de R\$ 1.000,00 (um mil reais - fl. 27), verifico que, *a priori*, foi fixada nos termos dos artigos 632 e seguintes do CPC, dizem respeito a execução de sentença relativa a obrigação de fazer ou não fazer, que passou a ser regida pela norma do art. 461 do mesmo diploma legal, observando-se, subsidiariamente o disposto no Capítulo III - Da execução das obrigações de fazer e de não fazer.

IV - Ressalte-se, por oportuno, que, considerando-se o previsto no artigo 461, § 6º do Código de Processo Civil, *"o juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva"*.

V - Tendo em vista o escopo inibitório ou intimidatório da multa fixada, a possibilidade de sua alteração, de ofício, pelo magistrado, que, ademais, considerou razoável o prazo de cumprimento da obrigação, entendendo não serem devidos quaisquer valores a esse título, deve ser mantida a r. sentença tal como lançada.

VI - Remessa oficial e apelação da parte impetrante a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação da parte impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009662-36.2004.4.03.6108/SP

2004.61.08.009662-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP149768 CARLOS RIVABEN ALBERS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ELISABETE MARTINS
ADVOGADO : SP143911 CARLOS ALBERTO BRANCO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO. ÓBICES LEGAIS. INEXISTÊNCIA. POSSIBILIDADE. RUÍDO.

I - O Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que alterou o art. 70 do regulamento da Previdência Social, entrou em vigor em 04/09/2003, dispondo no seu parágrafo 1º que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço". Acrescenta no § 2º que as regras de conversão de tempo especial em comum "aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

II - Saliente-se, ainda, que o limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, conforme julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o RESP 1.398.260-PR, em sede de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), julgado em 14/05/2014. Sendo assim, deve ser observado o limite de tolerância de 80 decibéis até a vigência do Decreto n.º 2172/97, quando então passou a ser reconhecido o limite de ruído no nível de 90 decibéis, reduzido este, a partir do Decreto n.º 4882/03, para 85 decibéis.

III - Acrescente-se que a utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade exercida, posto que não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz os seus efeitos.

IV - O conjunto probatório forneceu elementos suficientes para a convicção do MD. Juízo *a quo*, o qual aplicou sua livre convicção devidamente motivada, bem como a legislação vigente e jurisprudência dominante em casos análogos, motivo pelo qual deve ser mantida, na íntegra, a douda decisão recorrida e a segurança parcialmente concedida.

V - Matéria preliminar rejeitada. Remessa oficial e apelação da parte impetrada desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004776-03.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.004776-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP130773 ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CICERO JOAQUIM DA SILVA
ADVOGADO : SP162958 TANIA CRISTINA NASTARO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO. ÓBICES LEGAIS. INEXISTÊNCIA. POSSIBILIDADE. CONSTRUÇÃO CIVIL.

I - O Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que alterou o art. 70 do regulamento da Previdência Social, entrou em vigor em 04/09/2003, dispondo no seu parágrafo 1º que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço". Acrescenta no § 2º que as regras de conversão de tempo especial em comum "aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

II - Acrescente-se que a utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade exercida, posto que não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz os seus efeitos.

III - Devem ser considerados especiais os períodos mencionados, na função de armador em canteiro de obras de construção civil, conforme os informativos acostados nas fls. 78/80 e laudo pericial das fls. 81/82, enquadrando-se nos códigos 2.3.0 (construção civil) e 2.3.3 (trabalhadores em edifícios e pontes) do Decreto nº 53.831/64.

IV - O conjunto probatório forneceu elementos suficientes para a convicção do MD. Juízo *a quo*, o qual aplicou sua livre convicção devidamente motivada, bem como a legislação vigente e jurisprudência dominante em casos análogos, motivo pelo qual deve ser mantida, na íntegra, a doughta decisão recorrida e a segurança parcialmente concedida.

V - Matéria preliminar rejeitada. Remessa oficial e apelação da parte impetrada desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006961-08.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.006961-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP119039B JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VALDETE FERREIRA TELES
ADVOGADO : SP065561 JOSE HELIO ALVES e outro

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AFASTAMENTO JUDICIAL DE ORDENS DE SERVIÇO. Nº 600 E 612/98. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA DO BENEFÍCIO. PENDÊNCIA DA AÇÃO JUDICIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO. ART. 126, § 3º, DA LEI Nº 8.213/91. ART. 307 DO DEC. 3.048/99. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.

I - Com base na dicção do art. 126, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e do art. 307 do Decreto nº 3.048/99, que preveem, no caso em que o beneficiário propuser ação com objeto idêntico ao do processo administrativo, a renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e a desistência de recurso eventualmente interposto, o INSS decide rever seu ato de concessão, cessando o benefício outrora concedido ao impetrante, sob o argumento da pendência do mandado de segurança.

II - Cabe apontar, desde logo, a ausência de identidade entre o processo administrativo de concessão do benefício e o mandado de segurança, cujo objeto era o pedido de afastamento do atos normativos consubstanciados nas Ordens de Serviço nº 600 e 612, ambas de 1998. Assim, de antemão, restaria afastada a incidência da norma prevista no art. 126, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e no art. 307 do Decreto nº 3.048/99, eis que os fatos não se amoldam à hipótese prescrita nos preceitos legais.

III - Decidindo a autarquia de forma favorável ao segurado, reconhecendo que possui direito ao benefício, e que o indeferimento anterior havia se dado por equívoco de sua parte, a eventual suspensão do mesmo por questão meramente formal se mostra pouco razoável e contrária aos princípios da boa-fé e moralidade administrativa.

IV - Registre-se, ainda, no tocante ao condicionamento do restabelecimento do benefício em questão à nova análise administrativa quanto aos requisitos necessários para sua concessão, que tal exame já fora realizado pela autarquia ao conceder a benesse ao impetrante, mostrando-se desnecessária, no caso em análise, a fixação judicial de novo condicionamento ao seu restabelecimento, sem prejuízo de futuro exercício do poder de autotutela inerente à atividade administrativa, o que se insere dentro das prerrogativas da própria autarquia.

V - Matéria preliminar rejeitada. Remessa oficial e apelação do INSS improvidas. Concessão da segurança mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008224-87.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.008224-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : LUIZ ALBERTO DELLA ROSA
ADVOGADO : SP152149 EDUARDO MOREIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO. ÓBICES LEGAIS. INEXISTÊNCIA. POSSIBILIDADE. RUÍDO.

I - O Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que alterou o art. 70 do regulamento da Previdência Social, entrou em vigor em 04/09/2003, dispondo no seu parágrafo 1º que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço". Acrescenta no § 2º que as regras de conversão de tempo especial em comum "aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

II - Saliente-se, ainda, que o limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, conforme julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o RESP 1.398.260-PR, em sede de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), julgado em 14/05/2014. Sendo assim, deve ser observado o limite de tolerância de 80 decibéis até a vigência do Decreto n.º 2172/97, quando então passou a ser reconhecido o limite de ruído no nível de 90 decibéis, reduzido este, a partir do Decreto n.º 4882/03, para 85 decibéis.

III - Acrescente-se que a utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade exercida, posto que não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz os seus efeitos.

IV - A extemporaneidade do documento apresentado não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a aprimorar-se com a evolução tecnológica, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era pior ou quando menos igual à constatada na data da elaboração, conforme já decidido por esta E. Corte. Por outro lado, aspectos formais secundários da documentação apresentada são insuficientes para afastar a sua força probatória, não sendo admissível penalizar o segurado em razão da forma como a documentação foi preenchida pelo empregador, obrigação que não incumbe ao empregado e que está sujeita à fiscalização da autarquia, sendo inadmissível que o empregado seja prejudicado pela desativação da empresa.

V - Remessa oficial desprovida e apelação da parte impetrante provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e dar provimento à apelação da parte impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029783-42.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.029783-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : DOLORES GOMES DE MACEDO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP240684 THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO
: SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 136/138
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP281788 ELIANA COELHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00080-1 1 Vr CONCHAL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

I - A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).

II - A parte autora não faz jus ao amparo assistencial, uma vez que não demonstrou o implemento dos requisitos legais.

III - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010781-57.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.010781-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : LUCIA CAROLINA ANTUNES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP240684 THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO
: SP206949 GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO
: SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 144/152

INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP113251 SUZETE MARTA SANTIAGO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00011-4 1 Vt SAO MIGUEL ARCANJO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. JUROS DE MORA.

I - Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

II - Desta forma, o relator aplicou sua livre convicção devidamente motivada, bem como a legislação vigente e jurisprudência dominante.

III - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004187-61.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.004187-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : FRANCISCA ALVES DA SILVA
ADVOGADO : SP184512 ULIANE TAVARES RODRIGUES
: SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 180/187
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP139458 ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00068-6 1 Vt MONTE MOR/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. JUROS DE MORA.

I - Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

II - Desta forma, o relator aplicou sua livre convicção devidamente motivada, bem como a legislação vigente e jurisprudência dominante.

III - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028479-08.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.028479-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : PEDRINA FRANCO DE OLIVEIRA BASQUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 171/178
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP173705 YVES SANFELICE DIAS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00001-9 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. JUROS DE MORA.

I - Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

II - Desta forma, o relator aplicou sua livre convicção devidamente motivada, bem como a legislação vigente e jurisprudência dominante.

III - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019872-74.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.019872-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : ROSA INNOCENCIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP184512 ULIANE TAVARES RODRIGUES
: SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 113/121
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP020979 MAISA DA COSTA TELLES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00043-5 2 Vt RIO CLARO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. JUROS DE MORA.

I - Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

II - Desta forma, o relator aplicou sua livre convicção devidamente motivada, bem como a legislação vigente e jurisprudência dominante.

III - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002265-38.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002265-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 121/125
INTERESSADO(A) : CLAUDIONORA VENTURA DE FREITAS
ADVOGADO : SP144129 ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS
No. ORIG. : 12.00.00078-1 1 Vt LUCELIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO. PROCEDÊNCIA.

I. No que tange à comprovação da carência exigida, verifica-se que o cônjuge da requerente possui registros de atividade rural em períodos descontínuos compreendidos entre 01-06-1987 e 04-03-2009 e, outrossim, a autora possui registro de labor campesino no período de 09-04-1998 a 10-12-1998, conforme se verifica do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

II. O acidente automobilístico no qual foi vítima a autora, ocorreu em 30-10-2011, sendo que as testemunhas ouvidas afirmaram que a requerente estava trabalhando na roça nesta ocasião, restando confirmado assim, o labor rural da demandante e a manutenção da condição de segurada, uma vez que ingressou com a presente ação em 04-06-2012.

III. A autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, desde a data da citação (15-05-2013), a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil, pois demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

IV. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002930-86.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.002930-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP097083 JOSE ANTONIO FURLAN
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : Decisão das fls. 107/115
INTERESSADO(A) : TALITA APARECIDA NASCIMENTO
ADVOGADO : SP072362 SHIRLEY APARECIDA DE O SIMOES

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, §7º, II, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. PRORROGAÇÃO DO BENEFÍCIO A DEPENDENTE MAIOR DE 21 ANOS E NÃO INVÁLIDA. IMPOSSIBILIDADE. DENEGAÇÃO DA ORDEM. AGRAVO PROVIDO.

I. Incidente de juízo de retratação, nos termos do art. 543-C, §7º, II, do CPC.

II. A PRIMEIRA SEÇÃO do Colendo Superior Tribunal de Justiça que, pela sistemática de recursos repetitivos, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.369.832/SP, em 12-06-2013, de relatoria do Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, pacificou a jurisprudência no sentido de que é indevida a prorrogação do benefício de pensão por morte aos filhos não inválidos que completam 21 (vinte e um) anos, ante a inexistência de autorização legal.

III. Os valores eventualmente recebidos em razão de tutela antecipada não devem ser restituídos, considerando que os pagamentos foram recebidos de boa-fé, e baseados em decisão judicial, bem como pelo seu caráter alimentar.

IV. Agravo a que se dá provimento, em juízo de retratação (art. 543-C, § 7º, II, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

Boletim de Acordão Nro 11671/2014

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005881-57.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.005881-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : VALTER FRANCISCO GARCIA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00058815720134036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC).
REDISCUSSÃO DA MÁTERIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA
MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.**

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000536-76.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.000536-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : STANISLAO FURLAN
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00005367620144036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001496-32.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.001496-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : SERGIO ROBERTO ALVARES
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00014963220144036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

2. Inexiste qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005459-82.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.005459-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARIA DO CARMO VELOSO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00054598220134036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014122-88.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.014122-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : BETEM ROSA NUNES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP257739 ROBERTO BRITO DE LIMA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP312583 ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00141228820114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC).
REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA
MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.**

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012208-79.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.012208-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : APARECIDA MARIA DE CARVALHO NOGUEIRA
ADVOGADO : SP233231 VANESSA PRADO DA SILVA JANINI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP266855 LEANDRO MUSA DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 12.00.00067-0 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC).
REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA
MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.**

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012419-18.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.012419-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : NILSON RAIMUNDO ALVES MENEZES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP141845 ARLETE ALVES DOS SANTOS MAZZOLINE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR038715 ADELINE GARCIA MATIAS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 12.00.00087-6 1 Vr JACUPIRANGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030441-95.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030441-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : DIONIZIO RODRIGUES DA MATTA
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARIBA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 01024595520078260222 1 Vr GUARIBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MÁTERIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

2. Inexiste qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006250-28.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.006250-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP148615 JOSE LUIS SERVILLE DE OLIVEIRA CHALOT e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SEBASTIANA BEZERRA DE LIMA
ADVOGADO : SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00062502820134036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. ATIVIDADE DE TÉCNICA E AUXILIAR DE ENFERMAGEM. EPI EFICAZ.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. A decisão agravada adotou posicionamento desta Décima Turma no sentido de que a prova pericial não trouxe informação de que a utilização do EPI elidiu a insalubridade do ambiente de trabalho da parte autora que laborava com auxiliar e técnica de enfermagem, com exposição, de forma habitual e permanente, a agentes biológicos, que de acordo com o Anexo 14, da NR 15, do Ministério Trabalho e Emprego aprovado pela Portaria SSST nº 12, de 12 de novembro de 1979, não há referência à neutralização da insalubridade como decorrência de proteção adequada, ou seja, utilização de EPI.
4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000556-67.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.000556-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARCOS DA SILVA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00005566720144036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001317-81.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.001317-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : EVAIR CALBO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP115661 LIGIA APARECIDA SIGIANI PASCOTE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00013178120134036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000753-35.2014.4.03.6114/SP

2014.61.14.000753-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : BENEDITO ANTONIO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00007533520144036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC).
REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA
MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.**

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008918-92.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.008918-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : RAIMUNDO NONATO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP186663 BEATRIZ DE ARAUJO LEITE NACIF HOSSNE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00089189220134036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC).
REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA
MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.**

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001133-45.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.001133-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARIA FRANCISCA DA SILVA NUNES
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00011334520144036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC).
REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA
MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.**

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001038-92.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.001038-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : CARLOS ALBERTO RODRIGUES
ADVOGADO : SP246925 ADRIANA RODRIGUES FARIA e outro

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00010389220134036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000062-07.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.000062-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUCINEY ROVERLY MARTINS
ADVOGADO : SP070484 JOAO LUIZ ALCANTARA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00000620720124036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012558-67.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.012558-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : LUZIA MOREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP184479 RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP181383 CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 13.00.00037-5 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012861-93.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.012861-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ALVARO RODRIGUES DE GODOY (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00128619320084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC).
REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA
MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.**

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002070-94.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.002070-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JOSE CAVALCANTI PEREIRA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00020709420104036183 8V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015773-92.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.015773-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JOAO FACHINE
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP149704 CARLA MARIA LIBA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00157739220104036183 8V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015033-93.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.015033-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ARTUR JOSE DE CAMPOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP055472 DIRCEU MASCARENHAS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP220859 CAROLINE AMBROSIO JADON
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 11.00.00023-7 1 Vr GUARAREMA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC).
REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA
MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.**

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000498-87.2013.4.03.6122/SP

2013.61.22.000498-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARIA APARECIDA PASCHOAL PACOLLA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP181644 ALESSANDRA APARECIDA TRAVESSONI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00004988720134036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008411-95.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.008411-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : EVA DILENARDO PALAVER (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP156616 CLAUDIO MONTENEGRO NUNES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 13.00.00051-9 3 Vt ARARAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão

colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010209-91.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.010209-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARIA APARECIDA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP170713 ANDREA RAMOS GARCIA
CODINOME : MARIA APARECIDA DOS SANTOS ALMEIDA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 13.00.00040-6 1 Vr GARCA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RAZÕES DE AGRAVO LEGAL DISSOCIADAS DA MATÉRIA DECIDIDA. NÃO CONHECIMENTO.

1. Para um recurso vir a ser apreciado no mérito, é necessário que as razões apresentadas respeitem os limites objetivos traçados por ocasião da propositura da demanda e sejam condizentes com o que foi decidido, pois, caso contrário, não há condições mínimas de análise por parte do órgão revisor. Nesse caso é clara a irregularidade formal do recurso interposto que dá ensejo ao não-conhecimento integral do agravo legal, por ausência de pressuposto de admissibilidade.

2. Agravo legal do INSS não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo legal do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024339-91.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.024339-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JANIA MARIA PEDRO CARDOSO
ADVOGADO : SP068563 FRANCISCO CARLOS AVANCO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00266-2 3 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007418-52.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.007418-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP184692 FLAVIA BIZUTTI MORALES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : TEREZINHA URTOZINI incapaz
ADVOGADO : SP091627 IRINEU MINZON FILHO
REPRESENTANTE : NEUZA MARIA URTOZINI ROMACHO
ADVOGADO : SP091627 IRINEU MINZON FILHO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00116-4 1 Vr BARIRI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. ERRO MATERIAL.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007372-64.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.007372-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ELIO OLIVEIRA SA
ADVOGADO : SP118621 JOSE DINIZ NETO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00073726420124036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000047-53.2012.4.03.6007/MS

2012.60.07.000047-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ELIZANGELA APARECIDA DE LARA
ADVOGADO : MS011217 ROMULO GUERRA GAI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IVJA NEVES RABELO MACHADO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00000475320124036007 1 Vr COXIM/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011576-53.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.011576-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARIA LOURDES DE MENEZES SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP147871 DOMINGOS ANTONIO MONTEIRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 11.00.00090-9 1 Vr MONTE MOR/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005252-98.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.005252-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JOSE PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP074543 LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006254-04.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.006254-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : APARECIDA PIRES NEVES DA COSTA
ADVOGADO : SP198091 PRISCILA CARINA VICTORASSO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206234 EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00062540420084036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014209-37.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.014209-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARIA ELIZABETH FRANCISCHINI VENERONI
ADVOGADO : SP268908 EDMUNDO MARCIO DE PAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 12.00.00108-5 1 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. REEXAME

NECESSÁRIO.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006709-52.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.006709-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA : EDNA RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : SP080984 AILTON SOTERO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP170592 FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00067095220114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005670-21.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.005670-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : DALVA DOS SANTOS PASSARELLA
ADVOGADO : SP121737 LUCIANA CONFORTI SLEIMAN COZMAN e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00056702120134036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008395-93.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.008395-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MICHIKO YAMAZAKI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP312716A MICHELE CRISTINA FELIPE SIQUEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00083959320134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO

DA MÁTERIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002025-59.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.002025-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG090253 SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JAQUELINE BARROS NASCIMENTO
ADVOGADO : SP211868 ROSANGELA BERNEGOSSO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00020255920084036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. ART. 463, I DO CPC.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Constatado o erro material, corrige-se o mesmo, de ofício ou a pedido da parte.
3. Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006889-59.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.006889-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP171287 FERNANDO COIMBRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CRISTIANO NEVES DA SILVA
ADVOGADO : SP091265 MAURO CESAR MARTINS DE SOUZA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00068895920114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012653-68.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012653-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP270294 FELIPE CAVALCANTI DE ARRUDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : HELENA AMELIA AMANCIO
ADVOGADO : SP299618 FABIO CESAR BUIN
CODINOME : HELENA AMELIA AMANCIO DE LIMA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00193-3 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009263-67.2010.4.03.6311/SP

2010.63.11.009263-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP156608 FABIANA TRENTO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARCIA APARECIDA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP132180 ELIS SOLANGE PEREIRA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00092636720104036311 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00040 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008383-30.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.008383-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA : TAILEN CRISTINA DOS SANTOS e outro
: HILLARY INES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP280117 SITIA MARCIA COSTA DA SILVA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BEBEDOURO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00212-7 3 Vr BEBEDOURO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027186-95.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.027186-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG100936 DANILA ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FABIANA APARECIDA DOS SANTOS VEIRA incapaz e outros
: SILVANA APARECIDA DOS SANTOS VIEIRA incapaz
: IVANE APARECIDA DOS SANTOS VIEIRA incapaz
ADVOGADO : SP194164 ANA MARIA RAMIRES LIMA
REPRESENTANTE : REINALDO VIEIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00127-7 1 Vr SETE QUEDAS/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011807-19.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.011807-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172202 ADRIANA BRANDÃO WEY e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : JORGE D AVANSO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00118071920134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE VIABILIZAÇÃO DE RECURSO EXCEPCIONAL. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. POSSIBILIDADE.

1. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
2. Desnecessária a citação expressa de todos os dispositivos legais e/ou constitucionais invocados.
3. Doutrina e jurisprudência têm admitido o chamado prequestionamento implícito, ou seja, quando o acórdão recorrido não faz menção expressa ao artigo de lei que contém a informação com base na qual se decidiu.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012066-14.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.012066-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LILIANE MAHALEN DE LIMA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : NILO CAPILA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00120661420134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE VIABILIZAÇÃO DE RECURSO EXCEPCIONAL. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. POSSIBILIDADE.

1. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
2. Desnecessária a citação expressa de todos os dispositivos legais e/ou constitucionais invocados.
3. Doutrina e jurisprudência têm admitido o chamado prequestionamento implícito, ou seja, quando o acórdão recorrido não faz menção expressa ao artigo de lei que contém a informação com base na qual se decidiu.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009941-71.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.009941-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JOSE ANTERO DIAS PAES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : SP162138 CARLOS ROBERTO ELIAS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG085936 ISABELA AZEVEDO E TOLEDO COSTA CERQUEIRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00099417120134036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS ENSEJADORES DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO DEMONSTRAÇÃO PELO EMBARGANTE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A real pretensão destes embargos de declaração é alteração do julgado, em face do mero inconformismo com o resultado do julgamento, sendo certo que tal pretensão não se coaduna com o objetivo da presente via dos declaratórios, destinada a sanar eventual omissão, contradição ou obscuridade.
2. Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004466-39.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.004466-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : TOSHIKO HAMA
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00044663920134036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS ENSEJADORES DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO

DEMONSTRAÇÃO PELO EMBARGANTE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA.
IMPOSSIBILIDADE. SOBRESTAMENTO.

1. A real pretensão destes embargos de declaração é alteração do julgado, em face do mero inconformismo com o resultado do julgamento, sendo certo que tal pretensão não se coaduna com o objetivo da presente via dos declaratórios, destinada a sanar eventual omissão, contradição ou obscuridade.
2. O sobrestamento de feito em que veiculada matéria a cujo respeito o Excelso Pretório reconheceu a existência de repercussão geral somente é cabível em sede de recurso extraordinário, *ex-vi* do art. 543-C, CPC.
3. Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010526-28.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.010526-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ANGELICA CAPARROZ LOPES
ADVOGADO : SP198325 TIAGO DE GÓIS BORGES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00105262820134036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS ENSEJADORES DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO DEMONSTRAÇÃO PELO EMBARGANTE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A real pretensão destes embargos de declaração é alteração do julgado, em face do mero inconformismo com o resultado do julgamento, sendo certo que tal pretensão não se coaduna com o objetivo da presente via dos declaratórios, destinada a sanar eventual omissão, contradição ou obscuridade.
2. Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010165-09.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.010165-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ISABEL CRISTINA SILVA
ADVOGADO : SP317629 ADRIANA LINO ITO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PI004179 DANILO CHAVES LIMA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00101650920134036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE MERA REVISÃO DE ENTENDIMENTO. IMPROPRIEDADE.

1. A pretensão do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ao acoimar de omissis e obscuro o V. Acórdão, por não ter sido analisado o tema da renúncia da aposentadoria de que a parte autora é titular, sob o prisma princípios informadores do sistema de previdência social, não é outra senão a de rediscutir o próprio mérito da orientação firmada pelo V. julgado, propósito para o qual os Declaratórios se mostram incabíveis. Precedentes do E. STJ.
2. Embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004454-68.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.004454-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : CLAUDIONOR VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP196117 SERGIO HENRIQUE PACHECO e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 27/08/2014 3528/3673

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125057 MARCOS OLIVEIRA DE MELO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00044546820104036138 1 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS ENSEJADORES DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO DEMONSTRAÇÃO PELO EMBARGANTE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. SOBRESTAMENTO.

1. A real pretensão destes embargos de declaração é alteração do julgado, em face do mero inconformismo com o resultado do julgamento, sendo certo que tal pretensão não se coaduna com o objetivo da presente via dos declaratórios, destinada a sanar eventual omissão, contradição ou obscuridade.
2. O sobrestamento de feito em que veiculada matéria a cujo respeito o Excelso Pretório reconheceu a existência de repercussão geral somente é cabível em sede de recurso extraordinário, *ex-vi* do art. 543-C, CPC.
3. Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005625-63.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.005625-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : OROZIMBO HENRIQUE PIERANGELI VELLOSO
ADVOGADO : SP268036 EDEMILSON BRAULIO DE MELO JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00056256320134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CÓDIGO DE

PROCESSO CIVIL. VÍCIOS ENSEJADORES DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO DEMONSTRAÇÃO PELO EMBARGANTE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A real pretensão destes embargos de declaração é alteração do julgado, em face do mero inconformismo com o resultado do julgamento, sendo certo que tal pretensão não se coaduna com o objetivo da presente via dos declaratórios, destinada a sanar eventual omissão, contradição ou obscuridade.
2. Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008129-93.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.008129-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : PEDRO HENRIQUE DA SILVA
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00081299320134036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS ENSEJADORES DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO DEMONSTRAÇÃO PELO EMBARGANTE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A real pretensão destes embargos de declaração é alteração do julgado, em face do mero inconformismo com o resultado do julgamento, sendo certo que tal pretensão não se coaduna com o objetivo da presente via dos declaratórios, destinada a sanar eventual omissão, contradição ou obscuridade.
2. Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007625-87.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.007625-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ANDRE E S ZACARI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MANOEL AGIELDO MARTINS
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro
No. ORIG. : 00076258720134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS ENSEJADORES DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO DEMONSTRAÇÃO PELO EMBARGANTE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO AUTOR ACOLHIDOS PARCIALMENTE, SEM EFEITO MODIFICATIVO.

1. A real pretensão dos embargos de declaração opostos pelo INSS é alteração do julgado, em face do mero inconformismo com o resultado do julgamento, sendo certo que tal pretensão não se coaduna com o objetivo da presente via dos declaratórios, destinada a sanar eventual omissão, contradição ou obscuridade.
2. O tempo contributivo do autor é aquele indicado nestes autos, qual seja: o que deu origem ao benefício que pretende renunciar (fl. 20) e o declarado na petição inicial e constante da CTPS (fls. 30), incontroverso. Todavia, acolho parcialmente os embargos de declaração opostos pelo autor, sem efeito modificativo, para declarar que o tempo contributivo do autor é constante de fls. 20 (35 anos, 3 meses e 11 dias) e anotado na CTPS (30/06/1999 a 31/08/2004).
3. Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS e dar parcial provimento aos embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003701-45.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.003701-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : MOISES JOSE CHRISPIM PIRES
ADVOGADO : SP284684 LILIANY KATSUE TAKARA CAÇADOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSSJ>SP
No. ORIG. : 00037014520134036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE MERA REVISÃO DE ENTENDIMENTO. IMPROPRIEDADE.

1. A pretensão do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ao acoimar de omissis e obscuro o V. Acórdão, por não ter sido analisado o tema da atividade especial de conformidade com as provas dos autos, não é outra senão a de rediscutir o próprio mérito da orientação firmada pelo V. julgado, propósito para o qual os Declaratórios se mostram incabíveis. Precedentes do E. STJ.

2. Embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00053 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002052-68.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.002052-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : VALTER CORREA
ADVOGADO : SP121737 LUCIANA CONFORTI SLEIMAN e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00020526820134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ

DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00054 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002456-19.2010.4.03.6121/SP

2010.61.21.002456-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP269581 LUANDRA CAROLINA PIMENTA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FRANCISCO RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP226562 FELIPE MOREIRA DE SOUZA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00024561920104036121 2 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

2. Inexiste qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008922-03.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.008922-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NELSON MENDONZA MANTA (= ou > de 65 anos) e outros
: BENEDITO ALVES DE SOUZA (= ou > de 65 anos)
: DIRCEU ANTUNES (= ou > de 60 anos)
: VANTUILDO SANTOS DE TOLEDO (= ou > de 65 anos)
: JOSE LINDOLFO DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP311932A DIEGO FRANCO GONÇALVES e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00089220320114036183 7V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00056 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008883-48.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.008883-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP123657 ANA CAROLINA GUIDI TROVO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : JOAO SHIGUEO OKUDA

ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00088834820134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE VIABILIZAÇÃO DE RECURSO EXCEPCIONAL. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. POSSIBILIDADE.

1. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
2. Desnecessária a citação expressa de todos os dispositivos legais e/ou constitucionais invocados.
3. Doutrina e jurisprudência têm admitido o chamado prequestionamento implícito, ou seja, quando o acórdão recorrido não faz menção expressa ao artigo de lei que contém a informação com base na qual se decidiu.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010718-58.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.010718-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JOAO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP226650 LAERCIO SOUSA DA SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172202 ADRIANA BRANDÃO WEY e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00107185820134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 285-A DO CPC. JULGAMENTO LIMINAR. MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO. NÃO VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. ART. 103 DA LEI N. 8.213/91. DECADÊNCIA/PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Não há vício de inconstitucionalidade no art. 285-A-CPC, eis que se harmoniza com o princípio implícito da proporcionalidade (art. 5º, § 2º, da Constituição Federal) da garantia da tutela jurisdicional tempestiva (art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal) e economia processual. É a identidade de fundamento das ações (e não do pedido) isto é, da tese jurídica *sub judice*, que justifica a aplicação da sentença paradigma. Sua reprodução nos termos do art. 285-A-CPC deve ser interpretada como a reprodução dos fundamentos da sentença anteriormente prolatada.
2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaza referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.
3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal

(Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria.

7. O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo, portanto, se falar em decadência/prescrição do direito.

8. Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011561-84.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.011561-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ANTONIO ADALBERTO DE BAGGIS
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00141377020128260291 3 Vr JABOTICABAL/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA (ART. 103 DA LEI 8.213/91). INOCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO (RENÚNCIA) À APOSENTADORIA. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. CÁLCULO DA RMI DO BENEFÍCIO.

1. Não há decadência na hipótese em análise. Inaplicável o disposto no art. 103 da Lei 8.213/91. Aplicável o art. 515, §1º, do Código de Processo Civil.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.
4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.
5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.
6. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria.
7. O termo inicial da nova aposentadoria concedida judicialmente deve ser fixado na data citação do INSS.
8. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004384-82.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.004384-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : APARECIDO DIAS
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00043848220134036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO ATO CONCESSÓRIO DO BENEFÍCIO. ART. 103 DA LEI N. 8.213/91. DECADÊNCIA/PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ARGUIÇÃO DE CARÊNCIA DA AÇÃO POR IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

1. O pedido de renúncia a benefício previdenciário não se confunde com a revisão de sua renda mensal inicial, não havendo, portanto, se falar em decadência/prescrição do direito.
2. Descabe a invocação de carência da ação por impossibilidade jurídica do pedido, mormente em obediência ao princípio constitucional da inafastabilidade do controle judicial - artigo 5º, XXXV, da Lei Maior -, com a ressalva de ser questão substancialmente diversa a investigação acerca da procedência, ou não, de referido pleito, o que resvala para o exame da matéria de fundo tratada na exordial. Preliminar rejeitada.
3. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia

Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

4. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

5. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

6. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

7. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria.

8. O termo inicial da nova aposentadoria concedida judicialmente deve ser fixado na data citação do INSS.

9. Preliminar arguida pelo INSS rejeitada. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar arguida pelo INSS e dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000619-35.2014.4.03.6105/SP

2014.61.05.000619-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : EDSON JOSE PADOAM
ADVOGADO : SP130997 VANIA CLEMENTE SANTOS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP130773 ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006193520144036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 285-A DO CPC. JULGAMENTO LIMINAR. MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO. NÃO VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.

DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA.

1. Não há vício de inconstitucionalidade no art. 285-A-CPC, eis que se harmoniza com o princípio implícito da proporcionalidade (art. 5º, § 2º, da Constituição Federal) da garantia da tutela jurisdicional tempestiva (art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal) e economia processual. É a identidade de fundamento das ações (e não do

pedido) isto é, da tese jurídica *sub judice*, que justifica a aplicação da sentença paradigma. Sua reprodução nos termos do art. 285-A-CPC deve ser interpretada como a reprodução dos fundamentos da sentença anteriormente prolatada.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria.

7. Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008625-59.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.008625-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : ELIAS JOSE DE SOUZA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP190047 LUCIENE ALVES DA SILVA e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00086255920124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA.

CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA.

1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.
2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.
3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.
4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.
5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria.
6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento reexame necessário e apelação do INSS e dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00062 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042631-56.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.042631-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : AMADEU ALEIXO DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : SP190627 DANILO FERNANDO RODRIGUES DE ALMEIDA
REPRESENTANTE : MARIA DE LOURDES COSTA
ADVOGADO : SP190627 DANILO FERNANDO RODRIGUES DE ALMEIDA
No. ORIG. : 12.00.00089-9 1 Vr CAPAO BONITO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE VIABILIZAÇÃO DE

RECURSO EXCEPCIONAL. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. POSSIBILIDADE.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
3. Desnecessária a citação expressa de todos os dispositivos legais e/ou constitucionais invocados.
4. Doutrina e jurisprudência têm admitido o chamado prequestionamento implícito, ou seja, quando o acórdão recorrido não faz menção expressa ao artigo de lei que contém a informação com base na qual se decidiu.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001783-62.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.001783-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP222748 FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LEOPOLDINA PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP293004 CLEBER ANTONIO DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00017836220104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00064 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007062-57.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.007062-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ENRIQUE MIGUEL e outro
: IOLANDA SORIO MIGUEL
ADVOGADO : SP211741 CLEBER RODRIGO MATIUZZI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 11.00.00053-1 2 Vr SALTO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00065 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054493-31.2011.4.03.6301/SP

2011.63.01.054493-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARIA DA PAZ ALVES DA SILVA
ADVOGADO : SP202562A PEDRO FLORENTINO DA SILVA e outro

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00544933120114036301 3V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00066 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000563-98.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.000563-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ANTONIO MARQUES
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00005639820104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00067 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005852-58.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.005852-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP268718 LEILA KARINA ARAKAKI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : PAULO CABRAL DA SILVA
ADVOGADO : SP204694 GERSON ALVARENGA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00058525820104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00068 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012038-85.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.012038-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JONAS RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00120388520094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00069 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005657-79.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.005657-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELEN ALMEIDA DE S JUCA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : RENATO DE BARROS MULLER (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP152386 ANTONIO CARLOS DINIZ JUNIOR e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00070 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035863-17.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.035863-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ELIZIARIO LIMA CERQUEIRA (= ou > de 60 anos) e outro
: GABRIEL DE OLIVEIRA CERQUEIRA incapaz
ADVOGADO : SP151205 EGNALDO LAZARO DE MORAES
REPRESENTANTE : ELIZIARIO LIMA CERQUEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG087293 LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 11.00.00000-9 1 Vr SOCORRO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00071 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003554-19.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.003554-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : ANILDO RODRIGUES DE LIMA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00035541920134036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE VIABILIZAÇÃO DE RECURSO EXCEPCIONAL. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. POSSIBILIDADE.

1. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
2. Desnecessária a citação expressa de todos os dispositivos legais e/ou constitucionais invocados.
3. Doutrina e jurisprudência têm admitido o chamado prequestionamento implícito, ou seja, quando o acórdão recorrido não faz menção expressa ao artigo de lei que contém a informação com base na qual se decidiu.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00072 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009530-64.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.009530-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AUTOR(A) : JOAO BATISTA PAZ DE ANDRADE
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
REU(RE) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00095306420124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE VIABILIZAÇÃO DE RECURSO EXCEPCIONAL. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. POSSIBILIDADE.

1. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
2. Desnecessária a citação expressa de todos os dispositivos legais e/ou constitucionais invocados.
3. Doutrina e jurisprudência têm admitido o chamado prequestionamento implícito, ou seja, quando o acórdão recorrido não faz menção expressa ao artigo de lei que contém a informação com base na qual se decidiu.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00073 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007149-62.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.007149-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP123657 ANA CAROLINA GUIDI TROVO e outro
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : JOSE EDIVALDO NOBRE
ADVOGADO : SP312716A MICHELE CRISTINA FELIPE SIQUEIRA e outro
No. ORIG. : 00071496220134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE VIABILIZAÇÃO DE RECURSO EXCEPCIONAL. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. POSSIBILIDADE.

1. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
2. Desnecessária a citação expressa de todos os dispositivos legais e/ou constitucionais invocados.

3. Doutrina e jurisprudência têm admitido o chamado prequestionamento implícito, ou seja, quando o acórdão recorrido não faz menção expressa ao artigo de lei que contém a informação com base na qual se decidiu.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00074 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007051-35.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.007051-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ADRIANA BRANDÃO WEY
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A) : WILSON CARLOS ANTUNES
ADVOGADO : JOSE EDUARDO DO CARMO
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00070513520114036183 6V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE VIABILIZAÇÃO DE RECURSO EXCEPCIONAL. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. POSSIBILIDADE.

1. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
2. Desnecessária a citação expressa de todos os dispositivos legais e/ou constitucionais invocados.
3. Doutrina e jurisprudência têm admitido o chamado prequestionamento implícito, ou seja, quando o acórdão recorrido não faz menção expressa ao artigo de lei que contém a informação com base na qual se decidiu.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00075 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002636-37.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.002636-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : REINALDO LUIS MARTINS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : VLADMIR ANTONIO DE CAMPOS
ADVOGADO : SP074225 JOSE MARIA FERREIRA e outro
No. ORIG. : 00026363720114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE VIABILIZAÇÃO DE RECURSO EXCEPCIONAL. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. POSSIBILIDADE.

1. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
2. Desnecessária a citação expressa de todos os dispositivos legais e/ou constitucionais invocados.
3. Doutrina e jurisprudência têm admitido o chamado prequestionamento implícito, ou seja, quando o acórdão recorrido não faz menção expressa ao artigo de lei que contém a informação com base na qual se decidiu.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00076 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007334-03.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.007334-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
EMBARGANTE : JOAO DE SOUZA CRUZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MICHELE CRISTINA FELIPE SIQUEIRA
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00073340320134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE VIABILIZAÇÃO DE RECURSO EXCEPCIONAL. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. POSSIBILIDADE.

1. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
2. Desnecessária a citação expressa de todos os dispositivos legais e/ou constitucionais invocados.
3. Doutrina e jurisprudência têm admitido o chamado prequestionamento implícito, ou seja, quando o acórdão recorrido não faz menção expressa ao artigo de lei que contém a informação com base na qual se decidiu.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00077 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008312-49.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.008312-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233281 CARINA BELLINI CANCELLA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : ROBERTO RAMOS
ADVOGADO : SP204177 FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
No. ORIG. : 00083124920094036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE VIABILIZAÇÃO DE RECURSO EXCEPCIONAL. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. POSSIBILIDADE.

1. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
2. Desnecessária a citação expressa de todos os dispositivos legais e/ou constitucionais invocados.
3. Doutrina e jurisprudência têm admitido o chamado prequestionamento implícito, ou seja, quando o acórdão recorrido não faz menção expressa ao artigo de lei que contém a informação com base na qual se decidiu.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002788-86.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.002788-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : BENEDITO ANTONIO DE MORAES
ADVOGADO : SP267446 GENIVALDO ALVES BATISTA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP186663 BEATRIZ DE ARAUJO LEITE NACIF HOSSNE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00027888620134036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS ENSEJADORES DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO DEMONSTRAÇÃO PELO EMBARGANTE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A real pretensão destes embargos de declaração é alteração do julgado, em face do mero inconformismo com o resultado do julgamento, sendo certo que tal pretensão não se coaduna com o objetivo da presente via dos declaratórios, destinada a sanar eventual omissão, contradição ou obscuridade.
2. Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004542-06.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.004542-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JOAREZ PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP056072 LUIZ MENEZELLO NETO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP147871 DOMINGOS ANTONIO MONTEIRO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00045420620134036105 6 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS ENSEJADORES DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO DEMONSTRAÇÃO PELO EMBARGANTE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A real pretensão destes embargos de declaração é alteração do julgado, em face do mero inconformismo com o resultado do julgamento, sendo certo que tal pretensão não se coaduna com o objetivo da presente via dos declaratórios, destinada a sanar eventual omissão, contradição ou obscuridade.
2. Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000873-13.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.000873-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183789 ADRIANO BUENO DE MENDONÇA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO TEODORO DE CARVALHO
ADVOGADO : SP223365 EMERSON LEMES FRANCO (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00008731320114036105 6 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. FALECIMENTO DO IMPETRANTE. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. INADMISSIBILIDADE.

1. Tratando-se de mandado de segurança, restou pacificado em nossas Cortes Superiores o entendimento no sentido de que, em vista do caráter mandamental e da natureza personalíssima da ação, não se admite a sucessão de partes e, por conseguinte, é incabível a habilitação de herdeiros, devendo o feito ser extinto sem resolução do mérito.
2. Julgo extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IX, do CPC. Prejudicados o exame do reexame necessário e à apelação do INSS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extinto o processo sem resolução do mérito, e prejudicados o reexame necessário e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008082-69.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.008082-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : INALDA BRASIL RAULINO
ADVOGADO : SP077761 EDSON MORENO LUCILLO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00080826920124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO § 3º DO ART. 515 DO CPC. JULGAMENTO DO MÉRITO. POSSIBILIDADE. VERBA ALIMENTAR RECEBIDA DE BOA FÉ PELA SEGURADA. ERRO COMETIDO PELA ADMINISTRAÇÃO.

1. Nos termos do § 3º do art. 515 do CPC, após anular a sentença o tribunal pode prosseguir no julgamento do mérito do *mandamus*, por considerar a causa madura.
2. Segundo a jurisprudência do STF e do STJ, os valores recebidos indevidamente, em razão de erro cometido pela Administração Pública, não devem ser restituídos ao erário, eis que a fruição do que foi recebido indevidamente está acobertada pela boa-fé, que, por sua vez, é consequência da legítima confiança de que os valores recebidos eram legítimos.
3. Sentença anulada. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular a sentença e dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002634-45.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.002634-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP246336 ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO NOGUEIRA RODRIGUES
ADVOGADO : SP195512 DANILO PEREZ GARCIA e outro
No. ORIG. : 00026344520134036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. VERBA ALIMENTAR RECEBIDA DE BOA FÉ PELO SEGURADO. ERRO COMETIDO PELA ADMINISTRAÇÃO.

1. Segundo a jurisprudência do STF e do STJ, os valores recebidos indevidamente, em razão de erro cometido

pela Administração Pública, não devem ser restituídos ao erário, eis que a fruição do que foi recebido indevidamente está acobertada pela boa-fé, que, por sua vez, é consequência da legítima confiança de que os valores recebidos eram legítimos.

2. Reexame necessário, tido por interposto, e apelação do INSS desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao reexame necessário, tido por interposto, e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002316-66.2011.4.03.6115/SP

2011.61.15.002316-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP182533 MARINA DEFINE OTAVIO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARLENE HELENA DA SILVA
ADVOGADO : SP161854 VIVIANE BARUSSI CANTERO e outro
No. ORIG. : 00023166620114036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. VERBA ALIMENTAR RECEBIDA DE BOA FÉ PELO SEGURADO.

1. Não há dúvida de que os provimentos oriundos de antecipação de tutela relativos a benefícios previdenciários têm caráter alimentar e são recebidos legitimamente pelo segurado enquanto em vigor o comando judicial precário.

2. Não desconheço que a PRIMEIRA SECÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.404/MT, ocorrido em 12/02/2014, de relatoria do Ministro Ari Pargendler, assentou a tese de que é legítimo o desconto de valores pagos aos beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, em razão do cumprimento de decisão judicial precária posteriormente cassada, ainda que o segurado esteja de boa-fé.

3. Na espécie, há uma peculiaridade de suma relevância para o julgamento desta controvérsia: a concessão de tutela antecipada para pagamento de benefício de auxílio-doença tem presumidamente caráter temporário, ou seja, é pago enquanto durar a incapacidade. Nesse passo, a tutela antecipada foi concedida com amparo em atestados, receituários e exames médicos, no sentido de que a segurada estava em tratamento médico e não apresentava, naquele momento, capacidade laborativa. Posteriormente, em cognição exauriente exercida pelo juiz no exame do pedido, a perícia concluiu pela capacidade laborativa da impetrante.

4. Reexame necessário, tido por interposto, e apelação do INSS desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao reexame necessário, tido por interposto, e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005942-28.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.005942-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : PEDRO FERREIRA BARBOSA
ADVOGADO : SP085759 FERNANDO STRACIERI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP123657 ANA CAROLINA GUIDI TROVÓ e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00059422820134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 285-A DO CPC. JULGAMENTO LIMINAR. MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO. NÃO VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. ART. 103 DA LEI N. 8.213/91. DECADÊNCIA/PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Não há vício de inconstitucionalidade no art. 285-A-CPC, eis que se harmoniza com o princípio implícito da proporcionalidade (art. 5º, § 2º, da Constituição Federal) da garantia da tutela jurisdicional tempestiva (art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal) e economia processual. É a identidade de fundamento das ações (e não do pedido) isto é, da tese jurídica *sub judice*, que justifica a aplicação da sentença paradigma. Sua reprodução nos termos do art. 285-A-CPC deve ser interpretada como a reprodução dos fundamentos da sentença anteriormente prolatada.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria.

7. O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo, portanto, se falar em decadência/prescrição do direito.

8. Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00085 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014806-06.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.014806-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP206395 ANTONIO CESAR DE SOUZA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO GONCALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP309477 LARIANE ROGÉRIA PINTO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRACAIA SP
No. ORIG. : 12.00.00069-4 1 Vr PIRACAIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA.

1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaza referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.
2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.
3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.
4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.
5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria.
6. Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do

INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00086 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003831-58.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.003831-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : ANA MARIA QUINTAL DE FREITAS
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00038315820134036183 6V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE VIABILIZAÇÃO DE RECURSO EXCEPCIONAL. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. POSSIBILIDADE.

1. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
2. Desnecessária a citação expressa de todos os dispositivos legais e/ou constitucionais invocados.
3. Doutrina e jurisprudência têm admitido o chamado prequestionamento implícito, ou seja, quando o acórdão recorrido não faz menção expressa ao artigo de lei que contém a informação com base na qual se decidiu.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 11653/2014

00001 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010084-19.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.010084-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP153965 CAROLINA BELLINI ARANTES DE PAULA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE EDSON MENDES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 27/08/2014 3558/3673

ADVOGADO : SP258351 JOAO ANSELMO ALVES DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 291/294
No. ORIG. : 00100841920104036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. LAUDO TÉCNICO EM EMPRESA SIMILAR. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL.

I - Na decisão agravada não se discute a veracidade das informações prestadas pela empresa quanto ao fornecimento do equipamento de proteção individual, aplicaram-se, apenas, precedentes desta Corte no sentido de que o uso de tal equipamento não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que este não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

II - Os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade exercida sob condições prejudiciais, não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

III - O desaparecimento da empresa de forma a impossibilitar a obtenção de documentos pelo segurado a respeito do vínculo empregatício ou condições ambientais (art.58, §4º, da Lei 8.213/91), é motivo de força maior, a justificar a comprovação por outros meios, conforme disposto no art.63 do Decreto 3.048/99.

IV - Admite-se realização de perícia técnica em estabelecimento e função similar, sobretudo em situações como a do caso dos autos, em que a insalubridade decorre do uso de equipamentos ruidosos inerentes a determinado ramo de atividade.

V - Mantidos os termos da decisão agravada que considerou especial a atividade por exposição a ruídos acima dos limites legais, na função de caldeireiro, medição obtida por perícia em estabelecimento similar àquele em que o autor exerceu suas atividades profissionais.

VI - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo do §1º do art.557 do C.P.C., interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009617-47.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.009617-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : TAIS MEDINA DA SILVA incapaz e outros
: LUANA SANDY MEDINA DA SILVA incapaz
: BIANCA STEFANI APARECIDA MEDINA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : SP219382 MARCIO JOSE BORDENALLI
REPRESENTANTE : ANTONIO REGIS DE JESUS FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP219382 MARCIO JOSE BORDENALLI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE URUPES SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 305/307
No. ORIG. : 12.00.00076-1 1 Vr URUPES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. NULIDADE DO JULGADO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. INOCORRÊNCIA.

I - É de se estabelecer como início de contagem do prazo prescricional o momento em que os filhos do falecido completaram 18 anos de idade, possuindo, a partir de tal data, 30 dias para pleitear as prestações vencidas desde a data do evento morte, nos termos do art. 74, II, da Lei n. 8.213/91.

II - Visto que jamais houve requerimento do benefício em seu favor e que o artigo 76, *caput*, da Lei n. 8.213/91, estabelece que *A concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação*, podem os autores pleitear a concessão da pensão por morte de sua genitora, sendo despicienda a participação dos demais filhos desta, maiores de 18 anos, no presente feito, cabendo à Regiane Priscila Medina da Silva, menor de 21 anos, contudo, a faculdade de vindicar sua habilitação posteriormente.

III - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo do INSS (art. 557, §1º, do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009132-47.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.009132-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : APARECIDA PADOVAN CARDOSO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI
: SP179738 EDSON RICARDO PONTES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP184692 FLAVIA BIZUTTI MORALES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 162/163
No. ORIG. : 12.00.00055-8 1 Vr BROTAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

I - A parte autora não apresentou início de prova material quanto ao exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao implemento da idade, vulnerando, assim, a prova exclusivamente testemunhal produzida.

II - O entendimento majoritário nesta Décima Turma é o de ser juridicamente adequado, em grau de apelação, a extinção do processo sem resolução do mérito, por falta de apresentação de documento indispensável ao ajuizamento da ação (art. 283 do CPC.).

III - A interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 267, IV, do CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 283 e 284 do CPC.

IV - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, § 1º) interposto pela autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008327-94.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.008327-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ELIAS LOURENCO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP229788 GISELE BERALDO DE PAIVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP195318 EVANDRO MORAES ADAS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 190/193
No. ORIG. : 12.00.00143-1 1 Vr NAZARE PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA COMUM POR IDADE. ATIVIDADE RURAL ANTERIOR A NOVEMBRO DE 1991. LEI 11.718/08. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

I - Os documentos que instruíram a inicial foram sopesados segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de início de prova material do exercício de atividade rural pela parte autora anteriormente a novembro de 1991.

II - A alteração legislativa trazida pela Lei 11.718 de 20.06.2008, que introduziu os §§ 3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passou a permitir a concessão de aposentadoria comum por idade, àqueles segurados que embora inicialmente rurícolas passaram a exercer outras atividades e tenha idade mínima de 60 anos (mulher) e 65 anos (homem).

III - A par do disposto no art. 39 da Lei 8.213/91 que admite o cômputo de atividade rural para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a Lei 11.718/2008, ao introduzir os §§ 3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, veio permitir a contagem de atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria comum por idade, àqueles que, inicialmente rurícolas, passaram a exercer outras atividades, caso dos autos.

IV - Agravo previsto no §1º do art. 557 do C.P.C., interposto pelo INSS, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, § 1º) interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006937-89.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.006937-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FLORENTINA DE ANDRADE
ADVOGADO : SP155088 GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 59/60
No. ORIG. : 12.00.00087-3 1 Vr ITARARE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO

I - A parte autora não apresentou qualquer documento que sirva como início de prova material acerca do seu alegado trabalho rural, vulnerando, assim, a prova exclusivamente testemunhal produzida.

II - Majoritário o entendimento adotado pela Décima Turma no sentido de ser juridicamente adequado, em grau de apelação, a extinção do processo sem resolução do mérito, por falta de apresentação de documento indispensável ao ajuizamento da ação (art. 283 do CPC.).

III - A interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 267, IV, do CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 283 e 284 do CPC.

IV - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS (art. 557, §1º, CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037299-11.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.037299-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP314515 LUIS CARVALHO DE SOUZA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MALVA IRENE ANTUNES PINTO
ADVOGADO : SP264093 MAICON JOSE BERGAMO

CODINOME : MALVA IRENE DA VEIGA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE REGISTRO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 128/130
No. ORIG. : 09.00.00096-8 2 Vr REGISTRO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. REJEIÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

I - Não foi apresentado início de prova material quanto ao exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao implemento da idade, vulnerando, assim, a prova exclusivamente testemunhal produzida.

II - Cristalino o entendimento adotado pela Décima Turma no sentido de ser juridicamente adequado em grau de apelação, a extinção do processo sem resolução do mérito, por falta de apresentação de documento indispensável ao ajuizamento da ação (art. 283 do CPC.).

III - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no art. 557, §1º, do CPC, interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012962-57.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.012962-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : SIN ITI KANNO
ADVOGADO : SP121737 LUCIANA CONFORTI SLEIMAN COZMAN e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 82/83
No. ORIG. : 00129625720134036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003.

I - Não há que se falar em cerceamento de defesa, visto que os elementos constantes dos autos revelam-se suficientes ao deslinde da matéria.

II - Para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

III - No caso em comento, o benefício titularizado pelo autor foi concedido em 01.08.1987, ou seja, anteriormente ao advento da Constituição da República de 1988, de modo que não há que se cogitar da aplicação das disposições contidas nas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003.

IV - Agravo da parte autora improvido (art. 557, § 1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012667-20.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.012667-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : NELSON FRIAS
ADVOGADO : SP244799 CARINA CONFORTI SLEIMAN e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 99/100
No. ORIG. : 00126672020134036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003.

I - Para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

II - No caso em comento, o benefício titularizado pelo autor foi concedido em 28.09.1983, ou seja, anteriormente ao advento da Constituição da República de 1988, de modo que não há que se cogitar da aplicação das disposições contidas nas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003.

III - Agravo da parte autora improvido (art. 557, § 1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010221-44.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.010221-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOAO DE LOIOLA NETO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 105/106
No. ORIG. : 00102214420134036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO AOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.

I - Encontra-se desprovida de amparo legal a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

II - Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República.

III - Agravo da parte autora improvido (art. 557, § 1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009531-55.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.009531-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA APARECIDA SANSON DURAND e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JESUS CORREA VIEIRA
ADVOGADO : SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro
: SP286841A FERNANDO GONÇALVES DIAS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 262/265
No. ORIG. : 00095315520134036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL.

I - Na decisão agravada não se discute a veracidade das informações prestadas pela empresa quanto ao fornecimento do equipamento de proteção individual, aplicaram-se, apenas, precedentes desta Corte no sentido de que o uso de tal equipamento não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que este não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

II - Os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade exercida sob condições prejudiciais, não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

III - Mantidos os termos da decisão agravada que considerou especial a atividade por exposição a ruídos acima dos limites legais.

IV - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo do §1º do art.557 do C.P.C., interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007717-65.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.007717-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : LUCIO ANTONIO JULIANO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 121/122
No. ORIG. : 00077176520134036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO AOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.

I - Encontra-se desprovida de amparo legal a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

II - Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República.

III - Agravo da parte autora improvido (art. 557, § 1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

2013.61.26.005688-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CELSO JOSE DOS REIS
ADVOGADO : SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 142/144
No. ORIG. : 00056881920134036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE PERÍODO TRABALHADO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS.

I - No caso dos autos, estamos exatamente diante da hipótese que comporta possível mácula a direito líquido e certo, suficiente a ensejar a impetração do *mandamus*. Constata-se que a discussão cinge-se, sem a necessidade de dilação probatória para além da prova documental, à matéria de direito envolvendo a possibilidade de concessão de benefício de aposentadoria especial, o que autoriza a impetração do *writ*.

II - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

III - No tocante à necessidade de prévia fonte de custeio, saliente-se que, em se tratando de empregado, sua filiação ao sistema previdenciário é obrigatória, assim como o recolhimento das contribuições respectivas, gerando a presunção de seu recolhimento pelo empregador, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. Ainda que o recolhimento não tenha se dado ou efetuado a menor, não pode o trabalhador ser penalizado, uma vez que a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos

IV - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo do INSS (art. 557, § 1º, do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

2013.61.83.002763-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP146217 NATASCHA PILA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MITINALI ITO
ADVOGADO : SP244799 CARINA CONFORTI SLEIMAN e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 166/167
No. ORIG. : 00027637320134036183 7V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003.

I - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas Emendas 20/98 e 41/03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa.

II - Considerando que o benefício da parte autora, concedido no período denominado "buraco negro", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, o demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20 e 41, por meio da evolução de seus salários de benefícios pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários.

III - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS forma do § 1º do artigo 557 do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001346-98.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.001346-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA DA CONCEICAO COSTA RODRIGUES
ADVOGADO : SP056890 FERNANDO GUIMARAES DE SOUZA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP098184B MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 122/123vº
No. ORIG. : 00013469820134036114 1 Vr SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º, ART.557 DO C.P.C. INTEMPESTIVIDADE. DUPLICIDADE. PRECLUSÃO DA MATÉRIA.

I - A agravante tomou ciência da decisão ora agravada em 19.03.2014, tendo sido interposto o presente recurso em 17.06.2014, portanto, intempestivamente, ressaltando-se, ainda, que a matéria já se encontra analisada, ante a interposição anterior de embargos de declaração, recebidos como agravo na forma do art. 557, §1º do CPC, considerando-se a fungibilidade recursal.

II- Preclusa a apreciação da matéria, caracterizada a duplicidade do recurso interposto, que já se encontra apreciado nos autos.

III-Agravo previsto no §1º, do art. 557 do C.P.C, interposto pela parte autora não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo (art. 557, §1º do CPC) interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001013-64.2013.4.03.6109/SP

2013.61.09.001013-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : JOSE TADEU AZUREM AMANCIO
ADVOGADO : SP262154 RICARDO ANGELO DE SOUZA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP170592 FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 116/122
No. ORIG. : 00010136420134036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL.

I - Na decisão agravada não se discute a veracidade das informações prestadas pela empresa quanto ao fornecimento do equipamento de proteção individual, aplicaram-se, apenas, precedentes desta Corte no sentido de que o uso de tal equipamento não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que este não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

II - Os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade exercida sob condições prejudiciais, não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

III - Mantidos os termos da decisão agravada que considerou especial a atividade exercida por exposição a ruído acima dos limites legais.

IV - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no art. 557, §1º, do CPC, interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010676-62.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.010676-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ERNESTINA DA SILVA SANTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP194164 ANA MARIA RAMIRES LIMA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 103/105
No. ORIG. : 00106766220124036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

I - Ao negar seguimento à apelação da parte autora, a decisão agravada levou em conta que, não obstante o preenchimento do requisito etário, não restou comprovada a sua miserabilidade.

II - Não se olvida que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda per capita de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica da parte autora, não restou comprovada a miserabilidade alegada.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006527-35.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.006527-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : FATIMA APARECIDA DE CASTRO DA SILVA
ADVOGADO : SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP234567 DANIELA JOAQUIM BERGAMO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 162/163vº
No. ORIG. : 00065273520124036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO

(CPC, ART. 557, §1º). FUNGIBILIDADE RECURSAL. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. CPC, ART. 557, CAPUT.

I - Agravo interno recebido como agravo previsto no art. 557, caput, do CPC, em obediência ao princípio da fungibilidade recursal.

II - Ao negar seguimento à apelação da autora, mantendo a r. sentença de improcedência, a decisão agravada considerou que não restou comprovada a sua incapacidade laborativa, restando desnecessária a análise de sua situação socioeconômica.

III - Ausente a incapacidade laborativa da autora, necessária à concessão do benefício, seu recurso de apelação mostra-se manifestamente improcedente, atraindo, assim, a aplicabilidade do disposto no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

IV - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006311-71.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.006311-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JUVENAL PRUDENCIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP074225 JOSE MARIA FERREIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 56/57
No. ORIG. : 00063117120124036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003.

I - Para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

II - No caso em comento, o benefício titularizado pelo autor foi concedido em 26.01.1988, ou seja, anteriormente ao advento da Constituição da República de 1988, de modo que não há que se cogitar da aplicação das disposições contidas nas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003.

III - Agravo da parte autora improvido (art. 557, § 1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006008-42.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.006008-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ARLINDO OLIMPIO DA SILVA
ADVOGADO : SP089878 PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 118/119
No. ORIG. : 00060084220124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. JUROS DE MORA.

I - Considerou-se o conjunto de elementos constantes dos autos, sobretudo o trabalho exercido pelo autor (ajudante de pedreiro), reconhecendo que era inviável o retorno ao exercício de sua atividade laborativa habitual, autorizando, por ora, a concessão do benefício de auxílio-doença.

II - A correção monetária e os juros de mora devem incidir sobre as prestações em atraso, a partir do mês seguinte ao da publicação da decisão (fl. 118/119), desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

III - Agravo previsto no art. 557, § 1º do CPC interposto pelo INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo do INSS (art. 557, § 1º do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004781-04.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.004781-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CELIA APARECIDA VENANCIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP299898 IDELI MENDES DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 153/155
No. ORIG. : 00047810420124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003.

I - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas Emendas 20/98 e 41/03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa.

II - Considerando que o benefício da parte autora, concedido no período denominado "buraco negro", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, o demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20 e 41, por meio da evolução de seus salários de benefícios pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários.

III - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS forma do § 1º do artigo 557 do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003336-46.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.003336-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PI004179 DANILO CHAVES LIMA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE CARLOS DA SILVA
ADVOGADO : SP282737 VANESSA ROSSELLI SILVAGE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 155/160
No. ORIG. : 00033364620124036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TERMO INICIAL.

I- Embargos de declaração opostos pela parte autora recebidos como Agravo, nos termos do § 1º do CPC.

II- O perito fixou o início da incapacidade laboral do autor no ano de 2003, entretanto, deve ser considerado o fato de que a autarquia, a partir de então, concedeu ao autor o benefício de auxílio-doença, o qual se encontrava ativo na data do ajuizamento da ação.

III- Justifica-se a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez tão somente quando da realização da perícia judicial, ocasião em que constatada a incapacidade total e permanente a justificar a sua concessão.

IV- Agravo interposto pela autora, na forma do art. 557, § 1º do CPC, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (art. 557, § 1º do CPC) interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002679-25.2012.4.03.6113/SP

2012.61.13.002679-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GERALDA MARIA GOMES
ADVOGADO : SP238081 GABRIELA CINTRA PEREIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 149/150
No. ORIG. : 00026792520124036113 3 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TERMO INICIAL.

I - O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser mantido na forma fixada na decisão guerreada, ou seja, a partir da citação, em consonância com o decidido pelo RESP nº 1.369.165/SP, DJ. 07.03.2014, Rel. Min. Benedito Gonçalves.
II - Agravo, previsto no art. 557, § 1º do CPC, interposto pela parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo da parte autora (art. 557, § 1º do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000443-36.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.000443-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP186231 CAROLINA SENE TAMBURUS SCARDOELLI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DONIZETI APARECIDO TRINDADE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP228568 DIEGO GONÇALVES DE ABREU e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 153/157
No. ORIG. : 00004433620124036102 1 Vt RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL.

I - Na decisão agravada não se discute a veracidade das informações prestadas pela empresa quanto ao fornecimento do equipamento de proteção individual, aplicaram-se, apenas, precedentes desta Corte no sentido de que o uso de tal equipamento não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que este não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

II - Os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade exercida sob condições prejudiciais, não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

III - Mantidos os termos da decisão agravada que considerou especial a atividade por exposição a ruídos acima dos limites legais.

IV - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo do §1º do art.557 do C.P.C., interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000256-14.2012.4.03.6139/SP

2012.61.39.000256-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA NARCISA DA COSTA
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO e outro
: SP255169 JULIANA CRISTINA MARCKIS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP163717 FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 162/163vº
No. ORIG. : 00002561420124036139 1 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). FUNGIBILIDADE RECURSAL. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. CPC, ART. 557, CAPUT.

I- Agravo interno recebido como agravo previsto no art. 557, caput, do CPC, em obediência ao princípio da fungibilidade recursal.

II - Ao negar seguimento à apelação da autora, mantendo a r. sentença de improcedência, a decisão agravada considerou que não restou comprovada a sua incapacidade laborativa, restando desnecessária a análise de sua situação socioeconômica.

III - Ausente a incapacidade laborativa da autora, necessária à concessão do benefício, seu recurso de apelação mostra-se manifestamente improcedente, atraindo, assim, a aplicabilidade do disposto no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

IV - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013329-52.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.013329-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : DALVA SANTOS OLIVEIRA
ADVOGADO : SP295617 ANDRESA MENDES DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 322/324
No. ORIG. : 00133295220114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO *DE CUJUS*. NÃO COMPROVAÇÃO.

I - O tempo transcorrido entre a data do recolhimento da última contribuição previdenciária e a data do óbito excedeu os períodos de "graça" previstos no art. 15 e incisos, da Lei n. 8.213/91, impondo-se, assim, o reconhecimento da perda da qualidade de segurado.

II - Ao contrário do afirmado nas razões recursais, o finado não fazia jus ao deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, pois houvera atingido apenas 26 anos de tempo de serviço até 31.01.1997, data do recolhimento da última contribuição previdenciária. Ocorre que foi possível considerar o labor por ele desempenhado na condição de rurícola tão-somente no período de 05.07.1962 a 05.07.1968, ante a proibição da averbação do trabalho desempenhado anteriormente aos doze anos de idade, uma vez que a Constituição da República de 1967, no artigo 158, inciso X, passou a admitir ter o menor com 12 anos aptidão física para o trabalho braçal a qualquer tempo.

III - Não há nos autos qualquer elemento probatório a indicar a existência de enfermidade (atestado médico, exames laboratoriais, internações hospitalares e etc.) que tivesse tornado o falecido incapacitado para o trabalho no período compreendido entre janeiro de 1997, data do recolhimento da última contribuição previdenciária, e a data do óbito, visto que os documentos apresentados têm como data mais remota o ano de 2006.

IV - Agravo da autora improvido (art. 557, § 1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo da autora (art. 557, § 1º, do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012158-95.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.012158-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : SILVANA FEHLMANN DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 106/107

No. ORIG. : 00121589520114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. AGRAVO DO ART. 557, §1º DO CPC. IMPROVIMENTO.

I - A fixação do termo inicial também se submete ao prudente arbítrio do magistrado. No caso em tela, deve ser mantido a contar da data da decisão agravada, quando reconhecida a incapacidade laborativa da autora, já que o laudo médico pericial concluiu pela sua aptidão laboral.

II - A correção monetária e os juros de mora devem incidir sobre as prestações em atraso, a partir do mês seguinte ao da publicação da decisão (fl. 106/107), desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo da parte autora (CPC, art. 557, §1º), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008581-05.2011.4.03.6303/SP

2011.63.03.008581-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VALDECI LEMES
ADVOGADO : SP204912 EDNA DE LURDES SISCARI CAMPOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 129/131
No. ORIG. : 00085810520114036303 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL.

I - Restou demonstrado que o autor laborou sob condições especiais, ficava exposto, de forma habitual e permanente, a vapores de combustíveis e ao benzeno, sendo tal substância tida como comprovadamente cancerígena, nos termos da NR15 - anexo 13-A da Previdência Social.

II - Na decisão agravada não se discute a veracidade das informações prestadas pela empresa quanto ao fornecimento do equipamento de proteção individual, aplicaram-se, apenas, precedentes desta Corte no sentido de que o uso de tal equipamento não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que este não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

III - Os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade exercida sob condições prejudiciais, não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

IV - Mantidos os termos da decisão agravada que considerou especial a atividade exercida por exposição a agentes químicos nocivos à saúde.

V - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo do INSS previsto no art. 557, §1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00028 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008256-55.2011.4.03.6133/SP

2011.61.33.008256-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : NITEVALDO RIBEIRO SANTOS
ADVOGADO : SP279833 ELIANE MARTINS DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG090253 SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 135/138
No. ORIG. : 00082565520114036133 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL.

I - Dos embargos de declaração opostos pela parte autora verifica-se o notório intuito de reforma do julgado, quanto à alteração do termo inicial do benefício, assim, devem ser recebidos como agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, haja vista o princípio da fungibilidade e a tempestividade do recurso.

II - Há que se distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91; a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com de 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum (20%; 40%) aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

III - Computados, de forma singela, ou seja, sem qualquer conversão, o período de 27.08.1985 a 26.09.2007, o autor totaliza apenas 22 anos e 30 dias de atividade exclusivamente especial até 26.09.2007, insuficiente à concessão do benefício de aposentadoria especial, eis que o art.57, "caput", da Lei 8.213/91, prevê para 25 anos de

atividade insalubre.

IV - Consta-se o equívoco do autor em somar atividade comum, com os períodos de atividade especial *convertidos* em comum (40%), para fins de concessão de aposentadoria especial, quando o correto é contar de forma singela apenas os períodos de atividade especial para fins de verificação do preenchimento dos requisitos legais, à aposentadoria especial prevista no "caput", do art.57 da Lei 8.213/91, que no caso, não restaram preenchidos.

V - Na decisão agravada não se discute a veracidade das informações prestadas pela empresa quanto ao fornecimento do equipamento de proteção individual, aplicaram-se, apenas, precedentes desta Corte no sentido de que o uso de tal equipamento não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que este não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VI - Os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade exercida sob condições prejudiciais, não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

VII - Mantidos os termos da decisão agravada que considerou especial a atividade, com acréscimo de 40%, por exposição a ruídos acima dos limites legais, e condenou o réu a proceder à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com conseqüente majoração da renda mensal.

VIII - Agravos do INSS e da parte autora improvidos (art.557, §1º do C.P.C.).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos do §1º do art.557 do C.P.C., interpostos pelo INSS e pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00029 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007530-74.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.007530-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : GABRIELA OLIVEIRA SILVA
ADVOGADO : SP212875 ALEXANDRE JOSÉ FIGUEIRA THOMAZ DA SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 61/63
No. ORIG. : 00075307420114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CARÊNCIA DE AÇÃO. INOCORRÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AÇÃO

INDIVIDUAL.

I - Encontram-se prescritas somente as parcelas vencidas há mais de cinco anos da elaboração do parecer CONJUR/MPS nº 248/2008, ou seja, as parcelas anteriores a 23.07.2003, visto que nesse momento o INSS reconheceu a ilegalidade do § 20 do art. 32 e do § 4º do art. 188-A do Decreto nº 3.048/99, em razão de sua incompatibilidade com o art. 29 da Lei nº 8.213/91, o que implicou a interrupção do prazo prescricional (art. 202, VI, do CC).

II - Não há que se falar em carência da ação no caso em tela, tendo em vista que, ainda que tenha havido acordo homologado em ação civil pública, remanesce interesse de agir no que diz respeito ao pagamento de atrasados, bem como dos consectários das diferenças devidas. Ademais, a existência de ação civil pública não impede o julgamento das ações individuais sobre o assunto.

III - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo do INSS (art. 557, § 1º, do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001168-90.2011.4.03.6124/SP

2011.61.24.001168-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : GENI DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP098647 CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILLIAN FABRICIO IVASAKI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 116/118
No. ORIG. : 00011689020114036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TERMO INICIAL.

I - O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser mantido na forma fixada na decisão guerreada, ou seja, a partir da citação, em consonância com o decidido pelo RESP nº 1.369.165/SP, DJ. 07.03.2014, Rel. Min. Benedito Gonçalves.

II - Agravo, previsto no art. 557, § 1º do CPC, interposto pela parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo da parte autora (art. 557, § 1º do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00031 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001067-53.2011.4.03.6124/SP

2011.61.24.001067-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILLIAM FABRICIO IVASAKI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ELZA RUESCAS MADRONA
ADVOGADO : SP273346 JULIANO NEGRÃO CARDOSO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 203/206
No. ORIG. : 00010675320114036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA COMUM POR IDADE. ATIVIDADE RURAL ANTERIOR A NOVEMBRO DE 1991. LEI 11.718/08. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

I - Os documentos que instruíram a inicial foram sopesados segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de início de prova material do exercício de atividade rural pela parte autora anteriormente a novembro de 1991.

II - A alteração legislativa trazida pela Lei 11.718 de 20.06.2008, que introduziu os §§ 3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passou a permitir a concessão de aposentadoria comum por idade, àqueles segurados que embora inicialmente rurícolas passaram a exercer outras atividades e tenha idade mínima de 60 anos (mulher) e 65 anos (homem).

III - A par do disposto no art. 39 da Lei 8.213/91 que admite o cômputo de atividade rural para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a Lei 11.718/2008, ao introduzir os §§ 3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, veio permitir a contagem de atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria comum por idade, àqueles que, inicialmente rurícolas, passaram a exercer outras atividades, caso dos autos.

IV - Agravo previsto no §1º do art. 557 do C.P.C., interposto pelo INSS, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, § 1º) interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014803-51.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.014803-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE027820 JAIME TRAVASSOS SARINHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE ROSSATELI

ADVOGADO : SP170780 ROSINALDO APARECIDO RAMOS
No. ORIG. : 12.00.00093-5 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014791-37.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.014791-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : PAULO ROBERTO RANGEL
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP311196B CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00107-3 1 Vr JABOTICABAL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO.

- I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.
- II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despcienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.
- III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.
- IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.
- V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.
- VI - Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora, haja vista que o autor está recebendo mensalmente seu benefício.
- VII - Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005905-62.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.005905-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARILEI CAMPANA
ADVOGADO : SP152386 ANTONIO CARLOS DINIZ JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00059056220134036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

- II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.
- III - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despcienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.
- IV - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.
- V - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.
- VI - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.
- VII - Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000682-03.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.000682-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE MARCOS VIANA PIRES
ADVOGADO : SP152149 EDUARDO MOREIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006820320134036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

IV - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

V - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

VI - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VII - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VIII - Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038571-40.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.038571-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP207183 LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOANA ZARATIN GIACOMAZZI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP110481 SONIA DE ALMEIDA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TIETE SP
No. ORIG. : 09.00.00124-1 2 Vr TIETE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - A própria autora, na inicial, declarou que trabalhou no campo no período de 31.07.1971 a 17.07.1983, quando passou a residir na cidade, sendo que, atualmente, somente os seus sogros trabalham na pequena fazenda. Tal afirmação foi corroborada pela prova testemunhal.

II - Considerando que a autora completou o requisito etário em 2002 e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, um dos requisitos externados no artigo 143 da Lei 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural no período imediatamente anterior ao implemento da idade.

III - Não há condenação da demandante nos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária

gratuita.

IV - Não há que se falar em devolução de eventuais parcelas recebidas pela autora, a título de benefício de aposentadoria por idade, tendo em vista sua natureza alimentar e a boa-fé da demandante, além de terem sido recebidas por força de determinação judicial.

V - Apelação do INSS e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008545-15.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.008545-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : WALDIRENE APARECIDA DOMINGOS
ADVOGADO : SP236665 VITOR SOARES DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
LITISCONSORTE : VANUSA JOAQUIM DA SILVA SANTOS
PASSIVO : JOAO VITOR JOAQUIM SANTOS
: FRANCISCO BRUNO DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : SP161615 MARISA DA CONCEICAO ARAUJO e outro
No. ORIG. : 00085451520104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA E ESPOSA. RELACIONAMENTOS SIMULTÂNEOS. RATEIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Ante a comprovação da relação marital entre a demandante e o falecido, há que se reconhecer a condição de dependente desta, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

II - Diante do quadro probatório, é possível inferir que o falecido manteve concomitante ao seu casamento relacionamento amoroso a configurar união estável.

III - O benefício de pensão por morte nada mais é do que a substituição do segurado falecido, até então provedor das necessidades de seus dependentes, pelo Estado. Assim sendo, no caso concreto, vislumbra-se situação em que restam configuradas a condição de esposa e a de "companheira" simultaneamente, sendo imperativo o reconhecimento do direito das duas ao benefício em questão, haja vista que ambas vinham sendo sustentadas pelo *de cuius*.

IV - A demandante faz jus ao benefício de pensão por morte, a ser rateado em proporção igual com os demais dependentes do segurado instituidor, na cota equivalente a 1/4 do valor do benefício.

V - Em relação ao termo inicial do benefício, cabe ponderar que, na dicção do art. 76, *caput*, da Lei n. 8.213/91, *"..A concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e*

qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe exclusão ou inclusão de dependente só produzirá efeito a conta da data da inscrição ou habilitação...". No caso vertente, o direito ao benefício de pensão por morte em comento somente foi reconhecido na seara judicial, não sendo possível firmar sua habilitação, com os respectivos efeitos financeiros, no momento de apresentação do requerimento administrativo, uma vez que este poderia estar instruído de forma deficiente, impingindo à autarquia previdenciária pelo seu indeferimento. Ademais, o pagamento das prestações em favor da autora, no período em que outros dependentes também vinham recebendo o benefício, implicaria ônus à autarquia previdenciária superior à integralidade do valor da pensão, em prejuízo de toda a sociedade.

VI - O início de fruição do benefício deve ser fixado a contar da data da presente decisão, que encerrou pronunciamento jurisdicional em 2ª Instância, reconhecendo o direito da autora ao benefício em comento.

VII - Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

VIII - Apelação da autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009748-46.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009748-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : TATIANA KONRATH WOLFF
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : CATARINA MARIA LINO
ADVOGADO : SP162506 DANIELA APARECIDA LIXANDRÃO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP
No. ORIG. : 30017359720138260022 1 Vr AMPARO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - PRESENÇA DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO PROVIMENTO ANTECIPADO - IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.

I - Prevê o art. 273, *caput*, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Comprovado que a autora é idosa e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.

III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).

IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.

V - Agravo de Instrumento do INSS a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00039 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006636-32.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.006636-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE ROBERTO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP213992 SANDRA DE NICOLA ALMEIDA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 159/161
No. ORIG. : 00066363220104036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. ABONO DE PERMANÊNCIA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PERCEPÇÃO SIMULTÂNEA VEDAÇÃO.

I - O termo inicial do benefício de abono de permanência possui expressa previsão legal, qual seja, a data do requerimento administrativo, conforme art.34, parágrafo único do Decreto 89.312/84, vigente à época do preenchimento dos requisitos legais, dispositivo reproduzido no art.87 da Lei 8.213/91, em sua redação original.

II - Na ausência de requerimento administrativo, caso dos autos, o termo inicial do benefício, conforme pacífica jurisprudência desta Corte, deve ser fixado na data da citação (18.02.2011; fl.41), oportunidade em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora, a teor do art.219 do Código de Processo Civil.

III - O abono de permanência, forma de o legislador incentivar a manutenção de atividade laborativa e contributiva, deve ser, necessariamente, benefício antecedente, eis que incompatível com a percepção de aposentadoria por tempo de serviço, recebida pelo autor desde 07.04.2008, motivo pelo qual não se cogita da condenação do réu a pagar tais benefícios simultaneamente.

IV - Ainda que acolhidos os argumentos do agravante, quanto ao direito de perceber as parcelas do abono de permanência referentes aos cinco anos que antecederam o ajuizamento da ação, se incorreria na mesma simultaneidade vedada no art.144 do Decreto 89.312/84 e no art.124, III, da Lei 8.213/91, eis que, à época do ajuizamento da ação, ocorrida em 05.08.2010, já estava recebendo o benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

V - Agravo da parte autora improvido (art.557, §1º, do C.P.C.).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo do §1º do art.557 do C.P.C., interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00040 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012308-04.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.012308-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : SEBASTIAO DOS REIS RODRIGUES
ADVOGADO : SP145862 MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP266567 ANGÉLICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 330/332
No. ORIG. : 00123080420084036100 6V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. FUNGIBILIDADE RECURSAL. *REFORMATIO IN PEJUS*. INOCORRÊNCIA. DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. MULTA. ALTERAÇÃO DE VALOR. ARTIGO 461, § 6º, DO CPC.

I - Embargos de declaração da parte autora recebidos como agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - A decisão agravada não incorreu em *reformatio in pejus*, visto que se limitou a apreciar, nos termos do permissivo constante do art. 515, § 3º do CPC, a questão acerca da incidência de correção monetária relativa às parcelas referentes ao período de 17.03.1999 (DIB) a 04.09.2001 (DIP), cuja análise restou omitida pela decisão de primeira instância, acarretando julgamento *citra petita*.

III - A jurisprudência é pacífica em admitir a redução da multa coercitiva, caso seu valor se revele excessivo, sendo de rigor a observância da proporcionalidade entre o valor fixado a título de astreintes e o bem jurídico tutelado pela decisão. Busca-se evitar, com isso, o enriquecimento sem causa do demandante.

IV - Na espécie, mesmo considerada a natureza da tutela concedida, bem como o longo tempo de descumprimento da decisão, reputa-se adequado o montante fixado pelo Juízo *a quo*, equivalente a 19 salários mensais, considerando que o INSS ultrapassou em 19 meses o prazo para cumprimento da decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº 1999.61.00.049907-6, de modo a respeitar-se os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

V - Entretanto, de rigor esclarecer que o montante devido equivale a 19 salários mínimos vigentes à época da sentença (setembro de 2012), valor que deverá ser corrigido monetariamente na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR). Também incidirão juros de mora, na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

VI - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC). Agravo do autor provido (art. 557, § 1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo do INSS (art. 557, § 1º, do CPC) e dar provimento ao agravo do autor (art. 557, § 1º, do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00041 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009963-95.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.009963-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOAO SARTO SOBRINHO
ADVOGADO : SP189302 MARCELO GAINO COSTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG105690 RUY DE AVILA CAETANO LEAL
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 250/256
No. ORIG. : 10.00.00006-7 1 Vr MOCOCA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. EPI. ELETRICIDADE. RISCO À INTEGRIDADE FÍSICA. ENCARGO TRIBUTÁRIO.

I - Na decisão agravada não se discute a veracidade das informações prestadas pela empresa quanto ao fornecimento do equipamento de proteção individual, aplicaram-se, apenas, precedentes desta Corte no sentido de que o uso de tal equipamento não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que este não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

II - Os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade exercida sob condições prejudiciais, não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

III - Mantidos os termos da decisão agravada que reconheceu o exercício de atividade sob condições especiais, em razão da exposição a ruídos acima do limite de tolerância e do contato com eletricidade, tendo em vista que o artigo 58 da Lei 8.213/91 garante a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física (perigosa).

IV - Os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade exercida sob condições prejudiciais, não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário a eventual pagamento de encargo tributário.

V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º do C.P.C.).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no art. 557, §1º, do CPC, interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00042 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010244-51.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.010244-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA ALELUIA DA FONSECA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP211741 CLEBER RODRIGO MATIUZZI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 152/153
No. ORIG. : 11.00.00129-0 3 Vr SALTO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

I - Nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, o recurso cabível de decisão monocrática é o agravo, de forma que os embargos de declaração opostos pela parte autora devem ser recebidos como agravo.
II - Ao manter a sentença de primeiro grau que julgou improcedente o pedido da autora, a decisão agravada considerou que, não obstante tenha a autora acostado início de prova material relativa a sua atividade campesina, não foi comprovado o seu labor rurícola pelo período necessário, vez que deixou as lides rurais no ano de 1979, cerca de 25 anos antes do implemento do requisito etário.
III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora (art. 557, §1º, do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00043 AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010618-91.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010618-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP213180 FABIO VIEIRA BLANGIS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : JOSE ALBERTO AMORIM DOS SANTOS
ADVOGADO : SP077167 CARLOS ALBERTO RODRIGUES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 268
No. ORIG. : 00025485820118260213 1 Vr GUARA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC -

AUXÍLIO DOENÇA - ATIVIDADE LABORATIVA - INCAPACIDADE RECONHECIDA - ESTADO DE NECESSIDADE.

I - Apesar de restar comprovado que a parte exequente exerceu atividade laborativa remunerada no período para o qual foi concedido judicialmente o benefício de auxílio-doença, tal condição, por si só, não tem o condão de elidir a sua incapacidade, conforme reconhecido pela decisão agravada.

II - Até a efetiva implantação do benefício para o cumprimento da tutela específica, a parte autora encontrava-se sem outra alternativa para seu sustento e de sua família, configurando, assim, um estado de necessidade que não afasta o direito à percepção posterior dos rendimentos do benefício por incapacidade a que fazia jus no mesmo período.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, § 1º) interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00044 AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011348-05.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011348-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVADO(A) : AVELINO RAIMUNDO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP213210 GUSTAVO BASSOLI GANARANI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DRACENA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 51/52
No. ORIG. : 00056457520098260168 3 Vr DRACENA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. SÚMULA 09. APLICABILIDADE.

I - Não se justifica que para o ajuizamento de ação previdenciária seja exigida a formalização de prévio requerimento administrativo do benefício, tendo em vista a Súmula 09 desse E. TRF.

II - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, § 1º) interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00045 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011449-18.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.011449-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ESMERALDA APARECIDA DOS SANTOS FRANCISCO
ADVOGADO : SP154118 ANDRE DOS REIS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP067287 RICARDO DA CUNHA MELLO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 91/92
No. ORIG. : 13.00.00005-7 2 Vr CAIEIRAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

I - Não há nos autos documentos a indicar a existência de vínculo empregatício ou comprobatórios do exercício de atividade remunerada após o término do último contrato de trabalho do finado, não tendo sido carreadas, ainda, guias de recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes ao período correspondente, infirmando, assim, a figura do contribuinte individual, a teor do art. 11, V, da Lei n. 8.213/91.

II - Tampouco foi apresentado qualquer elemento a revelar a presença de enfermidade (atestado médico, exames laboratoriais, internações hospitalares e etc.) que tivesse tornado o falecido incapacitado para o trabalho no período compreendido entre a data do desligamento do último vínculo empregatício e a data do óbito. De igual forma, computando-se o tempo de serviço cumprido pelo falecido, verifica-se que não satisfaz o tempo mínimo correspondente a 30 anos, na forma prevista no art. 52 da Lei n. 8.213/91. Ademais, o finado faleceu com 59 anos de idade, não atingindo, assim, o requisito etário necessário para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

III - Considerando que entre o termo final do último vínculo empregatício do finado e a data de seu óbito transcorreram mais de 36 meses, de modo a suplantar o período de "graça" previsto no art. 15 e incisos, da Lei n. 8.213/91, é de rigor reconhecer a perda da qualidade de segurado do *de cujus*.

IV - O E. STJ, ao apreciar recurso especial representativo de controvérsia, na forma prevista no art. 543-C do CPC, assentou o entendimento de que a manutenção da qualidade de segurado do falecido é indispensável para a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes, excepcionando-se essa condição somente nas hipóteses em que o aquele preencheu em vida os requisitos necessários para a concessão de uma das espécies de aposentadoria, o que não se verificou no caso vertente.

V - Agravo interposto pela parte autora, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, § 1º) interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003153-29.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.003153-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : EUCLIDES KELM
ADVOGADO : SP094202 MARCIO VIEIRA DA CONCEICAO e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.574
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRECATÓRIO. PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EMENDA CONSTITUCIONAL 62/09. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Omissão, contradição ou obscuridade não configuradas, uma vez que a questão relativa ao procedimento de atualização do precatório foi devidamente apreciada pelo *decisum*, o qual adotou o entendimento de que devem ser aplicadas as regras previstas na Emenda Constitucional 62/09 até que o E. STF module os efeitos da sua decisão, proferida no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.357/DF.

III - Embargos de declaração da parte exequente rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração da parte exequente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0066965-40.2006.4.03.6301/SP

2006.63.01.066965-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.247
INTERESSADO : IDALINA APARECIDA DE LATIN
ADVOGADO : SP281178 ADRIANA RIBEIRO BARBATO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00669654020064036301 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. SITUAÇÃO DE DESEMPREGO. QUALIDADE DE SEGURADO E DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. MATÉRIA REPISADA. DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões relativas à qualidade de segurado do de cujus e à dependência econômica da autora em relação ao

seu filho falecido, restaram expressamente apreciadas na decisão proferida na forma do artigo 557 do CPC e foram objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - A parte ré foi representada judicialmente pela Defensoria Pública da União, assim, não há que se cogitar em condenação em honorários advocatícios, haja vista que sua atuação se deu em face de pessoa jurídica de direito público (INSS) da qual é parte integrante (UNIÃO).

V - Embargos de declaração parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher em parte os embargos de declaração opostos pelo INSS, conferindo-lhes efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019228-68.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.019228-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP246927 ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.300
INTERESSADO	: MARIA APARECIDA DA SILVA (= ou > de 60 anos) e outro
	: JAQUELINE HELENA MAURILIO incapaz
ADVOGADO	: SP309873 MICHELE MAGALHÃES DE SOUZA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PINDAMONHANGABA SP
CODINOME	: MARIA APARECIDA DA SILVA ALMEIDA
REPRESENTANTE	: MARIA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO	: SP072990 SONIA REJANE DE CAMPOS
No. ORIG.	: 05.00.00091-0 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. AVÔ E NETA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.

I - O voto condutor do acórdão embargado apreciou o conjunto probatório em sua inteireza, sopesando as provas constantes dos autos, segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de dependência econômica entre a autora e seu avô falecido, ensejando o enquadramento da hipótese fática à expressão "menor tutelado" prevista no art. 16, §2º da Lei n. 8.213/91, de modo a autorizar a concessão do benefício de pensão por morte em epígrafe.

II - A comprovação da dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento, constante da redação do §2º, do art. 16, da Lei n. 8.213/91, dirige-se à esfera administrativa, cuja atuação é absolutamente vinculada aos termos da Lei, e não ao Julgador, que pode considerar outros elementos de prova para concluir pela existência ou não da dependência econômica.

III - O falecido, como detentor da guarda judicial de sua neta, tinha por obrigação a prestação de assistência material, moral e educacional a esta, reforçando, assim, a tese invocada pela autora no sentido de que era dependente de seu avô. Na verdade, não se ignorou o disposto no art. 16, §2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.528/97, apenas se obtiveram seus termos de modo a amoldar a situação fática ao preceito em tela.

IV - Não há obscuridade a ser sanada, apenas o que deseja o embargante é o novo julgamento da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

V - Os embargos de declaração foram interpostos com notório propósito de prequestionamento, razão pela qual estes não têm caráter protelatório (Súmula nº 98 do E. STJ).

VI - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001233-96.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.001233-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP140789 ADRIANA FUGAGNOLLI e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.181
INTERESSADO	: DIRCEU ANTONIO GARAVELO
ADVOGADO	: SP187942 ADRIANO MELLEGA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG.	: 00012339620124036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. POLICIAL MILITAR. ATIVIDADE ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Não se coaduna com a finalidade dos embargos declaratórios a irrisignação do embargante quanto ao entendimento desta 10ª Turma sobre a possibilidade de se determinar a contagem especial, no período em que vinculado a regime próprio de previdência social, na função de policial militar, com base do código 2.5.7 do Decreto 53.831/64, para fins de concessão de benefício previdenciário pelo RGPS. Precedentes do STF.

III - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010412-45.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.010412-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP135087 SERGIO MASTELLINI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.236
INTERESSADO : LUIZA APARECIDA GERVASONI VILLA
ADVOGADO : SP310436 EVERTON FADIN MEDEIROS e outro
No. ORIG. : 00104124520124036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA COMUM POR IDADE. LEI Nº 11.718/08. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. MATÉRIA REPISADA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - A questão ora colocada em debate restou expressamente apreciada na decisão proferida na forma do artigo 557 do CPC e foi objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no artigo 535 do Código de Processo Civil (STJ-1ª Turma, REsp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003120-75.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003120-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : CELSO DIAS DE ALMEIDA
ADVOGADO : PR035732 MARCELO MARTINS DE SOUZA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.87
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP151960 VINICIUS ALEXANDRE COELHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00006076120094036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AGRAVO ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. POSSIBILIDADE DE LIMITAÇÃO PELO MAGISTRADO. MATÉRIA REPISADA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - A matéria controvertida restou exaurida nos autos, tendo sido expressamente apreciada na decisão prolatada com base no artigo 557 do Código de Processo Civil e no julgamento do agravo interposto pelo embargante, com fulcro no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

III - O julgador não está obrigado a se pronunciar sobre cada um dos dispositivos a que se pede prequestionamento isoladamente, desde que já tenha encontrado motivos suficientes para fundar o seu convencimento. Tampouco está obrigado a se ater aos fundamentos indicados pelas partes e a responder um a um todos os seus argumentos.

IV - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665), atentando-se, ainda, ao disposto no parágrafo único do artigo 538 do referido diploma processual civil.

V - Embargos de declaração opostos pela parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004498-21.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.004498-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 27/08/2014 3599/3673

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.148
INTERESSADO : RIZZIO GASTONE FRAUCHES
ADVOGADO : SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00044982120134036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. LABOR INSALUBRE. PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - A matéria ora colocada em debate, relativa à especialidade das atividades desenvolvidas pelo impetrante, restou expressamente apreciada na decisão proferida nos termos do artigo 557 do CPC e foi objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005692-56.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.005692-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.134
INTERESSADO : NOEL GONCALVES DA SILVA
ADVOGADO : SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00056925620134036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. LABOR INSALUBRE. PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - A matéria ora colocada em debate, relativa à especialidade das atividades desenvolvidas pelo impetrante, restou expressamente apreciada na decisão proferida nos termos do artigo 557 do CPC e foi objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites

traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013040-51.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.013040-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : JANETE COUTO DOS REIS
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.137
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00130405120134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. ÍNDICES DE REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - A questão ora colocada em debate, relativa ao descabimento de ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social, restou expressamente apreciada na decisão proferida na forma do artigo 557 do CPC e foi objeto de impugnação no agravo interposto pela ora embargante, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

2014.03.99.000846-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MS010181 ALVAIR FERREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.120
INTERESSADO : MARIA LEMOS ROSA
ADVOGADO : MS014921A EDER ROBERTO PINHEIRO
No. ORIG. : 08013408920128120009 1 Vr COSTA RICA/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. PROPÓSITO DE PREQUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão no julgado.

II- A matéria controvertida, relativa à instrução probatória para comprovação da atividade rurícola da parte autora, restou exaurida nos autos, tendo sido expressamente apreciada na decisão prolatada com base no artigo 557 do Código de Processo Civil e no julgamento do agravo interposto pelo embargante, com fulcro no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

III - Não se coaduna com a finalidade dos embargos declaratórios a irresignação do embargante quanto ao entendimento desta 10ª Turma no sentido de ser juridicamente possível, em grau de apelação, a extinção do feito, sem resolução do mérito, em que se pleiteia o benefício de aposentadoria rural por idade, à míngua de instrução probatória suficiente por parte da autora, ante o relevante caráter social das ações previdenciárias.

IV - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., DJU 15.2.93, p. 1.665).

V - Embargos de declaração opostos pelo réu rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

2014.03.99.004962-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : BA021011 DANTE BORGES BONFIM
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.207

INTERESSADO : ROSIMEIRE CANOVA VILLELA MARTINS e outros
: ANANDA BEATRIZ CANOVA VILLELA MARTINS
: ADAUTO VILLELA MARTINS JUNIOR
ADVOGADO : SP244630 IVETE APARECIDA RODRIGUES BATISTA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
CODINOME : ROSIMEIRE CANOVA
: ANANDA BARBOSA DE SIQUEIRA JUNIOR
: ANANDA BEATRIZ CANOVA SIQUEIRA
REPRESENTANTE : ROSIMEIRE CANOVA VILLELA MARTINS
ADVOGADO : SP244630 IVETE APARECIDA RODRIGUES BATISTA
CODINOME : ADAUTO BARBOSA DE SIQUEIRA JUNIOR
No. ORIG. : 12.00.00108-3 1 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. OMISSÃO E OBSCURIDADE NÃO CONFIGURADAS. MATÉRIA REPISADA. PREQUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - A questão ora colocada em debate, relativa à qualidade de segurado do falecido, restou expressamente apreciada na decisão proferida com base no art. 557 do CPC e foi objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - O fato de haver parentesco entre o falecido e o empregador é irrelevante, haja vista que houve recolhimento da contribuição previdenciária contemporânea ao tempo do óbito.

IV - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

V - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00057 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005342-55.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005342-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP101797 MARIA ARMANDA MICOTTI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.207/207vº
INTERESSADO : JAIR APARECIDO FERNANDES
ADVOGADO : SP263164 MATHEUS BARRETA
No. ORIG. : 13.00.00048-8 3 Vr ARARAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - OMISSÃO NO JULGADO - INOCORRÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II- A matéria debatida no presente feito foi abordada no agravo interposto pela ora embargante, expressamente apreciada pelo acórdão embargado, sendo que os argumentos expendidos no aludido agravo são apenas repetidos nestes embargos.

III- Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de pré-questionamento, devem ser observados os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Respe 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV- Embargos de declaração interpostos pelo réu rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração interpostos pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005575-

76.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005575-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP073759 FRANCISCO DE ASSIS GAMA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.90
INTERESSADO : JENNIFER CARBONE LESSE DE LIMA
ADVOGADO : SP259028 ANDRÉ LUIZ BRUNO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP
REPRESENTANTE : ADRIANA CARBONE DOS SANTOS
ADVOGADO : SP259028 ANDRÉ LUIZ BRUNO
No. ORIG. : 00003870820148260363 2 Vr MOGI MIRIM/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. TUTELA ANTECIPADA. REQUISITOS COMPROVADOS. RECLUSO DESEMPREGADO. OMISSÕES E CONTRADIÇÃO NÃO CONFIGURADAS. PREQUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de

erro material no julgado.

II - Omissões e contradição não configuradas, uma vez que restou claramente consignado que o segurado recluso não percebia renda à época de seu recolhimento à prisão, vez que estava desempregado, sendo irrelevante o último salário-de-contribuição percebido.

III - A questão invocada em sede de embargos declaratórios foi devidamente esclarecida no acórdão embargado. O que pretende, na verdade, o embargante, é a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

IV - Os embargos de declaração opostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório (Súmula nº 98 do E. STJ).

V - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº

0007422-89.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.007422-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP258362 VITOR JAQUES MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.120
INTERESSADO : RAIMUNDO JOSE FERNANDES NETO
ADVOGADO : SP157225 VIVIAN MEDINA GUARDIA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITU SP
No. ORIG. : 10.00.00121-7 2 Vr ITU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. FILHO INVÁLIDO. INCAPACIDADE PARA O LABOR. COMPROVAÇÃO. INVALIDEZ APÓS A MAIORIDADE. PERCEPÇÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. MATÉRIA REPISADA. OBSCURIDADE INOCORRENTE. PREQUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - A questão ora colocada em debate, relativa à condição de dependente do autor, na figura de "filho inválido", restou expressamente apreciada na decisão prolatada com fundamento no art. 557 do CPC e foi objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00060 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008000-52.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.008000-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : CESAR VEDIXOSQUI
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.118
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP195741 FABIO ALMANSA LOPES FILHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 40001674920138260565 6 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. MÉDIA NACIONAL PARA AMBOS OS SEXOS.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - A matéria ora colocada em debate restou expressamente apreciada na decisão proferida na forma do artigo 557 do CPC e foi objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007254-88.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.007254-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREA DE SOUZA AGUIAR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.196
INTERESSADO : VIRGILIO BENEDITO ARTHUSO
ADVOGADO : SP298843 FABRICIO CLEBER ARTHUSO e outro
No. ORIG. : 00072548820124036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de desaposentação é indevida, uma vez que a parte autora pretende o desfazimento do ato de concessão e não a sua revisão.

III - O direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial, podendo ser objeto de renúncia. Tendo em vista que somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, (art. 5º, II, da Constituição da República), o artigo 181-B do Dec. nº 3.048/99, acrescentado pelo Decreto nº 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - As contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Assim, continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

V - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

VI - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00062 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001213-17.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.001213-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP251178 MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.175
INTERESSADO : BASILIO LUIZ RUY
ADVOGADO : SP126930 DAYSE CIACCO DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00012131720134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 27/08/2014 3607/3673

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de desaposentação é indevida, uma vez que a parte autora pretende o desfazimento do ato de concessão e não a sua revisão.

III - O direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial, podendo ser objeto de renúncia. Tendo em vista que somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, (art. 5º, II, da Constituição da República), o artigo 181-B do Dec. nº 3.048/99, acrescentado pelo Decreto nº 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - As contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevisas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Assim, continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

V - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

VI - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001454-17.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.001454-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.145
INTERESSADO : JOSE AMERICO DE BARROS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP138058 RICARDO AURELIO DE M SALGADO JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00014541720134036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de desaposentação é indevida, uma vez que a parte autora pretende o desfazimento do ato de concessão e não a sua revisão.

III - O direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial, podendo ser objeto de renúncia.

Tendo em vista que somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, (art. 5º, II, da Constituição da República), o artigo 181-B do Dec. nº 3.048/99, acrescentado pelo Decreto nº 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - As contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Assim, continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

V - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

VI - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00064 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005282-34.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.005282-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.264/265
INTERESSADO : MARIA EUNICE CARDOSO
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro
No. ORIG. : 00052823420134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. FATOR PREVIDENCIÁRIO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - O direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial, podendo ser objeto de renúncia. Tendo em vista que somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, (art. 5º, II, da Constituição da República), o artigo 181-B do Dec. nº 3.048/99, acrescentado pelo Decreto nº 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

III - As contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Assim, continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

IV - Por se tratar de aposentadoria por tempo de contribuição é aplicado o fator previdenciário, nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, todavia, de forma mitigada, pois no cálculo da renda mensal, será acrescido dez anos ao tempo de serviço, conforme o §9º, inciso III, do referido artigo

V - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites

traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

VI - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00065 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006837-22.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.006837-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.118
INTERESSADO : JORGE ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP114842 ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro
No. ORIG. : 00068372220134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de desaposentação é indevida, uma vez que a parte autora pretende o desfazimento do ato de concessão e não a sua revisão.

III - O direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial, podendo ser objeto de renúncia. Tendo em vista que somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, (art. 5º, II, da Constituição da República), o artigo 181-B do Dec. nº 3.048/99, acrescentado pelo Decreto nº 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - As contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Assim, continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

V - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

VI - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00066 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006933-34.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.006933-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.89
INTERESSADO : PEDRO ANTONIO MARIANO
ADVOGADO : SP098327 ENZO SCIANNELLI e outro
No. ORIG. : 00069333420134036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de desaposentação é indevida, uma vez que a parte autora pretende o desfazimento do ato de concessão e não a sua revisão.

III - O direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial, podendo ser objeto de renúncia. Tendo em vista que somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, (art. 5º, II, da Constituição da República), o artigo 181-B do Dec. nº 3.048/99, acrescentado pelo Decreto nº 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - As contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Assim, continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

V - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

VI - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00067 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007557-80.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.007557-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.130
INTERESSADO : IDA TOLENTINO PEREIRA
ADVOGADO : SP198803 LUCIMARA PORCEL e outro
No. ORIG. : 00075578020134036105 6 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de desaposentação é indevida, uma vez que a parte autora pretende o desfazimento do ato de concessão e não a sua revisão.

III - O direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial, podendo ser objeto de renúncia. Tendo em vista que somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, (art. 5º, II, da Constituição da República), o artigo 181-B do Dec. nº 3.048/99, acrescentado pelo Decreto nº 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - As contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Assim, continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

V - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

VI - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00068 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009005-48.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.009005-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.176/177

INTERESSADO : DURVAL DOS SANTOS
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00090054820134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de desaposentação é indevida, uma vez que a parte autora pretende o desfazimento do ato de concessão e não a sua revisão.

III - O direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial, podendo ser objeto de renúncia. Tendo em vista que somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, (art. 5º, II, da Constituição da República), o artigo 181-B do Dec. nº 3.048/99, acrescentado pelo Decreto nº 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - As contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Assim, continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

V - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

VI - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00069 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010518-51.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.010518-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172202 ADRIANA BRANDÃO WEY e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.146
INTERESSADO : JORGE ALBERTO GONCALVES FERREIRA
ADVOGADO : SP245032 DULCE HELENA VILLAFRANCA GARCIA e outro
No. ORIG. : 00105185120134036183 8V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO.

DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de desaposentação é indevida, uma vez que a parte autora pretende o desfazimento do ato de concessão e não a sua revisão.

III - O direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial, podendo ser objeto de renúncia. Tendo em vista que somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, (art. 5º, II, da Constituição da República), o artigo 181-B do Dec. nº 3.048/99, acrescentado pelo Decreto nº 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - As contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Assim, continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

V - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

VI - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00070 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012686-26.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.012686-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.130
INTERESSADO : BENEDITO PEDRO DE SOUZA
ADVOGADO : SP138058 RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00126862620134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de desaposentação é indevida, uma vez que a parte autora pretende o desfazimento do ato de concessão e não a sua revisão.

III - O direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial, podendo ser objeto de renúncia. Tendo em vista que somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, (art. 5º, II, da Constituição da República), o artigo 181-B do Dec. nº 3.048/99, acrescentado pelo Decreto nº 3.265/99, que previu a

irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - As contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Assim, continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

V - A correção monetária deve incidir sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

VI - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

VII - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00071 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012879-41.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.012879-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.92
INTERESSADO : ANTONIO BISPO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP033188 FRANCISCO ISIDORO ALOISE e outro
No. ORIG. : 00128794120134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de desaposentação é indevida, uma vez que a parte autora pretende o desfazimento do ato de concessão e não a sua revisão.

III - O direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial, podendo ser objeto de renúncia. Tendo em vista que somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, (art. 5º, II, da Constituição da República), o artigo 181-B do Dec. nº 3.048/99, acrescentado pelo Decreto nº 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - As contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram

levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Assim, continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

V - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

VI - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00072 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008657-91.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.008657-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.146
INTERESSADO : JOSE ROBERTO TURATI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP263507 RICARDO KADECAWA
No. ORIG. : 13.00.00143-0 1 Vr MATAO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de desaposentação é indevida, uma vez que a parte autora pretende o desfazimento do ato de concessão e não a sua revisão.

III - O direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial, podendo ser objeto de renúncia. Tendo em vista que somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, (art. 5º, II, da Constituição da República), o artigo 181-B do Dec. nº 3.048/99, acrescentado pelo Decreto nº 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - As contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Assim, continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

V - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

VI - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00073 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010848-12.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.010848-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP209811 ROBERTO TARO SUMITOMO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.124
INTERESSADO : NEUTON ALVES BARRETO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP248100 ELAINE CRISTINA MATHIAS CARPES
No. ORIG. : 13.00.00100-1 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de desaposentação é indevida, uma vez que a parte autora pretende o desfazimento do ato de concessão e não a sua revisão.

III - O direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial, podendo ser objeto de renúncia. Tendo em vista que somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, (art. 5º, II, da Constituição da República), o artigo 181-B do Dec. nº 3.048/99, acrescentado pelo Decreto nº 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - As contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Assim, continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

V - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

VI - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00074 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010447-05.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.010447-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : HELIO CARREIRA e outros
: ALEXANDRE DOS ANJOS
: MARIA LUISA DE VASCONCELOS
ADVOGADO : SP136623 LUCIA DA COSTA MORAIS PIRES MACIEL e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 179/181
No. ORIG. : 00104470520124036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. CARÊNCIA DE AÇÃO. INOCORRÊNCIA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. SÚMULA 09. APLICABILIDADE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AÇÃO INDIVIDUAL.

I - Não se justifica que para o ajuizamento de ação previdenciária seja exigida a formalização de prévio requerimento administrativo do benefício, tendo em vista a Súmula 09 desse E. TRF.

II - Ainda que tenha havido acordo homologado em ação civil pública, remanesce interesse de agir no que diz respeito ao pagamento de atrasados, bem como dos consectários das diferenças devidas. Ademais, a existência de ação civil pública não impede o julgamento das ações individuais sobre o assunto.

III - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo do INSS (art. 557, § 1º, do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 30787/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0474643-05.1982.4.03.6100/SP

95.03.059618-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ANGELO BATISTA DA CUNHA e outro
ADVOGADO : SP009879 FAICAL CAIS e outros
APELANTE : ABNER TAVARES DA SILVA
ADVOGADO : SP058201 DIVALDO ANTONIO FONTES
: SP068768 JOAO BRUNO NETO

APELADO(A) : Cia Nacional de Abastecimento CONAB
ADVOGADO : SP067217 LUIZ FERNANDO MAIA
: SP269989 FLAVIA LUCIANE FRIGO
No. ORIG. : 00.04.74643-0 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 577.

Defiro o pedido de vista dos autos pelo prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 22 de agosto de 2014.

CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0057133-48.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.057133-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CONGREGACAO MEKOR HAIM
ADVOGADO : SP011178 IVES GANDRA DA SILVA MARTINS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00571334819994036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 463/485:

Intime-se a parte contrária acerca da interposição do recurso de agravo em face do decidido às fls. 461/462.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000336-18.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.000336-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CONGREGACAO MEKOR HAIM
ADVOGADO : SP011178 IVES GANDRA DA SILVA MARTINS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00003361820004036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 638/659 E 661/667:

Intimem-se as partes acerca da interposição dos recursos de agravo em face do decidido às fls. 626/637.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00004 MEDIDA CAUTELAR Nº 0077261-17.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.077261-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
REQUERENTE : SHERWIN WILLIAMS DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP017663 ANTONIO CARLOS VIANNA DE BARROS e outro
REQUERIDO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2000.61.00.020890-6 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o requerente para, no prazo de 5 (cinco) dias, pleitear o que entender de direito, sob pena de retorno dos autos ao arquivo.

P.I.

São Paulo, 20 de agosto de 2014.

CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062722-27.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.062722-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP090980 NILTON CICERO DE VASCONCELOS e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
APELADO(A) : A ARAUJO S/A ENGENHARIA E MONTAGENS massa falida
ADVOGADO : SP015335 ALFREDO LUIZ KUGELMAS (Int.Pessoal)
SINDICO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 93/94: Trata-se de embargos de declaração opostos pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, representando a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), contra a decisão de fls. 83/84, que deu parcial provimento ao apelo e à remessa oficial, apenas para manter a cobrança do encargo de 10% (dez por cento), previsto na Lei nº 8.844/94.

Alega, em síntese, que a referida decisão está eivada de omissão, vez que, ao dar parcial provimento ao apelo e à remessa oficial, deixou de se pronunciar sobre a correção monetária, questão que foi suscitada em suas razões de apelo.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se a decisão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

Instada a se manifestar sobre os embargos de declaração, a executada requereu a manutenção da decisão impugnada.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Merecem acolhida os embargos de declaração.

De fato, o aresto embargado, ao dar parcial provimento ao apelo e à remessa oficial, deixou de se pronunciar sobre a correção monetária, questão que foi suscitada em razões de apelo.

Evidenciada, pois, a omissão apontada, é de se esclarecer a decisão embargada.

A correção monetária está prevista na legislação e decorre, exclusivamente, da existência da inflação, incidindo sobre todos os débitos ajuizados, inclusive sobre a multa, a teor da Súmula nº 45 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

No caso de falência, o Decreto-lei nº 858/69 estabelece a suspensão da correção monetária dos débitos fiscais pelo prazo de um ano, contado da decretação da falência (artigo 1º), determinando, ainda, que, no caso de ausência de liquidação dos débitos até trinta dias após o referido prazo, será a correção monetária calculada até a data do efetivo pagamento, computando-se, inclusive, o período em que esteve suspensa (parágrafo 1º).

Tal regra, no entanto, não se aplica ao débitos relativos ao FGTS, os quais, de acordo com a jurisprudência de nossos tribunais, não têm natureza tributária.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta Egrégia Corte Regional:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. MASSA FALIDA. MULTA. EXCLUSÃO. ART. 23, § ÚNICO, INCISO III DO DECRETO-LEI Nº 7.661/45. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. A multa moratória fiscal é pena administrativa e, como tal, é inexigível da massa falida (Súmulas nº 192 e 565 do Supremo Tribunal Federal).

2. A cobrança dos juros de mora incidentes após a decretação da quebra está condicionada à existência de ativo suficiente a solvê-los sem prejuízo do pagamento do principal.

3. A correção monetária não representa acréscimo ao débito - tampouco pena pecuniária, mas mera atualização do valor da moeda, de sorte que é devida a sua incidência nos débitos para com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, mesmo nas hipóteses de falência, sendo inaplicável a regra prevista no art. 1º do Decreto-lei 858/69, haja vista que os créditos fundiários não possuem natureza tributária.

4. Apelação parcialmente provida."

(AC nº 0020968-03.2006.4.03.6182/SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson dos Santos, DJF3 09/10/2008)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. FGTS. MULTA. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DECRETO-LEI Nº 858/69. INAPLICABILIDADE.

I - É inexigível a multa fiscal moratória da massa falida. Inteligência do artigo 23, parágrafo único, III, do Decreto-lei n.º 7.661/45 e das Súmulas 192 e 565 do STF. Precedentes.

II - Os juros moratórios posteriores à data da decretação da falência somente são devidos se o ativo da massa comportar o pagamento. Precedentes.

III - Inaplicabilidade do Decreto-lei nº 858/69 por regular matéria concernente aos créditos de natureza tributária, enquanto as contribuições ao FGTS têm natureza social, sendo devida correção monetária integral. Precedentes.

IV - Recurso parcialmente provido."

(AC nº 0004202-11.2002.4.03.6182/SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, DJF3 10/09/2008)

Desse modo, não pode prevalecer a sentença na parte em que afasta a correção monetária após a quebra.

E vale observar que, embora os embargos de declaração, via de regra, não se prestem à modificação do julgado, essa possibilidade há que ser admitida se e quando evidenciado um equívoco manifesto, de cuja correção também advém a modificação do julgado, como é o caso.

Nesse sentido, ensinam os juristas THEOTÔNIO NEGRÃO e JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA, em seu *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor* (São Paulo, Saraiva, 2008, nota "6" ao artigo 535 do Código de

Processo Civil):

... é inegável que modificações poderão ocorrer no julgamento dos embargos, como consequência indissociável da extirpação do vício autorizador da sua oposição. Assim: "Embargos declaratórios não se prestam a modificar capítulo decisório, salvo quando a modificação figure consequência inarredável da sanção do vício de omissão, obscuridade ou contradição do ato embargado" (STF 1ª T., AI 495880 - AgRg - EDcl, rel. Min. Cezar Peluso, j. 28/03/06, rejeitaram os embs., v.u., DJU 28/04/06, pág. 21). Também: "A obtenção de efeitos infringentes, como pretende a embargante, somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício; bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (STJ 3ª Seção, MS 11760 - EDcl, rel. Min. Laurita Vaz, j. 27/09/06, rejeitaram os embs., v.u., DJU 30/10/06, pág. 238). Ainda: "Os embargos declaratórios têm efeito infringente se da correção do vício surgir premissa incompatível com aquela estabelecida no julgamento embargado" (STJ 3ª Turma, AI 568934 - AgRg - EDcl, Min. Gomes de Barros, j. 13/02/07, DJU 20/04/07).

O STF teve um papel decisivo para a afirmação dos efeitos modificativos dos embargos de declaração (v. RISTF 337, nota 3). Atualmente, tais efeitos são aceitos pelas demais Cortes judiciais do país, de modo que, excepcionalmente, permite-se que esse recurso modifique a decisão embargada. Isso é visto sobretudo nas hipóteses de erro evidente, que a jurisprudência se encarregou de integrar aos vícios passíveis de sanção via embargos de declaração.

Diante do exposto, **ACOLHO os embargos de declaração, com efeitos infringentes**, para esclarecer a decisão de fls. 83/84, determinando a aplicação integral da correção monetária, mantido, assim, o parcial provimento do apelo e da remessa oficial, mas em maior extensão.

Int.

Após, retornem os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 14 de agosto de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008892-58.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.008892-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : NOBORU SATO
ADVOGADO : SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00088925820044036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Fls. 462/469:

Intime-se a parte contrária acerca da interposição do recurso de agravo em face do decidido às fls. 381/385.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

2005.61.09.002784-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
 APELANTE : SERVICO ESPIRITA DE ASSISTENCIA E RECUPERACAO DE AMERICANA SEARA
 ADVOGADO : SP035664 LUIZ CARLOS MIGUEL
 : SP212529 EDUARDO LUÍS DURANTE MIGUEL
 APELADO(A) : OS MESMOS
 ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP

DECISÃO

1. **JUNTEM-SE, aos autos, os documentos em anexos:** extratos de pesquisa de andamento processual e cópias de decisões e acórdãos relativos aos Embargos à Execução Fiscal nºs 0015829-07.2002.4.03.9999, 0039963-88.2008.4.03.9999, 0040036-02.2004.4.03.9999, 0007979-91.2005.4.03.9999 e 0036367-96.2008.4.03.9999.

2. Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada com o fim de ver declarados nulos os débitos incluídos nas CDAs 31.316.162-3, 35.384.071-4, 35.384.072-6, 35.384.073-4, 35.384.074-2, 35.384.075-0 e 35.384.076-9, **julgou parcialmente procedente o pedido**, para reconhecer a imunidade tributária da autora no tocante às contribuições previdenciárias patronais, declarando nulos os lançamentos exclusivamente em relação a elas, determinando a expedição de certidão negativa de débito, mediante a comprovação dos recolhimentos das contribuições sociais não abrangidas pela imunidade declarada, e condenando a parte ré ao pagamento de custas em reembolso e honorários advocatícios, fixados em R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Sustenta a autora, em suas razões, que os honorários advocatícios foram fixados em valor irrisório, requerendo a sua majoração, com observância dos critérios estabelecidos pelo artigo 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil.

Por sua vez, alega a União, nas razões de fls. 345/363, (i) que não há vício formal no artigo 55 da Lei nº 8.212/91, (ii) que não restou comprovada isenção da cota patronal da contribuição previdenciária, (iii) que não há direito adquirido à isenção pretendida, (iv) que a existência de débitos relativos às contribuições dos empregados impede a concessão da isenção. Prequestiona, por fim, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.**DECIDO.**

Pretende a autora, nestes autos, a anulação dos débitos incluídos nas CDAs 31.316.162-3, 35.384.071-4, 35.384.072-6, 35.384.073-4, 35.384.074-2, 35.384.075-0 e 35.384.076-9, cujos períodos e objetos da cobrança estão especificados na tabela a seguir:

CDA	Período da Dívida	Objeto da cobrança	Fls.
31.316.162-3	07/1989 a 07/1990	Não consta	53
31.384.071-4	10/1999 a 13/2001	Contribuição dos segurados	226/241
35.384.072-6	01/1991 a 13/1998	Contribuição dos segurados e da empresa(inclusive, a terceiros)	254/276
31.384.073-4	01/1999 a 09/1999	Contribuição da empresa	244/251
35.384.074-2	01/1991 a 12/1998	Contribuição dos segurados e da empresa(inclusive, a terceiros)	280/300
35.384.075-0	01/1999 a 11/2001	Contribuição do segurados e da empresa(inclusive, a terceiros)	301/310
35.384.076-9	12/2001	Multa por infração	221/225

Compulsando os autos, constatei que, quando da propositura desta demanda, em 29/04/2005, os débitos questionados já haviam sido inscritos em Dívida Ativa e ajuizados, estando as datas de inscrição e números de registro das execuções fiscais especificados na próxima tabela:

CDA	Data da inscrição	Nº da Execução Fiscal	Fls.
31.316.162-3	Não consta	94.00001051	53
31.384.071-4	11/10/2002	03.00001066	226/241
35.384.072-6	03/05/2002	02.00004723	254/276
31.384.073-4	03/05/2002	02.00004722	244/251
35.384.074-2	03/05/2002	02.00004724	280/300
35.384.075-0	03/05/2002	02.00004724	301/310
35.384.076-9	03/09/2002	03.00001066	221/225

Em pesquisa nos sítios desta Egrégia Corte Regional e do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo na internet (<http://www.trf3.jus.br> e <http://portal.tj.sp.gov.br>), verifiquei que a autora também opôs cinco embargos à execução fiscal, para questionar, em cada um deles, um ou dois débitos, sendo que, em todos os feitos, já foram proferidas sentenças e interpostos recursos de apelação, conforme a seguinte tabela:

CDA	/ RelatorNº da Apelação	Situação do processo
31.316.162-3	0015829-07.2002.4.03.9999 André Nekatschalow, 5ª T.	Trânsito em julgado
31.384.071-4	0039963-88.2008.4.03.9999 Henrique Herkenhoff, 2ª T.	Na UVIP, para processamento de REsp
35.384.072-6	0040036-02.2004.4.03.9999 Cotrim Guimarães, 2ª T.	Aguardando o julgamento dos embargos de declaração
31.384.073-4	0007979-91.2005.4.03.9999 Nelton dos Santos, 2ª T.	Na UVIP, para processamento de RE e REsp
35.384.074-2	0036367-96.2008.4.03.9999 Márcio Mesquita, 1ª T.	Aguardando o julgamento da apelação
35.384.075-0	0036367-96.2008.4.03.9999 Márcio Mesquita, 1ª T.	Aguardando o julgamento da apelação
35.384.076-9	0039963-88.2008.4.03.9999 Henrique Herkenhoff, 2ª T.	Na UVIP, para processamento de REsp

Como se vê dos documentos juntados, alguns embargos foram propostos antes do ajuizamento da presente ação, outros depois, e cada um deles questionando um ou dois débitos objetos desta demanda, sendo que, em um dos feitos, já houve trânsito em julgado. Além disso, em alguns embargos, o tema é mais amplo do que o proposto nestes autos, ou seja, não se alega apenas a imunidade ou isenção tributária, mas também a nulidade da CDA, a ilegitimidade de parte, a decadência ou a prescrição, a inexigibilidade das contribuições a terceiros e os acréscimos legais.

Não estamos, pois, diante da hipótese de litispendência ou coisa julgada, mas de continência, caso que, em regra, se exige a reunião dos feitos, para evitar o risco de decisões inconciliáveis.

No caso específico, a necessária reunião não foi promovida no momento oportuno, de modo que, nesta Corte, os embargos foram distribuídos a diferentes relatores e órgãos julgadores, encontrando-se, atualmente, em fases processuais distintas.

Assim, para evitar o risco de decisões inconciliáveis, impõe-se a suspensão do feito, nos termos do artigo 265, inciso IV, alínea "a", do Código de Processo Civil, até o julgamento definitivo das Apelações Cíveis nºs 0039963-88.2008.4.03.9999, 0040036-02.2004.4.03.9999, 0007979-91.2005.4.03.9999 e 0036367-96.2008.4.03.9999.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANTERIORMENTE PROPOSTA. PEDIDO MENOS ABRANGENTE. LITISPENDÊNCIA NÃO CONFIGURADA. CONTINÊNCIA. PREJUDICIALIDADE. SUSPENSÃO. POSSIBILIDADE.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, quando há identidade apenas parcial dos pedidos, porquanto um deles é mais abrangente que o outro, configura-se a continência, e não a litispendência. Esta, como na conexão, importa a reunião dos processos, e não a sua extinção, que visa evitar o risco de decisões inconciliáveis. Precedentes.

2. Havendo continência e prejudicialidade entre as ações, e não reunidos os feitos oportunamente para

juízo conjunto, cabível é a suspensão de um deles, conforme os termos do art. 265, IV, "a", do CPC. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp nº 301.377/ES, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 25/04/2013)

Quanto à expedição de certidão negativa de débitos, autorizada pela sentença recorrida, que antecipou em parte os efeitos da tutela, não verifico o descumprimento alegado às fls. 653/655, pois não demonstrou a autora a quitação das parcelas não abrangida pela imunidade tributária, determinada pelo Juízo "a quo".

Se a autora, por outros motivos, como a garantia do Juízo, entende fazer jus à obtenção da certidão positiva de débito com efeitos de negativa, e a parte ré se nega a expedi-la, deverá buscar a via processual adequada para pleiteá-la, visto que, nestes autos, foi autorizada apenas a expedição de certidão negativa de débitos, mediante a quitação das parcelas não abrangidas pela imunidade tributária, com o que concordou.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 265, inciso VI, alínea "a", do Código de Processo Civil,

DETERMINO a suspensão da presente anulatória, até o julgamento definitivo das Apelações Cíveis nºs 0039963-88.2008.4.03.9999, 0040036-02.2004.4.03.9999, 0007979-91.2005.4.03.9999 e 0036367-96.2008.4.03.9999.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003779-55.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.003779-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : HOMERO DE PAULA E SILVA e outros
: CARLOS ALBERTO LINDHOLM BARBOSA
: GILTON ESPERIDIAO FERREIRA
: SONIA FONSECA COSTA
: JOSE SANTANA DE BARROS
: MARCO ANTONIO CORREA
: ANTONIO DONIZETTI ROSA
: MILTON VENANCIO LOBO
ADVOGADO : SP032872 LAURO ROBERTO MARENCO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00037795520064036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Fls. 470/475:

Intime-se a parte contrária acerca da interposição do recurso de agravo em face do decidido às fls. 462/466.

Publique-se. Intímese.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003223-34.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.003223-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : RAYMOND AMANKWAH reu preso
: SYLVIA KATE KITSON reu preso
ADVOGADO : CE014126 LUIS CARLOS ALENCAR DE BESSA e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00032233420084036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO
Vistos.

1. Fls. 1423/1429 e 1430/1438: ante o teor da manifestação, **desentranhem-se** as petições e **proceda-se à sua juntada** aos autos da medida cautelar nº 0027912-93.2013.4.03.0000.

2. **Traslade-se cópia** deste despacho para os autos da medida cautelar supracitada. **Certifique-se** em ambos os feitos.

3. Após, **dê-se ciência às partes** de todo o processado, inclusive do teor do acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça nos autos do RHC nº 34.953/SP (fls. 1472/1475).

4. Cumpridas tais determinações, tornem os autos conclusos.

5. Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2014.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010397-94.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.010397-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : ENIVALDO QUADRADO
ADVOGADO : SP124516 ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00103979420084036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fl. 899. Defiro o pedido de adiamento por uma sessão, ficando designado o julgamento para a próxima sessão, dia 09 de setembro de 2014, a partir das 9h30.

I.

São Paulo, 22 de agosto de 2014.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003446-92.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.003446-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : JOSE MILTON MENEZES DA SILVA reu preso
ADVOGADO : SP268806 LUCAS FERNANDES
: SP162270 EMERSON SCAPATICIO
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00034469220084036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1.Fls. 411/480: **dê-se ciência às partes.**

2. Após, tornem os autos conclusos.

3. Providencie-se o necessário. Cumpra-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2014.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000980-92.2009.4.03.6116/SP

2009.61.16.000980-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : JOAO SEVERINO PAIVA e outro
: IVONE LUDWIG PAIVA
ADVOGADO : SP137092 HELIO RUBENS BATISTA RIBEIRO COSTA
: SP163616 JULIANA NORDER FRANCESCHINI
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP116470 ROBERTO SANTANNA LIMA e outro
APELADO(A) : STEPHANIE LUDWIG PAIVA e outro
: RENAN LUDWIG PAIVA
No. ORIG. : 00009809220094036116 1 Vr ASSIS/SP

DESPACHO

Fls. 187/188. Proceda a Subsecretaria às anotações necessárias.

Defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório.

Prazo 05 (cinco) dias.

Int.

São Paulo, 04 de agosto de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011241-70.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.011241-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : APARECIDO ANTONIO BARTALINI e outros
: LUCIANA APARECIDA MANCINI LUCATELI
: MAURO DE MELLO COELHO
: SOLENI DI PIETRO BARTALINI
ADVOGADO : SP130268 MAURO FERNANDES GALERA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP163382 LUIS SOTELO CALVO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00112417020104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Fls. 797/803:

Intime-se a parte contrária acerca da interposição do recurso de agravo em face do decidido às fls. 792/793.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032009-73.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032009-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : CONSORCIO INTERMUNICIPAL DE SAUDE DO VALE DO RIBEIRA
: CONSAUDE
ADVOGADO : SP156765 ADILSON GUIMARÃES
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARIQUERA ACU SP
No. ORIG. : 10.00.00005-0 1 Vr PARIQUERA ACU/SP

DESPACHO

Trata-se de embargos declaratórios, interpostos pela União Federal, em face do acórdão de fls. 220/224 que negou provimento ao agravo legal.

Ante o caráter infringente do recurso, em conformidade com o princípio do contraditório, intime-se a parte embargada para apresentar contraminuta no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 21 de agosto de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008067-33.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.008067-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP078638 MAURO FURTADO DE LACERDA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ADEMILDE DE JESUS OLIVEIRA e outros
: ANELISE DE CASTRO SANTOS
: ANICETA MITSUE ARIMURA KIMURA
: ANGELA GONCALVES MACHADO
: BRUNA CRISTINA VASCONCELOS DA SILVA
: CLAUDIO DA SILVA
: FRANCINELE DANTAS DA SILVA
: JULIA MARIA LEITE CUNHA
: LIZETE MORAES COUTINHO
: MARIA DE LOURDES MEDEIROS
ADVOGADO : SP150011 LUCIANE DE CASTRO MOREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00080673320124036104 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Fls. 299/305:

Intime-se a parte contrária acerca da interposição do recurso de agravo em face do decidido às fls. 293/295.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009967-06.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.009967-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : KA WONG LEUNG reu preso
ADVOGADO : SP018365 YASUHIRO TAKAMUNE
APELANTE : WAI YIN ELKES CHUI reu preso
: SHING WAH WAI reu preso
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00099670620124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Presentes seus pressupostos e observado o prazo previsto no artigo 609, parágrafo único, do Código de Processo Penal, admito os embargos infringentes opostos às fls. 502/504. À distribuição, nos termos do § 2º, do artigo 266 do Regimento Interno desta Corte Regional. Int.

São Paulo, 20 de agosto de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003720-08.2013.4.03.6108/SP

2013.61.08.003720-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : ALDRIN FONTANA e outros
: BENEDITO PEREIRA ARRUDA
: CLAUDIO PESSOA DE FARIAS
: DAGOBERTO FRACASSI PEREIRA
: DINIS DE ALMEIDA
: EDUARDO RODRIGUES BUSO
: EUDES BARBOSA DOS SANTOS
: FABIANO RODRIGO BUENO
: FERNANDO DIAS DUARTE
: GERALDO MANOEL CASEIRO
: GILBERTO GOMES DA SILVA
: LUIZ EDUARDO MIYASHIRO
: LUIZ FRANCISCO MUNHOZ
: MARCEL FERNANDES BARBARA
: MARCELO BUENO DE MELLO
: MARCELO DE OLIVEIRA CARBONARO
: MAURICIO DO NASCIMENTO JULIO
: NOEL BATISTA ROSA
: PAULO ARIIVALDO OREFICE
: PAULO CESAR TERRA DE OLIVEIRA
: PAULO ROBERTO SALES
: ROBERTO BASTOS JUNIOR
: ROBERTO BRAZ JOSE
: ROBERTO SOBRAL LIMA
: WALTER LOPES MONTEIRO
ADVOGADO : SP330572 TIAGO DE FREITAS GHOLMIE e outro
No. ORIG. : 00037200820134036108 1 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Fls. 196/205:

Intime-se a parte contrária acerca da interposição do recurso de agravo em face do decidido às fls. 191/192.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005665-84.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005665-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : INDUSTRIAS MECANICAS ALVARCO LTDA
ADVOGADO : SP186286 RENATA MAIA PEREIRA DE LIMA
: SP163903 DIMITRIUS GAVA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00042348920124036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Vistos.

Considerando a juntada da comprovação da renúncia pelos advogados Renata Maia Pereira Lima, Karin Gisele Amador Martins e Reinado Campos Ladeira (fls. 267/268) e reapreciando as questões da representação processual nestes autos, reconsidero a decisão de fls. 265/265v.

Embora haja precedentes jurisprudenciais no sentido de que a apresentação de nova procuração revogaria mandato anterior, conforme constou da decisão de fls. 265/265v, constata-se que além de o instrumento apresentado pelos advogados acima mencionados (fls. 239) não ter feito ressalva à procuração anteriormente outorgada aos integrantes do escritório "Gava Advogados Associados", a parte agravante, apesar de intimada, não esclareceu quem deveria permanecer no patrocínio do recurso (fls. 263/264).

Posto isso, reconsidero a decisão de fls. 265/265v para: i) com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, não conhecer dos embargos de declaração de fls. 236/238; ii) torná-la sem efeito no tocante ao agravo legal de fls. 246/261, que deverá, oportunamente ser julgado.

À Subsecretaria para retificação da autuação relativamente à parte agravante, substituindo-se a advogada Renata Maia Pereira de Lima por Dimitrius Gava (OAB/SP 163.903).

Oportunamente, retornem os autos para julgamento do agravo de fls. 246/261.

Int. Publique-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2014.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011212-08.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011212-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A
ADVOGADO : SP163471 RICARDO JORGE VELLOSO
AGRAVADO(A) : CEM CONSULTORIA EDUCACIONAL E EMPRESARIAL O A DA SILVA S/C

ADVOGADO : SP065788 OSMAR ANTONIO DA SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JALES SP
No. ORIG. : 12.00.00030-1 3 Vr JALES/SP

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVIÇOS S/A em face de decisão da 3ª Vara da Comarca de Jales/SP que, em ação de instituição administrativa de passagem para linhas de transmissão ajuizada em 13.04.2012, homologou o laudo pericial que avaliou a área serviente.

Sustenta a recorrente que o laudo pericial não logrou determinar o valor correto da indenização, sendo indevida sua homologação, razão pela qual interpôs o presente agravo junto ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo/SP, que não o conheceu sob o seguinte fundamento:

"O presente caso tem como parte Elektro Eletricidade e Serviços que, embora seja pessoa jurídica de direito privado, é concessionária de serviço público federal, portanto, ato sob delegação de competência federal. Neste passo, atuando nos limites da concessão federal, foi beneficiária de servidão administrativa por ato da ANAEEEL, que por sua vez é agência reguladora federal. Portanto, o ato administrativo de servidão foi emitido no âmbito federal. Assim sendo, este E. Tribunal de Justiça não é competente para analisar o recurso, nos termos do que dispõe os artigos 108, inciso II, última parte, da Constituição Federal:(...). Destarte, a Constituição Federal conferiu à Justiça de primeiro grau a competência para processamento e julgamento das causas em que uma das partes atue em nome federal, onde não seja sede de Vara do Juízo Federal (competência delegada), como ocorreu no caso concreto. Assim, atua a Justiça Estadual em verdadeira delegação de competência, entretanto, eventual recurso deve ser dirigido à Justiça Federal que é competente para o conhecimento da matéria (..)" Pelo exposto, não se conhece do recurso, determinando-se a remessa dos autos ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região."

No entanto, há que se ponderar que o Juízo prolator da decisão agravada não se encontrava investido da competência delegada, conforme disposto no art. 109, §3º, da Constituição Federal, mesmo porque à época do ajuizamento da ação (13.04.2012) já havia Vara Federal instalada no Município de Jales/SP, implantada em 20.04.2001 (Provimento nº 221, de 09.04.2001, do Presidente do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região). Portanto, tratando-se de decisão proferida pelo Juízo estadual, não compete a este Corte o conhecimento do recurso de agravo correspondente, conforme Súmula 55 do Superior Tribunal de Justiça;

"Tribunal Regional Federal não é competente para julgar recurso de decisão proferida por juiz estadual não investido de jurisdição federal."

Dessa forma, levando-se em conta que o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo não reconheceu a competência para o julgamento deste recurso, **suscito conflito** negativo de competência a ser dirimido pelo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 105, I, alínea "d", da Constituição Federal.

Proceda a Subsecretaria da 1ª Turma a extração de cópia deste recurso para formação do incidente, que deverá ser encaminhado ao Superior Tribunal de Justiça.

Após, aguarde-se a solução do **conflito negativo** de competência ora suscitado.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011299-61.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011299-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA
AGRAVADO(A) : DEVAIR ALBERTO e outros
: MARIO LUIZ PIRANI
: ANTONIO CARLOS DE ALVARENGA CAMPOS
: FERNANDO DE FREITAS TAVARES
: JOSE MARCIO CAVALHEIRE

ADVOGADO : SP108142 PAULO CORREA RANGEL JUNIOR e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 03023498119954036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Fls. 776/785. Intime-se a CEF para se manifestar em 5 dias.

São Paulo, 13 de agosto de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012287-82.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012287-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP189220 ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro
AGRAVADO(A) : FERNANDO RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : SP074892 JOSE ZOCARATO FILHO e outro
PARTE RÉ : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS
ADVOGADO : PR007919 MILTON LUIZ CLEVE KUSTER e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00093621420124036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal (CEF) em face de decisão proferida pela 6ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP, que, no bojo de ação de indenização securitária, e ante a ausência de prova da existência de risco ao FCVS a justificar a permanência dos autos na Justiça Federal, suscitou conflito de competência ao Superior Tribunal de Justiça.

Alega a agravante, em síntese, ser competente a Justiça Federal para o processo e julgamento da ação de origem, haja vista a legitimidade da CEF para intervir no feito como administradora do FCVS e do SFH.

Pede a concessão do efeito suspensivo, e, ao final, que seja provido o agravo a fim de ser cassada a decisão que suscitou conflito de competência perante o Superior Tribunal de Justiça, haja vista a demonstração da legitimidade da CEF para atuar no feito.

É o relatório. Decido.

Assim dispõe o caput do art. 558 do Código de Processo Civil:

Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara.

A concessão do efeito suspensivo, como se nota, é medida excepcional (a regra continua sendo a de que o recurso de agravo não é dotado de efeito suspensivo - CPC, art. 497), a ser concedida em casos nos quais o cumprimento da decisão agravada possa causar lesão grave e de difícil reparação à parte.

Sua concessão demanda o preenchimento dos pressupostos das medidas cautelares em geral: relevância da fundamentação (*fumus boni iuris*) e perigo de dano irreparável e de difícil reparação (*periculum in mora*).

O exame das alegações formuladas neste agravo de instrumento, contudo, não demonstra, ao menos inicialmente, a presença do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

Com efeito, a definição do juízo competente para o processo e julgamento da ação originária se encontra submetida ao crivo do Superior Tribunal de Justiça, haja vista que suscitado conflito de competência perante esta Corte Superior (autos nº 132707).

Tratando-se, ademais, de conflito **negativo** de competência, não haverá prática de atos processuais pelos juízos em conflito (salvo eventuais medidas urgentes - CPC, art. 120, *caput*), o que torna remota a hipótese de atos prejudiciais ao interesse da agravante.

Posto isso, neste juízo provisório e de cognição sumária, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal. Comunique-se ao juízo de origem o teor da presente decisão, solicitando-lhe informações (CPC, art. 527, IV). Publique-se. Intime-se a parte contrária para a apresentação de contraminuta (CPC, art. 527, V).

São Paulo, 19 de agosto de 2014.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012293-89.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012293-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP189220 ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro
AGRAVADO(A) : APARECIDA DA SILVA CORREA
ADVOGADO : SP074892 JOSE ZOCARATO FILHO e outro
PARTE RÉ : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00094513720124036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal (CEF) em face de decisão proferida pela 6ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP, que, no bojo de ação de indenização securitária, e ante a ausência de prova da existência de risco ao FCVS a justificar a permanência dos autos na Justiça Federal, suscitou conflito de competência ao Superior Tribunal de Justiça.

Alega a agravante, em síntese, ser competente a Justiça Federal para o processo e julgamento da ação de origem, haja vista a legitimidade da CEF para intervir no feito como administradora do FCVS e do SFH.

Pede a concessão do efeito suspensivo, e, ao final, que seja provido o agravo a fim de ser cassada a decisão que suscitou conflito de competência perante o Superior Tribunal de Justiça, haja vista a demonstração da legitimidade da CEF para atuar no feito.

É o relatório. Decido.

Assim dispõe o caput do art. 558 do Código de Processo Civil:

Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara.

A concessão do efeito suspensivo, como se nota, é medida excepcional (a regra continua sendo a de que o recurso de agravo não é dotado de efeito suspensivo - CPC, art. 497), a ser concedida em casos nos quais o cumprimento da decisão agravada possa causar lesão grave e de difícil reparação à parte.

Sua concessão demanda o preenchimento dos pressupostos das medidas cautelares em geral: relevância da fundamentação (*fumus boni iuris*) e perigo de dano irreparável e de difícil reparação (*periculum in mora*).

O exame das alegações formuladas neste agravo de instrumento, contudo, não demonstra, ao menos inicialmente, a presença do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

Com efeito, a definição do juízo competente para o processo e julgamento da ação originária se encontra submetida ao crivo do Superior Tribunal de Justiça, haja vista que suscitado conflito de competência perante esta Corte Superior (autos nº 132712).

Tratando-se, ademais, de conflito negativo de competência, não haverá prática de atos processuais pelos juízos em conflito (salvo eventuais medidas urgentes - CPC, art. 120, *caput*), o que torna remota a hipótese de atos prejudiciais ao interesse da agravante.

Posto isso, neste juízo provisório e de cognição sumária, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo de origem o teor da presente decisão, solicitando-lhe informações (CPC, art. 527, IV).

Publique-se. Intime-se a parte contrária para a apresentação de contraminuta (CPC, art. 527, V).

São Paulo, 19 de agosto de 2014.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012294-74.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012294-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP189220 ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro
AGRAVADO(A) : OCIMAR MARTINS
ADVOGADO : SP074892 JOSE ZOCARATO FILHO e outro
PARTE RÉ : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00094071820124036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal (CEF) em face de decisão proferida pela 6ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP, que, no bojo de ação de indenização securitária, e ante a ausência de prova da existência de risco ao FCVS a justificar a permanência dos autos na Justiça Federal, suscitou conflito de competência ao Superior Tribunal de Justiça.

Alega a agravante, em síntese, ser competente a Justiça Federal para o processo e julgamento da ação de origem, haja vista a legitimidade da CEF para intervir no feito como administradora do FCVS e do SFH.

Pede a concessão do efeito suspensivo, e, ao final, que seja provido o agravo a fim de ser cassada a decisão que suscitou conflito de competência perante o Superior Tribunal de Justiça, haja vista a demonstração da legitimidade

da CEF para atuar no feito.

É o relatório. Decido.

Assim dispõe o caput do art. 558 do Código de Processo Civil:

Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara.

A concessão do efeito suspensivo, como se nota, é medida excepcional (a regra continua sendo a de que o recurso de agravo não é dotado de efeito suspensivo - CPC, art. 497), a ser concedida em casos nos quais o cumprimento da decisão agravada possa causar lesão grave e de difícil reparação à parte.

Sua concessão demanda o preenchimento dos pressupostos das medidas cautelares em geral: relevância da fundamentação (*fumus boni iuris*) e perigo de dano irreparável e de difícil reparação (*periculum in mora*).

O exame das alegações formuladas neste agravo de instrumento, contudo, não demonstra, ao menos inicialmente, a presença do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

Com efeito, a definição do juízo competente para o processo e julgamento da ação originária se encontra submetida ao crivo do Superior Tribunal de Justiça, haja vista que suscitado conflito de competência perante esta Corte Superior (autos nº 132709).

Tratando-se, ademais, de conflito **negativo** de competência, não haverá prática de atos processuais pelos juízos em conflito (salvo eventuais medidas urgentes - CPC, art. 120, *caput*), o que torna remota a hipótese de atos prejudiciais ao interesse da agravante.

Posto isso, neste juízo provisório e de cognição sumária, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo de origem o teor da presente decisão, solicitando-lhe informações (CPC, art. 527, IV).

Publique-se. Intime-se a parte contrária para a apresentação de contraminuta (CPC, art. 527, V).

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013907-32.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013907-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : MARLENE CAPODEFERRO e outros
: MARLI ROSA DE CAMPOS BUENO
: MATEUS LUCCHINI GOULART
: MILTON DONIZETI BUDOIA
: MIRIAN DE OLIVEIRA CAMARGO

ADVOGADO : NADIR TEREZA ALVES
AGRAVADO(A) : DF022256 RUDI MEIRA CASSEL
ADVOGADO : NELI DE FATIMA GONCALVES SAVINO
AGRAVADO(A) : SP139088 LEONARDO BERNARDO MORAIS e outro
OSNI ALVES DA SILVA
PAULO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP122144 JOSE ANTONIO KHATTAR
AGRAVADO(A) : PAULO FERNANDO FURLAN
ADVOGADO : SP139088 LEONARDO BERNARDO MORAIS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 06054296319984036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Fls. 311/319:

Intime-se a parte contrária acerca da interposição do recurso de agravo em face do decidido às fls. 306/307.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014939-72.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014939-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : ALTINA ALVES e outros
ELISABETE APARECIDA VIZZACCARO DOS SANTOS
MARIA APARECIDA DIAS DE OLIVEIRA
REGINA HELENA DE MIRANDA
ADVOGADO : SP112030B DONATO ANTONIO DE FARIAS
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP059241 CARMEN CELESTE NACEV JANSEN FERREIRA
SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : MIRIAN BRETONE
ADVOGADO : SP174922 ORLANDO FARACCO NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00924036719994030399 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 136/148:

Intime-se a parte contrária acerca da interposição do recurso de agravo em face do decidido às fls. 127/129.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015626-49.2014.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : JOSE JULIO DE JESUS
ADVOGADO : SP311811 ANDRÉ MAURÍCIO MARQUES MARTINS e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00039374120144036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ JÚLIO DE JESUS em face de decisão da 13ª Vara Federal de São Paulo/SP que, em sede de ação ordinária de revisão da correção do FGTS, reconsiderou anterior decisão e levantou a suspensão do processo, sob o fundamento de ser inaplicável ao caso a determinação proferida pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp nº 1.381.683, na medida em que o fundamento jurídico sustentado pelo autor teria cunho eminentemente constitucional.

Sustenta o agravante, em síntese, que a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça deve abranger todas as ações que versem sobre o afastamento da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos saldos das contas do FGTS.

Pede a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento deste agravo de instrumento, no sentido de ser suspenso o prazo para manifestação sobre a contestação oferecida pela Caixa Econômica Federal, bem como seja sobrestado o feito até nova decisão do Superior Tribunal de Justiça.

É o breve relatório. DECIDO.

Assim dispõe o caput do art. 558 do Código de Processo Civil:

Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara.

A concessão do efeito suspensivo, como se nota, é medida excepcional (a regra continua sendo a de que o recurso de agravo não é dotado de efeito suspensivo - CPC, art. 497), a ser concedida em casos nos quais o cumprimento da decisão agravada possa causar lesão grave e de difícil reparação à parte.

Sua concessão demanda o preenchimento dos pressupostos das medidas cautelares em geral: relevância da fundamentação (*fumus boni iuris*) e perigo de dano irreparável e de difícil reparação (*periculum in mora*).

O exame das alegações formuladas neste agravo de instrumento demonstra, ao menos inicialmente, a presença dos requisitos acima.

Com efeito, assim se encontra vazada a decisão proferida pelo Ministro Benedito Gonçalves, do Superior Tribunal de Justiça, ao afetar o Recurso Especial nº 1.381.683 à sistemática dos recursos especiais repetitivos (CPC, art. 543-C):

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Sindicato dos Trabalhadores na Indústria do Petróleo de Pernambuco e Paraíba- SINDIPETRO-PE/PB, com fulcro nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, assim ementado (fls. 264/265):

ADMINISTRATIVO. FGTS. APELAÇÃO. RECURSO ADESIVO. PEDIDO PARA AFASTAMENTO DA TR NA

CORREÇÃO DOS SALDOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS. PEDIDO PARA REPOSIÇÃO DOS ÍNDICES DE INFLAÇÃO DIVULGADOS PELO GOVERNO FEDERAL. REAJUSTE DAS CONTAS FUNDIÁRIAS POR LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. APLICAÇÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS PREVISTOS NA SÚMULA 252 DO STJ. SENTENÇA MANTIDA.

- 1. A sentença recorrida julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na inicial.*
- 2. A CEF alega, em resumo, já ter ocorrido o creditamento do índice de 18,02% referente ao mês de junho/87; que a atualização referente a fevereiro de 10,14% é inferior ao índice efetivamente creditado, de 18,35%; ter sido editada Súmula 252 do STJ sobre os índices efetivamente devidos; que os índices de 18,02%, 5,38% e 7% já foram aplicados pelo banco depositário; que no mês de janeiro/89 deixou-se de creditar 16,64%, referente à diferença entre o valor lançado e o efetivamente devido; que em abril de 1990 não houve creditamento da atualização monetária, sendo devido o índice de 44,80%, nos termos da LC 110/2001; a condenação ilegal da CEF em honorários advocatícios, por ter sido afrontado o disposto no art. 29-C da Lei 8036/90; e, acaso não acolhido o entendimento, que sejam reduzidos os referidos honorários sucumbenciais.*
- 3. O SINDIPETRO alega que a TR não pode ser utilizada como índice de correção monetária das contas vinculadas ao FGTS; terem sido violados o art. 11 da Lei nº 7.839/89; o art. 13 da Lei nº 8.036/90 e o art. 19 do Decreto 99.684/90; que deve ser afastada a TR, devendo ser utilizados índices que reponham a inflação oficial divulgada pelo Governo Federal (IPCA), preservando assim o real valor da moeda durante todo o período em que estiveram submetidos ao regime do FGTS; que se faça incidir, nas parcelas que são devidas aos substituídos, em razão da aplicação dos corretos índices de correção monetária os expurgos inflacionários constantes da súmula 252/STJ.*
- 4. Conforme já esclarecido pela sentença recorrida, serão aferidos os índices de reajustes já aplicados nas contas fundiárias, obstando-se o creditamento em duplicidade.*
- 5. O índice de 10,14% (fevereiro/89) não foi objeto da presente demanda.*
- 6. O Plenário do STF, em sede de julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 2.736-DF, em 17.09.2010, decidiu, por unanimidade, declarar a inconstitucionalidade do art. 29-C da Lei nº. 8.036/90, introduzido por força da MP nº. 2.164-41, por esta razão a CEF não mais usufrui da isenção de honorários sucumbenciais em matéria de FGTS.*
- 7. A correção monetária aplicável aos saldos depositados nas contas vinculadas ao FGTS nunca estiverem equiparadas aos mesmos índices adotadas pelo governo para medir a inflação do período, razão por que, no caso dos autos, prevalecem os índices descritos nas Leis que disciplinaram o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço -FGTS, ou seja, as Leis nºs 5.107/66, 7.839/89 e 8036/90.*
- 8. Apelação da CEF improvida e recurso adesivo do SINDIPRETRO PE/PB improvido. No apelo especial, a parte recorrente alega violação dos artigos 3º, § 1º, da Lei n. 5.107/66; 11 da Lei n. 7.839/89; 13 da Lei n. 8.036/90 e 19 do Decreto n. 99.684/90, assim como divergência jurisprudencial, ao argumento de que deve ser afastada a TR como índice de correção monetária dos saldos das contas de FGTS, a fim de preservar o valor real da moeda. Verifica-se que a discussão dos autos ainda não foi submetida por esta Corte ao rito dos recursos especiais repetitivos. Assim, tendo em vista a multiplicidade de recursos a respeito do tema em foco, admito o processamento do presente recurso repetitivo, a fim de que a controvérsia seja dirimida no âmbito da Primeira Seção do STJ e, para tanto, determino a adoção das seguintes providências:
a) dê-se vista ao Ministério Público para parecer, em quinze dias (art. 3º, II);
b) comunique-se, com cópia da presente decisão, aos Ministros da 1ª Seção do STJ e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, nos termos e para os fins previstos no art. 2º, § 2º, da Resolução n. 8/2008;
c) suspenda-se o julgamento dos demais recursos sobre a matéria versada no presente apelo nobre, consoante preceitua o § 2.º do art. 2.º da Resolução/STJ n. 8/2008.
Publique-se. Intime-se. Oficie-se.
Brasília (DF), 19 de fevereiro de 2014.*

Posteriormente, deu-se a extensão dos efeitos da suspensão dos feitos versando sobre a aplicação da TR como fator de atualização dos saldos dos depósitos fundiários, nos seguintes termos:

DECISÃO

Caixa Econômica Federal - CEF, por intermédio da petição de fls. 305-309 sustenta que a controvérsia sobre a possibilidade de afastamento da TR como índice de correção monetária dos saldos das contas de FGTS, afetada pelo rito do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/2008, possui mais de 50.000 (cinquenta mil) ações em trâmite nos mais diversos do Poder Judiciário.

Com base nisso, requer a suspensão de todos os processos para que se evite insegurança jurídica.

O fim almejado pela novel sistemática processual (o art. 543-C do CPC) não se circunscreve à desobstrução dos tribunais superiores, mas direciona-se também à garantia de uma prestação jurisdicional homogênea aos processos que versem sobre o mesmo tema, bem como a

evitar a desnecessária e dispendiosa movimentação do aparelho judiciário.

Sob esse enfoque, ressoa inequívoca a necessidade de que todas as ações judiciais, individuais e coletivas, sobre o tema sejam suspensas até o final julgamento deste processo pela Primeira Seção, como representativo da controvérsia, pelo rito do art. 543-C do CPC.

Ante o exposto, defiro o pedido da requerente, para estender a suspensão de tramitação das correlatas ações à todas as instâncias da Justiça comum, estadual e federal, inclusive Juizados Especiais Cíveis e as respectivas Turmas ou Colégios Recursais.

Para tanto, determino que seja renovada a comunicação ao Ministro Presidente do STJ e aos Ministros integrantes da Primeira Seção, dando-lhes ciência do efeito ora agregado à anterior decisão de sobrestamento.

Expeça-se, ainda, com urgência, ofícios aos Presidentes dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, para que comuniquem a determinação no âmbito de atuação das respectivas Cortes Estaduais e Regionais.

Após, dê-se vista ao Ministério Público para parecer, em quinze dias (art. 3º, II).

Publique-se. Intimem-se. Oficie-se.

Brasília (DF), 25 de fevereiro de 2014.

O que se percebe, do exame das decisões acima transcritas, é que não houve nenhum tipo de restrição à determinação de suspensão: todos os processos tratando da utilização da TR como fator de atualização dos saldos das contas do FGTS devem ter sua tramitação suspensa até ulterior decisão do próprio Superior Tribunal de Justiça.

A análise da petição inicial da ação de origem, por sua vez, revela a invocação de diversos precedentes do Superior Tribunal de Justiça, sendo certo, ademais, que o pedido de prequestionamento de dispositivos constitucionais (fls. 77) não significa, obrigatoriamente, a inviabilidade absoluta de que a questão chegue ao conhecimento daquela Corte Superior (STJ), tendo em vista a possibilidade de a violação a normas infraconstitucionais surgir no curso do processo, em 1º ou em 2º Grau de Jurisdição.

Por fim, anoto que a suspensão do feito originário, ao menos à primeira vista, é medida que melhor atende aos objetivos do art. 543-C do Código de Processo Civil, ou seja, acelerar o julgamento dos processos repetitivos, desafogar as Instâncias Superiores e assegurar a homogeneidade das decisões proferidas pelo Poder Judiciário.

Presente, portanto, a plausibilidade das alegações do agravante.

Já o perigo na demora reside nos evidentes prejuízos decorrentes do prosseguimento do processo originário, o qual já se encontra em fase de manifestação sobre a contestação (fls. 99).

Posto isso, presentes os requisitos estabelecidos no art. 558 do Código de Processo Civil, DEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal para determinar a imediata suspensão do processo de origem, até nova deliberação desta Corte Regional ou do Superior Tribunal de Justiça.

Comunique-se ao juízo de origem para as providências cabíveis, solicitando-lhe informações (CPC, art. 527, IV).

Publique-se. Intime-se a parte contrária para a apresentação de contraminuta (CPC, art. 527, V).

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00027 HABEAS CORPUS Nº 0019229-33.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019229-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
IMPETRANTE : CARLOS EDUARDO PERILO DE OLIVEIRA

PACIENTE : JORGE AUGUSTO VALENTE MARIANO
ADVOGADO : SP127537 CARLOS EDUARDO PERILO OLIVEIRA e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
INDICIADO(A) : ARNALDO ANDRES BENITEZ ARRIOLA
: RAFAEL BETITO GRILLO
CODINOME : RAFAEL BETITO GRILLO
No. ORIG. : 00021482320144036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos em decisão liminar.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelo advogado Carlos Eduardo Perilo de Oliveira em favor de **JORGE AUGUSTO VALENTE MARIANO**, contra ato do Juiz Federal da 1ª Vara Federal de São João da Boa Vista/SP que, após decretar a prisão preventiva do paciente, declinou da competência para processar e julgar os fatos apurados no inquérito policial nº 0002148-23.2014.403.6127, em que figura como investigado, suscitando conflito negativo de jurisdição para o Superior Tribunal de Justiça em face da 1ª Vara da Comarca de Vargem Grande do Sul/SP.

O impetrante alega, em síntese, que a decisão que decretou a segregação preventiva do paciente é nula, porquanto nem mesmo ainda se conhece quem seria o Juiz natural da causa, dado o conflito de jurisdição suscitado.

Liminarmente, requer a concessão da ordem, revogando-se a prisão preventiva do paciente.

É o relato do essencial. **Decido.**

Não procede a pretensão *liminar* do impetrante.

Compulsando os autos, especialmente a cópia da decisão de fls. 20/29, verifico que a autoridade impetrada fundamentou a prisão preventiva do paciente em elementos concretos de convicção relativos à materialidade delitiva e à existência de indícios suficientes de autoria, com estrita observância dos requisitos disciplinados no art. 312 do Código de Processo Penal.

Dessa decisão, destaco:

A materialidade do delito está evidenciada pelos laudos periciais elaborados pelo Instituto de Criminalística da Polícia Civil do Estado de São Paulo, os quais comprovam que no rancho foram localizados maconha, cocaína e um composto de cocaína e xilocaína (fls. 59/60, 63/65), bem como armas e munições, armas que, no estado em que se encontram, podem ser eficazmente utilizadas para a produção de disparos (fls. 148/171, 185/196 e 334).

Quanto à autoria, são muitos os indícios em desfavor dos indiciados:

a) Jorge Augusto Valente Mariano: é o proprietário do rancho, conforme declarações de José Roberto Gnann Braido (fls. 86/87) e de Richard Aldrin Fernandes Custodio (fls. 117/118), estava no local no dia da ocorrência e fugiu com o aparecimento dos policiais, preocupado com as drogas, armas e munições que deixou no rancho, conforme depoimento de Rafael (fls. 12/126 e 253/255);

(...)

*Portanto, tenho que a materialidade delitiva e os indícios de autoria estão suficientemente demonstrados nos autos, configurando, assim, o *fumus comissi delicti*.*

*O segundo elemento é o *periculum libertatis*, que segundo o art. 312 do Código de Processo Penal indica os requisitos que podem fundamentar a prisão preventiva, que são (a) garantia da ordem pública e da ordem econômica, (b) conveniência da instrução criminal e (c) assegurar a aplicação da lei penal.*

Neste aspecto, entendo que se faz imprescindível a custódia cautelar de Jorge e Arnaldo, mas não a de Rafael.

Com efeito, Jorge e Arnaldo, desde 14.05.2014, dia em que as drogas, armas e munições foram apreendidas, não mais foram encontrados, razão pela qual os mandados de prisão temporária que contra eles foram expedidos sequer chegaram a ser cumpridos. Jorge não foi encontrado em sua residência nem nos estabelecimentos comerciais de sua propriedade. (...) Jorge, no dia da apreensão das armas, drogas e munições, disse a Rafael que "o melhor era sair da cidade", convidando Rafael a acompanhá-lo (fls. 252).

Assim, a prisão preventiva em relação a Jorge e Arnaldo se justifica pela necessidade de se garantir o trâmite regular da instrução processual e também eventual aplicação da lei penal, em caso de condenação.

Entendo, ainda, que a custódia cautelar de Jorge se justifica para a garantia da ordem pública.

(...)

No caso em tela, deve-se ressaltar que dentre as armas apreendidas algumas são de grosso calibre e de uso restrito das Forças Armadas e no rancho foram encontradas grande quantidade de cocaína e maconha, diversos produtos químicos, balança de precisão etc., o que evidencia que o local era utilizado para o refino de droga. Os fatos causaram grande repercussão na cidade de Aguai, onde já corriam comentários de que Jorge tem envolvimento com o tráfico de drogas e armas (fls. 252).

Portanto, em relação a Jorge a custódia cautelar também encontra justificativa na garantia da ordem pública. De resto, os delitos dos quais Jorge e Arnaldo são suspeitos, previstos na Lei 11.343/2006 (art. 33 e art. 35) e na Lei 10.826/2003 (art. 12 e art. 35, caput e parágrafo único, IV), tem pena máxima superior a 4 (quatro) anos, atendendo-se o disposto no art. 313, I do Código de Processo Penal, e a imposição de medidas cautelares diversas da prisão se revela insuficientes, mesmo inócuas.

Portanto, o só fato do conflito negativo de jurisdição posteriormente suscitado pelo magistrado que a prolatou - da 1ª Vara Federal de São João da Boa Vista/SP - não tem o condão de invalidar a decisão em questão, à medida que a jurisdição é una e todos aqueles regularmente investidos na judicatura possui o poder de aplicar a lei ao caso concreto.

A competência, cuja ausência induz nulidade do ato (CPP, art. 564, I), diz apenas com a administração do exercício da jurisdição, em que a lei disciplina quais, como e quando os agentes estatais deverão dirimir as pretensões resistidas das partes em litígio.

Tanto assim que a própria lei determina, em conflitos dessa ordem, que o Tribunal designe um dos juízes envolvidos na controvérsia para resolver, em caráter provisório, as medidas reputadas urgentes (art. 120 do Código de Processo Civil).

Ora, se um juiz pode decidir eventuais questões mesmo em um contexto de dúvida quanto à especialização de sua atuação, é porque dispõe de um poder imanente de titularidade do Poder que representa.

Logo, *em princípio*, entendo que não há vício de nulidade a inquinar a segregação cautelar do paciente, posto que decidida à evidência dos requisitos previstos no art. 312 do CPP, por autoridade judiciária que, até que se ultime decisão do Superior Tribunal de Justiça em sentido contrário, detinha competência para decidir as medidas afetas ao inquérito policial nº 0002148-23.2014.403.6127 que lhe foram propostas.

No mesmo sentido:

HABEAS CORPUS Nº 297.092 - TO (2014/0146276-8)

RELATOR: MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

IMPETRANTE: IVAN DE SOUZA SEGUNDO

ADVOGADO: IVAN DE SOUZA SEGUNDO

IMPETRADO: JUIZ FEDERAL DA 4ª VARA DE PALMAS - SJ/TO

PACIENTE: ANTONIO DE ARAUJO SILVA (PRESO)

DECISÃO

ANTÔNIO DE ARAÚJO SILVA estaria sofrendo constrangimento ilegal em seu direito de locomoção, em decorrência de decisão do Juízo Federal da Seção Judiciária de Palmas, que "suscitou conflito negativo de competência perante o Superior Tribunal de Justiça e manteve a prisão preventiva por crimes cujas penas não excedem a 4 anos, em contrariedade ao disposto no artigo 313 do Código de Processo Penal, uma vez que o paciente é primário".

No caso, o paciente foi preso em flagrante pela Polícia Rodoviária Federal (autos n. 0001323-13.2014.827.2721), pelos crimes de embriaguez ao volante (art. 306, Lei de Trânsito), posse de drogas para uso próprio (art. 28, Lei 11.343/2006), uso de documento falso (art. 304, CP) e receptação (art. 180, CP).

Em 27.5.2014, o flagrante foi convertido em prisão preventiva pelo Juízo de Direito, nos seguintes termos:

[...] Observados os pressupostos acima (materialidade e indícios de autoria), e na análise das hipóteses autorizadoras da prisão preventiva, um dos fundamentos consiste na garantia da ordem pública, a fim de se evitar a reprodução de fatos criminosos. Isto porque os fatos narrados apontam a série de delitos que possivelmente o flagrado se envolveu, levando a crer que o mesmo está numa verdadeira escalada no mundo do crime. Tal fundamento, além de buscar prevenir a reprodução de fatos criminosos, visa acautelar o meio social e a própria credibilidade da justiça.

A necessidade de garantia de aplicação da lei penal também se faz presente. O flagrado não possui qualquer

vínculo no distrito da culpa, e foi apreendido quando efetuava uma longa viagem interestadual. Esta situação indica o grande risco de que, em liberdade, se furte ao exercício da justiça.

Os motivos elencados são suficientes para, neste momento, lastrear o acautelamento preventivo do flagrado, já que presentes requisitos descritos no artigo 312 e seguintes do Código de Processo Penal, e ante a inadequação de medidas cautelares diversas da prisão ou liberdade provisória, conforme requerido no evento 09, pelos mesmos fundamentos que permitem o decreto preventivo.

Por tais razões, **CONVERTO A PRISÃO EM FLAGRANTE EM PREVENTIVA** de ANTÔNIO DE ARAÚJO SILVA, tudo na forma do art. 312 do CPP e na fundamentação supra. [...] (fl. 11)

A Justiça Estadual declinou da competência, sob o argumento que a prisão pela PRF, em decorrência do uso de documento falso, atrairia a competência para a Justiça Federal (fl. 9).

A Justiça Federal, todavia, suscitou "conflito de competência negativo, ao reconhecer tão-somente competência para julgar os crimes de uso de documento falso e receptação, sustentando, por sua vez, a competência da Justiça Estadual para apurar os crimes de embriaguez ao volante e porte de drogas para uso próprio" (fls. 6/8).

Nesse contexto, a Justiça Federal concedeu liberdade provisória mediante fiança, tendo o paciente sido solto apenas pelos crimes reconhecidos como competência da Justiça Federal, visto que o Juiz Federal consignou que a prisão perdura em relação aos crimes que entende ser afetos a Justiça Estadual.

Neste writ, a defesa sustenta a nulidade da prisão, visto que os crimes pelos quais o paciente ainda está preso não permitem a custódia cautelar.

Pretende a defesa obter a revogação da prisão preventiva do paciente.

Decido.

Da análise dos autos, ao menos em um juízo de cognição sumária, não vislumbro manifesto constrangimento ilegal a ensejar o deferimento da medida de urgência.

Muito embora o Juízo estadual que decretou a prisão preventiva do paciente tenha declinado de sua competência para o Juízo Federal, este também se considerou incompetente e foi suscitado conflito negativo perante este Superior Tribunal de Justiça, ainda pendente de julgamento.

Assim, indefinida a competência, não se pode afirmar que o decreto de prisão preventiva é nulo.

Ademais, verifico que a decisão de fl. 9, em que o Juiz de Direito declina da competência, acata as razões do Ministério Público per relationem.

Como o arrazoado do Parquet não foi juntado aos autos, constato que os autos estão deficientemente instruídos, o que inviabiliza a completa compreensão da controvérsia e, portanto, a análise e o deferimento da tutela de urgência.

Diante de tais elementos e ao menos por ora, é temerária a revogação da cautela extrema.

Demais disso, ressalto que o pleito será melhor analisado após as informações das instâncias ordinárias, quando serão minuciosamente examinados os fundamentos da pretensão e confirmadas as particularidades do caso.

À vista do exposto, indefiro a liminar.

Solicitem-se informações ao Tribunal de Justiça do Estado de Tocantins e ao Juízo Federal da Seção Judiciária de Palmas, juntando aos autos certidão de antecedentes criminais do paciente e o número de registro dos processos, a fim de ser viabilizada futura pesquisa processual.

Abra-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intime-se

Brasília/DF, 25 de junho de 2014. (destaquei)

Posto isso, **INDEFIRO** o pedido de liminar.

Solicitem-se informações à autoridade impetrada, **a serem prestadas no prazo de 5 (cinco) dias.**

Dê-se vista ao Ministério Público Federal, para manifestação.

Após, tornem os autos conclusos.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00028 HABEAS CORPUS Nº 0020046-97.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020046-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
IMPETRANTE : VALDEMIR BATISTA SANTANA
PACIENTE : RAFAEL LIMA DA SILVA reu preso
ADVOGADO : SP187436 VALDEMIR BATISTA SANTANA e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00057283320144036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos em decisão liminar.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelo advogado Valdemir Batista Santana em favor de **RAFAEL LIMA DA SILVA** contra ato do Juiz Federal da 5ª Vara da Subseção Judiciária de Santos/SP, objetivando a revogação da decisão que manteve a prisão preventiva do paciente em ação penal na qual lhe é imputada a prática do delito descrito no art. 2º da Lei nº 12.850/2013, no bojo da denominada "*Operação Oversea*".

O impetrante alega, em síntese, não estarem presentes os requisitos para a prisão preventiva do paciente, disciplinados no art. 312 do Código de Processo Penal, padecendo de nulidade o ato decisório em questão, por vício de fundamentação em elementos concretos e porque alicerçado na gravidade em abstrato do delito. Aduz, ainda, que o paciente apresenta condições favoráveis para obter a liberdade provisória.

Liminarmente, requer a concessão da ordem, revogando-se a prisão preventiva do paciente e deferindo-lhe a liberdade provisória, mesmo que cumulada com outras medidas cautelares.

É o relato do essencial. **Decido.**

Não procede a pretensão liminar do impetrante.

O art. 312 do Código de Processo Penal estabelece os fundamentos para a prisão preventiva, que poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver provas da existência de crime e indícios suficientes de autoria.

Compulsando os autos, especialmente a cópia da decisão de fls. 137/139, verifico que, ao contrário do alegado, a autoridade impetrada manteve a prisão preventiva do paciente com base em elementos concretos de convicção relativos à materialidade delitiva e à existência de indícios suficientes de autoria. Dessa decisão, destaco:

Como consignado quando da decretação da prisão preventiva, o requerente trabalhava no terminal Santos Brasil no Porto de Santos-SP, e prestava auxílio ao grupo criminoso através do fornecimento de informações privilegiadas quanto ao envio de partidas de drogas ao exterior.

Tudo está a indicar, ao menos em tese, que tinha intensa e importante atuação na associação criminosa dedicada ao tráfico transfronteiriço de entorpecentes. Inclusive já foi denunciado como incurso no art. 2º da Lei nº 12.850/2013 (Autos nº 0005747-39.2014.403.6104), denúncia essa recebida aos 22.07.2014.

Destaco que na mencionada decisão que recebeu a denúncia foi ratificada a custódia provisória do requerente, e que a situação verificada no momento quanto a ele se encontra aperfeiçoada ao precedente do Egrégio Supremo Tribunal Federal assim ementado: (...)

Aliás, a leitura da denúncia revela a gravidade concreta da conduta imputada ao paciente (fls. 94/97 da cópia de fls. 31/101):

III. 5. DAS FUNÇÕES DE RAFAEL LIMA DA SILVA, vulgo RAFÃO, usuário do PIN 26842fda, nicknames JESUS A CAMINHO e AROUCA

RAFAEL é cunhado do alvo FABIO DIAS DOS SANTOS (CRISTIANO RONALDO). Sua identificação foi efetuada em virtude de diversas características comentadas nas mensagens BBM, tais como seu prenome "Rafão", sua então esposa Isabel, e o local onde trabalha: o terminal Santos Brasil do Porto de Santos/SP, o maior em movimentação de cargas para exportação na região.

É exatamente por trabalhar na Santos Brasil que o alvo CRISTIANO RONALDO manteve contato com RAFAEL, visando obter informações privilegiadas sobre a fiscalização neste Terminal Alfandegado, perguntando se estaria tranquilo para se "emprenhar" drogas em contêineres com destino à Europa, ou se estaria havendo fiscalização mais acirrada, e até mesmo recebendo informações privilegiadas sobre eventual apreensão de drogas.

Esta era a função de RAFAEL na associação à quadrilha, ou seja, informar sobre a situação da Santos Brasil para que pudessem se organizar melhor e tomarem mais ou menos cuidado ao enviarem alguma droga para o exterior via Porto de Santos/SP, atuando claramente em associação para o tráfico conforme diálogos interceptados:

(...)

Em sede de interrogatório, confirmou ter sido usuário de BBM com os nicknames JESUS A CAMINHO e AROUCA, mas disse que era um telefone antigo e que está quebrado. Negou conhecer demais alvos e ter envolvimento com o tráfico.

Assim, restou demonstrado - pelo menos neste juízo de cognição sumária, próprio da apreciação de medidas liminares - que a manutenção da prisão do paciente foi determinada pela autoridade impetrada com observância aos requisitos legais, para garantia da ordem pública e da instrução criminal, mediante análise fundamentada da situação concreta que lhe foi apresentada. Outrossim, diante do quadro apresentado, não é cabível a substituição da prisão por outras medidas cautelares.

Por oportuno, consigno também que a prisão do paciente não representa ofensa ao princípio constitucional da presunção de inocência (CF, art. 5º, LVII), pois ela foi determinada a título cautelar e motivada nos elementos concretos presentes nos autos.

Ainda que assim não fosse, o fato é que eventuais condições favoráveis do paciente não garantem, por si só, a revogação da prisão preventiva, diante da existência de outros elementos que justificam tal medida (STF, HC 94615/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Menezes Direito, j. 10.02.2009, v.u., DJe 19.03.2009), como na espécie. Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PROVA DE MATERIALIDADE E INDÍCIOS DE AUTORIA. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ENORME QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. CESSAÇÃO DA ATIVIDADE CRIMINOSA. MEDIDAS MENOS SEVERAS. DESCABIMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE DA EXPRESSÃO "E LIBERDADE PROVISÓRIA", CONSTANTE DO ART. 44, CAPUT, DA LEI 11.343/2006. DECLARAÇÃO QUE NÃO BENEFICIA O PACIENTE. PRESENÇA DOS REQUISITOS DA PRISÃO PREVENTIVA.

1. O preenchimento dos requisitos da prova de materialidade e indícios de autoria delitiva imputadas ao paciente pode ser extraído da própria situação de flagrância e confissão do paciente sobre o transporte da droga, em troca de cinco mil reais.

2. A necessidade da custódia para garantia da ordem pública encontra motivação pertinente na decisão do Juízo a quo, considerando-se a enorme quantidade de maconha apreendida (duzentos e vinte e seis quilos e novecentos gramas) em poder do paciente, a denotar maior vulneração do bem jurídico tutelado - saúde pública.

3. Também se evidencia a necessidade da prisão preventiva como garantia da ordem pública, para fazer cessar a atividade criminosa, uma vez que, como confessado pelo paciente por ocasião da prisão em flagrante, este se encontrava, ao que apresenta, a serviço de uma quadrilha, com elementos em Goiânia e no Paraguai, dedicada ao tráfico de drogas.

4. Sendo necessária a prisão, descabe falar em outras medidas menos severas, nos termos do artigo 319 do Código de Processo Penal, na redação dada pela Lei 12.403/2011.

5. O Supremo Tribunal Federal, no HC 104339, julgado em 10/05/2012, declarou, por maioria, declarou a inconstitucionalidade da expressão "e liberdade provisória", constante do art. 44, caput, da Lei 11.343/2006.

6. A declaração de inconstitucionalidade da vedação à liberdade provisória no crime de tráfico de drogas não beneficia o paciente, porquanto a manutenção da prisão ocorreu também em virtude da presença dos requisitos e

pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

7. As condições pessoais - residência fixa, ocupação lícita e primariedade - não afastam, por si só, a possibilidade da prisão, quando demonstrada a presença de seus requisitos. Precedentes.

8. Ordem denegada.

(TRF3, HC 49.467/MS, Proc. nº 0014557-50.2012.403.0000, Primeira Turma, v.u., Rel. Juiz Federal Márcio Mesquita, j. 10.07.2012, DJe 17.07.2012; destaqueei)

Portanto, devidamente fundamentada a decisão atacada, mostra-se prematura a revogação da prisão preventiva ou a concessão de liberdade provisória ao paciente, ainda que mediante a fixação de cautelares diversas da prisão.

Posto isso, **INDEFIRO** o pedido de liminar.

Solicitem-se informações à autoridade impetrada, **a serem prestadas no prazo de 5 (cinco) dias.**

Dê-se vista ao Ministério Público Federal, para manifestação.

Após, tornem os autos conclusos.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00029 HABEAS CORPUS Nº 0020764-94.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020764-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS
: NAIARA DE SEIXAS CARNEIRO
PACIENTE : EDUARDO ROBERTO DE OLIVEIRA BONINI
ADVOGADO : SP088552 MARIA CLAUDIA DE SEIXAS e outro
CODINOME : EDUARDO DE OLIVEIRA BONINI
IMPETRADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00050080920134036102 5 V_r RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de EDUARDO DE OLIVEIRA BONINI contra ato do Juízo Federal da 5ª Vara de Ribeirão Preto/SP, que manteve a decisão de recebimento da denúncia e afastou as hipóteses de absolvição sumária nos autos nº 0005008-09.2013.4.03.6102, em que se apura a suposta prática de crime contra a ordem tributária (artigo 1º, I c.c. 12, I da lei 8.137/90).

[Tab]

Sustentam os impetrantes que o paciente seria alvo de constrangimento ilegal, proveniente da ausência de motivação da decisão judicial que, após a apresentação da defesa preliminar, afastou as hipóteses de absolvição sumária e deu prosseguimento à ação penal.

Alegam que das diversas teses elencadas na resposta à acusação, nenhuma foi objeto de análise pela autoridade impetrada, ao argumento de que não seriam aptas a ensejar a absolvição sumária.

Apontam a nulidade da decisão, por violação ao artigo 93, IX da Constituição Federal, porquanto não houve indicação direta e objetiva das razões que ensejaram o afastamento de todas as teses defensivas.

Pedem, liminarmente, o sobrestamento da ação penal até o julgamento final deste *writ*. No mérito, pleiteiam a

concessão da ordem para reconhecer a nulidade do r. despacho, e de todos os demais subsequentes, em razão da falta de motivação.

É o breve relato. Decido.

O paciente foi denunciado nos autos pela prática, em tese, do crime definido no artigo 1º, I, c.c. artigo 12, I da lei 8.137/90.

A defesa apresentou resposta à acusação, aduzindo, em síntese, que a denúncia: a) tem base em provas ilícitas; b) contraria decisão proferida pelo próprio Juiz Federal no âmbito da ação anulatória nº 0005151.32.2012.403.6102; c) é idêntica àquela vinculada ao processo nº 2009.61.02.000913-0; d) refere-se à crédito tributário decaído, acarretando ausência de materialidade delitiva, d) ofende a Súmula Vinculante nº 24 do STF e os artigos 129, IX e 132 da Constituição Federal (fls. 33/107).

O juízo de origem afastou as hipóteses de absolvição sumária e manteve a decisão que recebeu a denúncia, sob os seguintes fundamentos:

"Apesar da defesa prévia apresentada pelo advogado do réu, alegando, em síntese, que não existem provas lícitas suficientes para atribuir ao acusado a conduta narrada na peça acusatória, não foi evidenciada qualquer causa manifesta de excludente de ilicitude ou de culpabilidade.

O fato narrado: suprimir o pagamento de Imposto de Renda de Pessoa Física, quando da apresentação da declaração de ajuste anual, mediante a missão de rendimentos assemelhados aos rendimentos do trabalho assalariado e dos rendimentos de aluguéis e royalties recebidos de pessoas jurídicas, é, em tese, definido como crime e não foi demonstrado qualquer evento que implique a extinção da punibilidade, nos termos do art. 397 do CPP.

Isto posto, mantenho a decisão recorrida que recebeu a denúncia (f. 438) (...)".

Dispõe o artigo 396-A do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei n.º 11.719/2008:

Na resposta, o acusado poderá argüir preliminares e alegar tudo o que interesse à sua defesa, oferecer documentos e justificações, especificar as provas pretendidas e arrolar testemunhas, qualificando-as e requerendo sua intimação, quando necessário.

Por sua vez, prescreve o artigo 397 do mesmo diploma legal:

Art. 397. Após o cumprimento do disposto no art. 396-A, e parágrafos, deste Código, o juiz deverá absolver sumariamente o acusado quando verificar:

I - a existência manifesta de causa excludente da ilicitude do fato;

II - a existência manifesta de causa excludente da culpabilidade do agente, salvo inimputabilidade;

III - que o fato narrado evidentemente não constitui crime; ou

IV - extinta a punibilidade do agente.

Conforme se extrai do julgamento do HC 232.842/STJ, de relatoria do Ministro Fernandes, em 11/09/2012:

"Destarte, não haveria razão de ser na inovação legislativa se não se esperasse do magistrado a apreciação, ainda que sucinta e superficial, das questões suscitadas pela defesa" (grifei).

Por óbvio, o juízo não está obrigado a manifestar-se de forma exauriente e conclusiva sobre os argumentados lançados pela defesa, porquanto este seria o momento processual inoportuno, sendo certo que o julgamento de mérito do processo somente ocorrerá após a devida instrução, com a produção de provas e formação de um juízo de certeza.

O que não significa dizer, por outro lado, que o magistrado está dispensado de emitir um pronunciamento acerca das formulações defensivas, realizadas em sede de resposta à acusação.

In casu, entendeu a autoridade impetrada que não seria a hipótese de absolvição sumária, pois não foi evidenciada qualquer causa manifesta de excludente de ilicitude ou de culpabilidade; o fato narrado é, em tese, definido como crime, e, ainda, não foi demonstrado qualquer evento que implique a extinção da punibilidade.

No entanto, caberia ao juízo, ao afastar as hipóteses de absolvição sumária, manifestar-se, ainda que minimamente, sobre os argumentos expostos na peça defensiva. Frise-se, bastaria uma análise perfunctória acerca das questões ventiladas na fase do artigo 396-A do Código de Processo Penal. No entanto, por assim não proceder, a decisão viola o disposto no artigo 93, IX da Constituição Federal.

Nesse sentido, colaciono os seguintes precedentes:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA CONTRA IDOSO - RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. VÍCIO DE FUNDAMENTAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 397 DO CPP. SIMPLES APONTAMENTO DO DISPOSITIVO LEGAL. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO SOBRE OS TERMOS DA DEFESA APRESENTADA. ILEGALIDADE FLAGRANTE. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso ordinário.

2. A bem do art. 93, IX, da Constituição Federal, é imperioso que as decisões do Poder Judiciário sejam motivadas. Cuida-se de providência que viabiliza, de um lado, o exercício do duplo grau de jurisdição, e, de outro, o controle político do cumprimento da função judicante. Na espécie, após a fase de apresentação de resposta à acusação, proferiu-se decisão que determinou o prosseguimento do processo, com simples apoio na

inexistência das hipóteses do art. 397 do CPP, sem a apreciação dos termos da defesa preliminar.

3. Assim, negou-se vigência ao conteúdo normativo e aos avanços democráticos derivados da redação conferida pela Lei 11.719/2008 ao artigo 397 do Código de Processo Penal, não estando o decisum revestido da devida fundamentação para lastrear a manutenção do iter processual.

4. Habeas corpus não conhecido, ordem expedida de ofício para anular a ação penal, a partir da segunda decisão de recebimento da denúncia, devendo outra ser proferida, apreciando-se os termos da resposta preliminar. (grifei)

(STJ. HC 203399 / BA. Sexta Turma. Maria Thereza de Assis Moura. DJe 14/04/2014).

HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. EVASÃO DE DIVISAS. DESIGNAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO ANTES DA MANIFESTAÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 397 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ILEGALIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

1. Com o advento da Lei nº 11.719/08, o recebimento da denúncia passou a tratar-se de ato complexo, a ser exercido em duas fases distintas. Assim, após o recebimento da denúncia o juiz ordenará a citação do acusado para oferecer resposta à inicial acusatória, **devendo se manifestar sobre as razões deduzidas na resposta à acusação.**

2. A inobservância do disposto no art. 397 do Código de Processo Penal contraria o devido processo legal, sendo evidente o prejuízo ocasionado ao paciente, que não teve as suas razões previamente analisadas pelo magistrado de origem.

3. **"Se não fosse necessário exigir que o Magistrado apreciasse as questões relevantes trazidas pela defesa - sejam preliminares ou questões de mérito - seria inócua a previsão normativa que assegura o oferecimento de resposta ao acusado."** (HC 138.089/SC, Rel. Ministro Félix Fischer, DJe 2.3.10)

4. Habeas corpus concedido para anular o processo desde a apresentação da resposta à acusação, determinando-se que o Juízo de primeiro grau analise as matérias arguidas pela defesa, nos termos do art. 396 e seguintes do Código de Processo Penal. (grifei)

(HC 201001576099, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:19/09/2012 ..DTPB:.)

Com tais considerações, defiro a liminar para determinar a suspensão da ação penal nº 0005008-

09.2013.4.03.6102, até que este writ seja julgado pelo colegiado.

Comunique-se a origem.

Requisitem-se informações da autoridade impetrada.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 21 de agosto de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00030 HABEAS CORPUS Nº 0020833-29.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.020833-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : NELSON SANCHES HERNANDES
PACIENTE : JOAQUIM DUTRA DE OLIVEIRA reu preso
ADVOGADO : SP061629 NELSON SANCHES HERNANDES e outro
IMPETRADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE PONTA PORÁ - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00022168220134036005 2 Vt PONTA PORÁ/MS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de JOAQUIM DUTRA DE OLIVEIRA, apontando coação ilegal proveniente do Juízo Federal da 2ª Vara de Ponta Porá/MS, nos autos da ação penal nº 0002216-82.2013.4.03.6005, em que se apura a suposta prática dos delitos descritos no artigo 33 c.c. artigo 40, I, da Lei 11.343/06.

O impetrante aponta excesso de prazo para a formação da culpa. Alega que o paciente encontra-se preso desde 24.10.2013, há 9 meses e 27 dias. Atribui a demora injustificada ao Poder Judiciário.

Sustenta, ainda, que o paciente possui condições pessoais favoráveis, além do que, não se encontram presentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva.

Pede, *in limine*, a revogação da prisão, com a concessão de liberdade provisória mediante a expedição de alvará de soltura e, ao final, a concessão da ordem.

Relatados, decido.

Os elementos de cognição provisória indicam que o paciente foi preso em flagrante, em 24.10.2013, por estar transportando 51,7 kg (cinquenta e um quilos e setecentos gramas) de cocaína ocultos no painel do veículo que guiava, uma caminhonete Ford/Ranger de placas DOG-0577, oriundo do Paraguai.

Conforme narram os autos, ao ser abordado no posto fiscal conhecido como Copo Sujo (Rodovia MS-164), em Ponta Porã, policiais solicitaram a apresentação de documentos. Na ocasião, um dos agentes recordou-se que o nome JOAQUIM DUTRA DE OLIVEIRA era semelhante ao do genitor de uma mulher que havia sido presa, dias antes, por transportar cocaína no painel de um veículo de modelo e marca semelhantes ao do averiguado que, indagado, mostrou-se bastante nervoso. Iniciadas as buscas, a equipe localizou vários tablets ocultos de substância semelhante à pasta-base de cocaína.

A decisão que converteu a prisão em flagrante em prisão preventiva fundamentou-se na necessidade de garantia da ordem pública, conforme trecho a seguir colacionado (fls. 30/32):

"(...) O fumu boni iuris encontra-se devidamente demonstrado, uma vez que o investigado foi preso em flagrante delito, supostamente transportando 51,7 kg de cocaína, e, apesar de negar a propriedade do entorpecente, este foi encontrado atrás dos painéis do veículo (local adrede preparado), o que torna inverossímil a versão de que a droga teria sido colocada no período em que o veículo esteve em um lava-rápido, no Paraguai. A posse da cocaína ressaltava o indício de ilegalidade em sua conduta, elemento, portanto, indispensável para eventual decretação de preventiva ou estabelecimento de medidas cautelares. Quanto ao periculum libertatis, nos termos do disposto no art. 312 do CPP, a rigor, quatro circunstâncias, se presentes, podem autorizar, em princípio, a segregação cautelar de um cidadão, quais sejam, a garantia da ordem pública, a garantia da ordem econômica, a conveniência da instrução criminal e, por fim, a garantia de aplicação da lei penal. No que tange à garantia da ordem pública, a necessidade exsurge do fato de que o crime de tráfico de substância entorpecente constitui grave ameaça à saúde pública, porque as drogas causam dependência física e psíquica, além de ocasionarem efeitos nefastos sobre as bases econômicas, culturais e políticas da sociedade, cujo aprisionamento do agente é medida que se impõe para assegurar tal garantia. Outrossim, é notório que os agentes que colaboram para o tráfico, fazendo a conexão entre o fornecedor e o distribuidor possuem importante papel no fomento do crime organizado e no aumento da criminalidade, na medida em que constituem-se instrumentos para a introdução da droga no seio social, afetando assim, a ordem pública. (...)

Nesta linha de intelecção, dois fatores presentes no caso devem ser considerados: a espécie e a quantidade da droga apreendida. O objeto da apreensão foi cocaína, como já dito, droga extremamente pesada em virtude de seus efeitos para o organismo e potencialidade de dependência, hipótese em que mais intenso o grau de afetação do bem jurídico saúde pública, objeto de proteção da norma. A grande quantidade de droga apreendida por si só é suficiente para justificar a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva. Isso porque a quantidade encontrada na posse do indiciado não pode ser enquadrada como sendo de usuário ou pequeno traficante, à vista da contribuição para o fomento do crime organizado, criminalidade social e do lucro que seria obtido com sua comercialização. Ou seja, é fato notório que a cocaína apreendida seria objeto de circulação na sociedade. Conceder liberdade ao réu implica na possibilidade que o mesmo continue delinquindo na mesma proporção e com isso, cause danos irreversíveis à saúde pública. (...)"

Verifica-se, ademais, que são fortes os indícios de que o paciente integre organização criminosa, voltada à prática de tráfico internacional de entorpecentes. Dos autos que foram apensados consta a apuração da responsabilidade penal da filha do paciente, presa em flagrante dias antes, como se recordara o policial, com o mesmo *modus operandi*, isto é, transportando cocaína oculta sob o painel da caminhonete que conduzia. Outros integrantes da quadrilha foram vistos adquirindo caminhonetes da mesma marca/modelo das utilizadas, justamente para o transporte de drogas.

Quanto à análise dos prazos processuais penais, a mesma deve ser feita à luz do princípio da proporcionalidade e da razoável duração do processo, considerando-se, ainda, as peculiaridades do caso concreto.

Verifica-se, *in casu*, que a instrução destes autos está ocorrendo a contento, em prazos razoáveis, sem procrastinação. Consta dos autos que: o requerente foi preso em 24.10.2013; a denúncia foi oferecida em 14.11.2013; a defesa preliminar em 21.01.2014; nova defesa preliminar, assinada por procurador distinto, em 12.03.2014; somente em 13.05.2014 foi esclarecido pela defesa que deveria ser considerada a primeira defesa preliminar; em 21.05.2014, publicada decisão de recebimento da denúncia; em 03.02.2014, o réu apresentou exceção de incompetência, cuja decisão foi publicada em 29.04.2014.

Por todo exposto, tenho que o período de tempo decorrido desde a prisão do réu não é excessivo, sendo decorrente da normal duração do processo e, quiçá, de delonga que pode ser atribuída à própria defesa do paciente.

Consoante se expôs, a prisão se revelou necessária com base em dados concretos colhidos no inquérito policial e durante a instrução processual em curso, não se tratando de meras ilações amparadas na gravidade do ocorrido.

Esclareça-se, ainda, que as supostas condições favoráveis, como idade avançada (sexagenário), profissão (sargento da Polícia Militar reformado), tecnicamente primário (não consta nos autos condenação penal com trânsito em julgado, somente autos em curso) e residência fixa (comprovantes em nome da filha), não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional (RHC 9.888, rel. Min. Gilson Dipp, DJU 23.10.00; HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 20.06.05, pág. 314).

Destarte, no âmbito da cognição sumária cabível na sede liminar, entendo ausente o *fumus boni iuris* na pretensão cautelar deduzida.

Posto isto, indefiro a liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 20 de agosto de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00031 HABEAS CORPUS Nº 0020843-73.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020843-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
IMPETRANTE : MARCO ANTONIO ARANTES DE PAIVA
: AMANDA LIMA MENEZES
PACIENTE : ANDERSON LACERDA PEREIRA reu preso
ADVOGADO : SP072035 MARCO ANTONIO ARANTES DE PAIVA e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
CO-REU : WAGNER VICENTE DE LIRO
: LEANDRO TEIXEIRA DE ANDRADE
: JOSE CAMILO DOS SANTOS
: HERIBALDO SILVA SANTOS JUNIOR
: GILCIMAR DE ABREU
: DIOGO DE SOUZA MARQUES
: MARCIO HENRIQUE GARCIA SANTOS
: GIVANILDO CARNEIRO GOMES
: CARLOS ROBERTO DA PAIXAO FERREIRA
No. ORIG. : 00057517620144036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos em decisão liminar.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelos advogados Marco Antonio Arantes de Paiva e Amanda Lima Menezes em favor de **ANDERSON LACERDA PEREIRA**, contra ato do Juiz Federal da 5ª Vara da Subseção Judiciária de Santos/SP, objetivando a revogação da decisão que decretou a prisão preventiva do paciente, assim como o trancamento da ação penal em que lhe é imputada a prática, juntamente com outros oito acusados, do delito descrito no art. 2º da Lei nº 12.850/2013, no bojo da denominada "*Operação Oversea*".

Os impetrantes alegam que não estão presentes os requisitos para a prisão preventiva do paciente. Quanto ao trancamento da ação penal, alegam, em síntese, ser a denúncia inepta, pois "*se imputa ao paciente uma conduta criminal de 'Promover, constituir, financiar ou integrar, pessoalmente ou por interposta pessoa, organização criminosa' desde março de 2013, cujo tipo somente viria a ser previsto no parágrafo 1º do artigo 10 da Lei 12850, em 02 de agosto de 2013, com vigência a partir de 45 dias*".

Sustentam, outrossim, que "[o] caso evidentemente é de retroação de lei penal em prejuízo do acusado, uma vez que jamais poderia o tipo penal criado em agosto, alcançar conduta existente e processo instaurado meses antes de sua vigência" (fls. 06/07; sic).

Afirmam, ainda, que, "se o paciente se encontra sendo processado, segundo a exordial, porque de março de 2013 a março de 2014, manteve conduta típica prevista em lei posterior, o recebimento da denúncia e processo por tal conduta se afigura como ilegal" (fls. 08; sic).

Formulam, então, o seguinte pedido:

Por consequência, caracterizado e comprovada a inexistência de justa causa para a ação penal recebida e mandado processar pela autoridade apontada como coatora e inexistindo legalidade na manutenção do decreto de prisão preventiva contra o paciente, pede-se liminarmente que V. Exa. Determine a expedição de contramandado de prisão, e se necessário a imposição de medidas cautelares, e após as informações de praxe e manifestação do Ilustre Procurador da República, deferir Ordem para trancar a ação penal, revogando-se em definitivo a ordem de prisão preventiva conhecida naquele processo em que denunciado o paciente (fls. 19; sic).

É o relato do essencial. Decido.

O pedido de liminar volta-se tão somente à revogação da prisão preventiva do paciente. Todavia, essa pretensão liminar já foi deduzida no *habeas corpus* nº 0018834-41.2014.4.03.0000, também de minha relatoria, no qual indeferi idêntico pedido (relativo à prisão).

Ao analisar os fundamentos deste *habeas*, verifiquei que tanto o paciente quanto a causa de pedir e o pedido - quanto à revogação da prisão preventiva - são idênticos aos daquele, o que pode levar à litispendência. Porém, o exame mais aprofundado disso deverá ser feito oportunamente.

Considerando, então, que o pedido de liminar volta-se única e exclusivamente à prisão preventiva, ficando o pleito de trancamento da ação penal postergado para o julgamento definitivo do *writ*, como consta no trecho da petição inicial acima transcrito (fls. 19), **nada mais há para ser deliberado neste momento.**

Posto isso, **INDEFIRO** o pedido de liminar.

Solicitem-se informações à autoridade impetrada, **a serem prestadas no prazo de 5 (cinco) dias.**

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal, para manifestação.

Por fim, tornem os autos conclusos.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00032 HABEAS CORPUS Nº 0020900-91.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020900-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : ANDERSON NAKAMOTO
PACIENTE : DOMINGOS GOMES REIS reu preso
ADVOGADO : SP195953 ANDERSON NAKAMOTO
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
INVESTIGADO : GERALDO PAULINO ALMEIDA
: BARTOLOMEU ASSUNCAO CRUZ PEREIRA
No. ORIG. : 00033919020144036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de DOMINGOS GOMES REIS, contra ato do Juízo da 1ª Vara Federal de Osasco/SP, que indeferiu o pedido de relaxamento da prisão em flagrante. Pretende-se a extensão do pedido concedido a Geraldo Paulino de Almeida.

O impetrante aponta a nulidade da decisão que converteu a prisão em flagrante em prisão preventiva, por ausência de fundamentação, em violação ao artigo 93, IX da Constituição Federal.

Aponta, ainda, a ausência de justa causa para manutenção da custódia cautelar, sob a alegação de que o paciente é tecnicamente primário, possui residência fixa e proposta de emprego.

Por fim, sustenta a ilegalidade da prisão preventiva, em razão da ausência dos requisitos que a autorizam, de modo que a manutenção da segregação cautelar do paciente ofende o princípio constitucional da presunção de inocência. Pede, *in limine*, a expedição de alvará de soltura e, ao final, a confirmação da ordem.

Relatados, decido.

Os elementos de cognição provisórios indicam que o paciente foi preso em flagrante, em 23/07/2014, por, supostamente, comercializar pacotes de cigarros de procedência paraguaia. Segundo consta, o paciente portava 77 (setenta e sete) pacotes, sendo 50 da marca Eight, 15 da marca Vila Rica e 12 da marca San Marino.

Na mesma data, o Juízo Estadual foi comunicado, oportunidade em que declinou da competência para a Justiça Federal.

Os autos foram distribuídos ao Juízo da 1ª Vara Federal de Osasco, que homologou o auto de prisão em flagrante em 29/07/2014.

A defesa formulou pedido de relaxamento da prisão em flagrante, ao argumento de que o paciente estaria preso há seis dias sem o conhecimento do juiz competente.

A decisão, ora combatida, que indeferiu o pedido de relaxamento da prisão em flagrante e converteu em prisão preventiva, restou assim fundamentada:

"A prisão em flagrante preenche os requisitos previstos no artigo 5º, LXI, LXII, LXIII e LXIV da CF, bem como os requisitos do artigo 304/306 do Código de Processo Penal. As garantias constitucionais e legais foram respeitadas, sendo a prisão comunicada a Juiz Togado, ainda que incompetente, no tempo oportuno.

Entendo que, a despeito de tal falha, cumpriu-se o espírito da lei, que é de evitar a prisão ilegal de qualquer cidadão por meio da comunicação do fato ao órgão estatal que visa assegurar as garantias constitucionais de cada cidadão.

Os direitos ao silêncio, a comunicar a prisão à pessoa que indicar, à assistência de advogado foram observados. Também os responsáveis pela prisão e interrogatório estão identificados nas notas de culpa, entregues ao flagrado no prazo legal. Na lavratura do auto de prisão em flagrante, foram ouvidos o condutor e os flagrados, nos termos do artigo 304 do Código de Processo Penal.

Em face dos indícios de autoria e materialidade delitiva, homologo o auto de prisão em flagrante.

Estabelece o Código de Processo Penal em seu artigo 310 que o magistrado, ao receber a comunicação da prisão em flagrante, deverá analisar a presença dos requisitos permissivos à decretação da prisão preventiva, e caso ausentes, promover a liberação dos flagrados.

Não se faz presente na espécie a possibilidade de relaxamento da prisão em flagrante, porquanto a detenção imediata dos indiciados deu-se de forma legal e dentro da ordem constitucional vigente, tendo sido observadas as formalidades pertinentes.

Passo à análise da prisão preventiva.

Para a decretação da prisão preventiva devem estar presentes seus pressupostos e requisitos, quais sejam, indícios de materialidade e autoria (fumus comissi delicti - pressuposto da prisão preventiva), bem como a aferição de risco à ordem pública, ordem econômica, aplicação da lei penal ou instrução processual (periculum libertatis - requisitos ou fundamentos cautelares dizem respeito ao risco trazido pela liberdade do preso).

É necessário ainda estarem presentes os elementos constantes do art. 313 do Código de Processo Penal (...)

Por fim, para que haja decreto de prisão preventiva não deve ser o caso de cominação de qualquer das medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, ou seja, a prisão deve ser a única medida capaz de afastar eventual risco provocado pela liberdade do sujeito.

No caso em tela, o fumus comissi delicti encontra-se presente nos autos, decorrente da própria prisão em flagrante dos indicados.

O requisito do artigo 313 do Código de Processo Penal está devidamente cumprido, tendo em vista que o crime em questão é doloso e a pena máxima cominada supera os quatro anos de reclusão.

Contudo, apenas isso não basta para que seja possível o decreto da prisão preventiva dos indiciados, devendo haver, ainda, fatos que demonstrem a necessidade de medida cautelar.

Inexiste nos autos prova satisfatória de residência fixa de BARTOLOMEU e de DOMINGOS.

Ainda, faz-se necessária a comprovação de ausência de maus antecedentes dos indiciados.

Em face de tais fundamentos resta evidenciado o risco à eventual aplicação da lei penal.

Posto isso, converto em prisão preventiva a prisão em flagrante de BARTOLOMEU ASSUNÇÃO CRUZ

PEREIRA, DOMINGOS GOMES REIS E GERALDO PAULINO ALMEIDA.

(...) *A fim de que este Juízo aprecie a liberdade provisória dos indiciados, determino que os interessados procedam à juntada de comprovante de ausência de maus antecedentes (Bartolomeu, Domingos e Geraldo) e de residência fixa (Domingos e Geraldo)".*

A decisão atacada esteve bem fundamentada, cumprindo o escopo inserto no artigo 93, IX da Constituição Federal. Com efeito, verifica-se que o juízo a quo expôs as razões fáticas que o levaram a decretar a prisão preventiva, de modo que não há nulidade por ausência de fundamentação.

Em que pese a motivação adotada pela autoridade impetrada, verifico que a custódia cautelar do paciente não se apresenta consentânea com os ditames do artigo 312 do Código de Processo Penal, que estabelece os requisitos para a prisão preventiva, ao afirmar que poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver provas da existência de crime e indícios suficientes de autoria.

De outra parte, estabelece o art. 282 do Código de Processo Penal, *verbis*:

"Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a:

I - necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais;

II - adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado

(...)

§ 6º A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar."

Necessário, portanto, atentar-se para o dispositivo acima descrito, no sentido de que a prisão preventiva só deverá ser decretada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar, em observância aos postulados do princípio da proporcionalidade, a partir da análise de seus subprincípios: adequação e necessidade.

Quando da conversão do flagrante, o juízo de 1ª Instância assentou que a prisão preventiva imposta seria imprescindível à garantia de aplicação da lei penal, considerando que o paciente não comprovou ausência de maus antecedentes.

Com a devida vênia, os aludidos argumentos não são aptos a justificar a imposição de prisão preventiva.

Embora não tenha instruído este *writ* com documentos referentes à residência fixa e à primariedade, tais condições são afirmadas pelo impetrante, de modo que, por ora, entendo pela desnecessidade da prisão cautelar do paciente, como o foi aos corréus.

Indubitável, portanto, ser mais adequado ao caso em tela, a substituição da prisão preventiva por medida cautelar prevista no artigo 319, inciso III, do Código de Processo Penal.

Com tais considerações, DEFIRO A LIMINAR para conceder a liberdade provisória ao paciente, substituindo a prisão preventiva por medida cautelar, no que a autoridade impetrada deverá adotar as providências necessárias à expedição de alvará de soltura clausulado em favor do paciente, mediante a assinatura de termo de compromisso:

a) de comparecimento a todos os atos do processo;

b) de comparecimento bimestral ao Juízo de origem para comprovação da residência.

Comunique-se o juízo de origem para que cumpra o determinado.

Requisite-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

P.I.

São Paulo, 20 de agosto de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00033 HABEAS CORPUS Nº 0020902-61.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020902-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : ANDERSON NAKAMOTO
PACIENTE : BARTOLOMEU ASSUNCAO CRUZ PEREIRA reu preso
ADVOGADO : SP195953 ANDERSON NAKAMOTO
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP

INVESTIGADO : GERALDO PAULINO ALMEIDA
: DOMINGOS GOMES REIS
No. ORIG. : 00033919020144036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de BARTOLOMEU ASSUNÇÃO CRUZ PEREIRA, contra ato do Juízo da 1ª Vara Federal de Osasco/SP, que indeferiu o pedido de relaxamento da prisão em flagrante.

Pretende-se a extensão do pedido concedido a Geraldo Paulino de Almeida.

O impetrante aponta a nulidade da decisão que converteu a prisão em flagrante em prisão preventiva, por ausência de fundamentação, em violação ao artigo 93, IX da Constituição Federal.

Aponta, ainda, a ausência de justa causa para manutenção da custódia cautelar, sob a alegação de que o paciente é tecnicamente primário, possui residência fixa e proposta de emprego.

Por fim, sustenta a ilegalidade da prisão preventiva, em razão da ausência dos requisitos que a autorizam, de modo que a manutenção da segregação cautelar do paciente ofende o princípio constitucional da presunção de inocência. Pede, *in limine*, a expedição de alvará de soltura e, ao final, a confirmação da ordem.

Relatados, decido.

Os elementos de cognição provisórios indicam que o paciente foi preso em flagrante, em 23/07/2014, por, supostamente, comercializar pacotes de cigarros de procedência paraguaia. Segundo consta, o paciente portava 77 (setenta e sete) pacotes, sendo 50 da marca Eight, 15 da marca Vila Rica e 12 da marca San Marino.

Na mesma data, o Juízo Estadual foi comunicado, oportunidade em que declinou da competência para a Justiça Federal.

Os autos foram distribuídos ao Juízo da 1ª Vara Federal de Osasco, que homologou o auto de prisão em flagrante em 29/07/2014.

A defesa formulou pedido de relaxamento da prisão em flagrante, ao argumento de que o paciente estaria preso há seis dias sem o conhecimento do juiz competente.

A decisão, ora combatida, que indeferiu o pedido de relaxamento da prisão em flagrante e converteu em prisão preventiva, restou assim fundamentada:

"A prisão em flagrante preenche os requisitos previstos no artigo 5º, LXI, LXII, LXIII e LXIV da CF, bem como os requisitos do artigo 304/306 do Código de Processo Penal. As garantias constitucionais e legais foram respeitadas, sendo a prisão comunicada a Juiz Togado, ainda que incompetente, no tempo oportuno. Entendo que, a despeito de tal falha, cumpriu-se o espírito da lei, que é de evitar a prisão ilegal de qualquer cidadão por meio da comunicação do fato ao órgão estatal que visa assegurar as garantias constitucionais de cada cidadão.

Os direitos ao silêncio, a comunicar a prisão à pessoa que indicar, à assistência de advogado foram observados. Também os responsáveis pela prisão e interrogatório estão identificados nas notas de culpa, entregues ao flagrado no prazo legal. Na lavratura do auto de prisão em flagrante, foram ouvidos o condutor e os flagrados, nos termos do artigo 304 do Código de Processo Penal.

Em face dos indícios de autoria e materialidade delitiva, homologo o auto de prisão em flagrante.

Estabelece o Código de Processo Penal em seu artigo 310 que o magistrado, ao receber a comunicação da prisão em flagrante, deverá analisar a presença dos requisitos permissivos à decretação da prisão preventiva, e caso ausentes, promover a liberação dos flagrados.

Não se faz presente na espécie a possibilidade de relaxamento da prisão em flagrante, porquanto a detenção imediata dos indiciados deu-se de forma legal e dentro da ordem constitucional vigente, tendo sido observadas as formalidades pertinentes.

Passo à análise da prisão preventiva.

Para a decretação da prisão preventiva devem estar presentes seus pressupostos e requisitos, quais sejam, indícios de materialidade e autoria (fumus comissi delicti - pressuposto da prisão preventiva), bem como a aferição de risco à ordem pública, ordem econômica, aplicação da lei penal ou instrução processual (periculum libertatis - requisitos ou fundamentos cautelares dizem respeito ao risco trazido pela liberdade do preso).

É necessário ainda estarem presentes os elementos constantes do art. 313 do Código de Processo Penal (...)

Por fim, para que haja decreto de prisão preventiva não deve ser o caso de cominação de qualquer das medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, ou seja, a prisão deve ser a única medida capaz de afastar eventual risco provocado pela liberdade do sujeito.

No caso em tela, o fumus comissi delicti encontra-se presente nos autos, decorrente da própria prisão em flagrante dos indicados.

O requisito do artigo 313 do Código de Processo Penal está devidamente cumprido, tendo em vista que o crime em questão é doloso e a pena máxima cominada supera os quatro anos de reclusão.

Contudo, apenas isso não basta para que seja possível o decreto da prisão preventiva dos indiciados, devendo haver, ainda, fatos que demonstrem a necessidade de medida cautelar.

Inexiste nos autos prova satisfatória de residência fixa de BARTOLOMEU e de DOMINGOS.

Ainda, faz-se necessária a comprovação de ausência de maus antecedentes dos indiciados.

Em face de tais fundamentos resta evidenciado o risco à eventual aplicação da lei penal.

Posto isso, converto em prisão preventiva a prisão em flagrante de BARTOLOMEU ASSUNÇÃO CRUZ PEREIRA, DOMINGOS GOMES REIS E GERALDO PAULINO ALMEIDA.

(...) A fim de que este Juízo aprecie a liberdade provisória dos indiciados, determino que os interessados procedam à juntada de comprovante de ausência de maus antecedentes (Bartolomeu, Domingos e Geraldo) e de residência fixa (Domingos e Geraldo)".

A decisão atacada esteve bem fundamentada, cumprindo o escopo inserto no artigo 93, IX da Constituição Federal. Com efeito, verifica-se que o juízo a quo expôs as razões fáticas que o levaram a decretar a prisão preventiva, de modo que não há nulidade por ausência de fundamentação.

Em que pese a motivação adotada pela autoridade impetrada, verifico que a custódia cautelar do paciente não se apresenta consentânea com os ditames do artigo 312 do Código de Processo Penal, que estabelece os requisitos para a prisão preventiva, ao afirmar que poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver provas da existência de crime e indícios suficientes de autoria.

De outra parte, estabelece o art. 282 do Código de Processo Penal, *verbis*:

"Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a:

I - necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais;

II - adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado

(...)

§ 6º A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar."

Necessário, portanto, atentar-se para o dispositivo acima descrito, no sentido de que a prisão preventiva só deverá ser decretada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar, em observância aos postulados do princípio da proporcionalidade, a partir da análise de seus subprincípios: adequação e necessidade.

Quando da conversão do flagrante, o juízo de 1ª Instância assentou que a prisão preventiva imposta seria imprescindível à garantia de aplicação da lei penal, considerando que o paciente não comprovou ausência de maus antecedentes.

Com a devida vênia, os aludidos argumentos não são aptos a justificar a imposição de prisão preventiva.

Verifica-se que o paciente possui residência fixa (fls. 12/13). Embora não tenha instruído este *writ* com documentos referentes à primariedade, esta condição é afirmada pelo impetrante, de modo que, por ora, entendo pela desnecessidade da prisão cautelar do paciente.

Indubitável, portanto, ser mais adequado ao caso em tela, a substituição da prisão preventiva por medida cautelar prevista no artigo 319, inciso III, do Código de Processo Penal.

Com tais considerações, DEFIRO A LIMINAR para conceder a liberdade provisória ao paciente, substituindo a prisão preventiva por medida cautelar, no que a autoridade impetrada deverá adotar as providências necessárias à expedição de alvará de soltura clausulado em favor do paciente, mediante a assinatura de termo de compromisso:

a) de comparecimento a todos os atos do processo;

b) de comparecimento bimestral ao Juízo de origem para comprovação da residência.

Comunique-se o juízo de origem para que cumpra o determinado.

Requisite-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

P.I.

São Paulo, 20 de agosto de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 30758/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001542-19.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001542-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DO CARMO
ADVOGADO : SP123247 CILENE FELIPE
CODINOME : MARIA DO CARMO LUCAS
No. ORIG. : 12.00.05190-1 1 Vr PACAEMBU/SP

DESPACHO

Manifeste-se o INSS sobre as observações da autora acerca da proposta de acordo (fls. 91 e 92).
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2014.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 30759/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038107-16.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.038107-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP210020 CELIO NOSOR MIZUMOTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANA SANTOS DA SILVA
ADVOGADO : SP149478 ALTAIR MAGALHAES MIGUEL
No. ORIG. : 10.00.00094-2 1 Vr SANTA ISABEL/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 21/7/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 18.950,65, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as

providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de agosto de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039968-37.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.039968-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR059775 DAVID MELQUIADES DA FONSECA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NAIR ROQUE ZAMPIERI
ADVOGADO : SP275672 FABIANA MAFFEI ALTHEMAN
No. ORIG. : 11.00.00107-5 2 Vr AMPARO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 19/10/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 9.875,31, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de agosto de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040556-44.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040556-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP335599A SILVIO JOSE RODRIGUES

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JANDIRA VERZA ALVES E SOUZA
ADVOGADO : SP206224 CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI
No. ORIG. : 12.00.00113-1 1 Vr SANTA ADELIA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 29/5/2012 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 10.157,64, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de agosto de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042315-43.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.042315-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA JOSE MORATO DA LUZ
ADVOGADO : SP070069 LUIZ ANTONIO BELUZZI
No. ORIG. : 12.00.00078-3 1 Vr APIAI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 23/8/2012 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 14.265,94, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de agosto de 2014.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043331-32.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.043331-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP140789 ADRIANA FUGAGNOLLI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LORIVAL BATISTA
ADVOGADO : SP322504 MARIA ADRIANA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 10.00.00363-6 2 Vr ARARAS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 7/12/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 14.217,94, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de agosto de 2014.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043354-75.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.043354-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ELIZETI SILVA SOUZA
ADVOGADO : SP197762 JONAS DIAS DINIZ
No. ORIG. : 00519940320118260222 1 Vr GUARIBA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 3/6/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 13.684,61, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de agosto de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043845-82.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.043845-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ175480 CRISTIANE GUERRA FERREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARGARIDA ARGUELHO FERNANDES
ADVOGADO : SP181573B RÉGIS SANTIAGO DE CARVALHO
No. ORIG. : 00033627820118120013 2 Vr JARDIM/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 9/11/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 11.940,79, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de agosto de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043855-29.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.043855-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado DOUGLAS GONZALES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP153202 ADEVAL VEIGA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSELI GRESPAN PORTO
ADVOGADO : SP083730 JOSE GONCALVES VICENTE
CODINOME : JOSELI GRESPAN
No. ORIG. : 12.00.00054-6 1 Vr PALESTINA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 11/12/2012 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 5.577,30, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de agosto de 2014.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001527-50.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001527-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : IONE MARLI DA SILVA OLIVEIRA
ADVOGADO : SP157178 AIRTON CEZAR RIBEIRO
No. ORIG. : 12.00.00044-0 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 14/3/2012 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como

pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 10.807,40, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de agosto de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002721-85.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002721-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP333183 ADRIANA DE SOUSA GOMES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CRISTINA PEREIRA BATISTA
ADVOGADO : SP220690 RENATA RUIZ RODRIGUES
No. ORIG. : 12.00.00447-2 1 Vr VALPARAISO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 21/11/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 13.799,49, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de agosto de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00011 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005603-20.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005603-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
PARTE AUTORA : SANTINA LIBERATA APPOLARI MENEGHIN
ADVOGADO : SP236992 VANESSA AUXILIADORA DE ANDRADE SILVA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP207183 LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG. : 12.00.00024-7 1 Vr ARARAS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 13/10/2004 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 20.730,81, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de agosto de 2014.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005655-16.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005655-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG087293 LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUSILIA MARIA FRANCISQUETI
ADVOGADO : SP317243 SILVIA ESTELA SOARES
No. ORIG. : 13.00.00280-0 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 4/3/2013 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 4.880,04, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de agosto de 2014.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026765-08.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.026765-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP207193 MARCELO CARITA CORRERA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MINERVINA APARECIDA GOMES COELHO
ADVOGADO : SP110242 SILVIA REGINA DE PAULA E SILVA ALBERTIN
No. ORIG. : 00140171920088260533 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância da curadora da demandante (fls. 303), bem como diante do beneplácito do Ministério Público Federal (fls. 300), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito. Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 229/4/2009 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 4.997,95 (fls. 288), mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão. Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis. Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de agosto de 2014.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035518-51.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.035518-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG121545 LUCIANO MARTINS DE CARVALHO VELOSO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA PENEDO DE CAMARGO

ADVOGADO : MS008308 OSNEY CARPES DOS SANTOS
CODINOME : MARIA PENEDO SILVA
No. ORIG. : 11.00.00151-9 1 Vr SETE QUEDAS/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 15/8/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 7.550,35, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de agosto de 2014.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000748-95.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000748-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DE LOURDES NASCIMENTO
ADVOGADO : SP286251 MARCOS JASOM DA SILVA PEREIRA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE APIAI SP
No. ORIG. : 12.00.00096-7 1 Vr APIAI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 22/10/2012 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 12.381,19, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de agosto de 2014.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037209-03.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.037209-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP150322 SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EDSON CARLOS BENACCI e outros
: MIRIAM APARECIDA MONTEIRO
: PAULO CESAR MONTEIRO
: MARCILENE MONTEIRO
: CRISTIANO MONTEIRO
: MARIA APARECIDA MONTEIRO
: EDSON MONTEIRO
ADVOGADO : SP117426 ARNALDO APARECIDO OLIVEIRA
SUCEDIDO : MARIA JOSE MONTEIRO BENECCI
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VINHEDO SP
No. ORIG. : 07.00.00204-9 2 Vr VINHEDO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 27/6/2008 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 29.426,15, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de agosto de 2014.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042244-41.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.042244-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA JOSE ROBERTO DA SILVA
ADVOGADO : SP230527 GISELE TELLES SILVA
No. ORIG. : 00062859120128260356 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 8/8/2012 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 5.422,83, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de agosto de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003322-91.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003322-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR060042 HELDER WILHAN BLASKIEVICZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : TEREZINHA DE JESUS
ADVOGADO : SP169162 ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
CODINOME : TEREZINHA DE JESUS DOS SANTOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BEBEDOURO SP
No. ORIG. : 11.00.00062-7 3 Vr BEBEDOURO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 2/6/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 16.035,93, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de agosto de 2014.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002786-80.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002786-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LOURDES DE FATIMA GONCALVES
ADVOGADO : SP280159 ORLANDO LOLLI JUNIOR
CODINOME : LOURDES DE FATIMA GONCALVES DOS SANTOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BILAC SP
No. ORIG. : 13.00.00033-2 1 Vr BILAC/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 13/6/2012 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 15.141,94, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de agosto de 2014.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003585-26.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003585-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA JOSE DE LIMA ALVES

ADVOGADO : SP157178 AIRTON CEZAR RIBEIRO
No. ORIG. : 13.00.00007-6 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 17/9/2012 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 8.011,27, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de agosto de 2014.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004041-73.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004041-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ODOLVIRA OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP286251 MARCOS JASOM DA SILVA PEREIRA
No. ORIG. : 12.00.00075-1 1 Vr APIAI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 23/8/2012 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 7.939,59, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de agosto de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004575-17.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004575-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado DOUGLAS GONZALES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DO CARMO OLIVEIRA
ADVOGADO : SP096262 TANIA MARISTELA MUNHOZ
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITARARE SP
No. ORIG. : 11.00.00133-2 2 Vr ITARARE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 26/3/2012 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 11.440,06, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de agosto de 2014.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00023 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004596-90.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004596-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado DOUGLAS GONZALES
PARTE AUTORA : LOURDES SOARES SANTOS
ADVOGADO : SP267361 MAURO CÉSAR COLOZI
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP
No. ORIG. : 10.00.00105-4 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 9/8/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 20.336,37, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de agosto de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005525-26.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005525-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SONIA REGINA DE CARVALHO DUCATTI
ADVOGADO : SP124752 RENATA FRANCO SAKUMOTO MASCHIO
No. ORIG. : 13.00.00087-0 1 Vr PENAPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 3/7/2013 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 1.873,92, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de agosto de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005600-65.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005600-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA CECILIA DE CAMARGO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP154144 KILDARE MARQUES MANSUR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PORTO FERREIRA SP
No. ORIG. : 00030881120118260471 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 26/8/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 15.296,13, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de agosto de 2014.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003566-20.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003566-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP131656 FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO BATISTA FIDELIS GUIMARAES e outros
: JANER FIDELIS GUIMARAES
: ELIENE SOARES GUIMARAES
: LUSIA MONTANHINI GUIMARAES
: JOSE DIVINO FIDELIS GUIMARAES
: MARIA JOSE GUIMARAES BALDINI
: DONATO PAULINO BALDINI
: EDIVAR DE MORAES
: TEREZA MARLEIDE FIDELIS GUIMARAES
: DIVINO JOSE FELIX DA SILVA

ADVOGADO : JAIR FIDELIS GUIMARAES incapaz
REPRESENTANTE : SP157178 AIRTON CEZAR RIBEIRO
SUCEDIDO : JOSE DIVINO FIDELIS GUIMARAES
No. ORIG. : ANDRELINA BATISTA GUIMARAES
: 11.00.00048-4 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância dos herdeiros, habilitados nos autos (fls. 128), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS pague aos apelados, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 10.268,84, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de agosto de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal